Зміст.

стор.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | Вступ ………………………………………………………………………….… | 3 |
| 1. | Основні правові процедури банкрутства на Україні ………………………... | 4 |
| 2. | Деякі тонкості процедури банкрутства …………………………………….… | 5 |
| 3. | Фіктивне банкрутство ………………………………...……………………….. | 9 |
| 3.1 | Органи, що виявляють ознаки фіктивного банкрутства …………………….. | 9 |
| 3.2. | Дії кредитора в разі банкрутства боржника ………………………………….. | 11 |
| 4. | Механізм банкрутства – підсумки його дії в Україні ……………………….. | 11 |
| 5. | Підстави для порушення справи про банкрутство …………………………... | 14 |
| 6. | Заява про порушення справи про банкрутство ………………………………. | 15 |
| 7. | Порушення справи про банкрутство …………………………………………. | 16 |
| 8. | Приклад відновлення платоспроможності підприємства ................................ | 17 |
| 9. | Коментар до закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» ………………………………………….. | 21 |
|  | Висновок ……………………………………………………………………….. | 28 |
|  | Література ............................................................................................................ | 31 |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

**Вступ.**

В Україні тільки одне із сорока підприємств-банкрутів проходить процедуру фінансового оздоровлення, одержуючи шанс на друге життя. Провина цьому, вважають банкрути, недосконала законодавча база. Сьогодні у Верховній Раді України знаходиться кілька законопроектів, що мають намір кардинально змінити ситуацію з банкрутством підприємств і повинні ввести прозору процедуру їхньої санації.

Діри в існуючому законодавстві про банкрутство дозволяють активно використовувати його за принципом «закон, що дишло». Так, виступаючи на Макіївському металургійному комбінаті, президент України Леонід Кучма покритикував прийнятий Верховною Радою Закон про банкрутство, заявивши, що він сприяє тіньовій приватизації державних підприємств.

Діючий Закон «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон) не захищає жодну зі сторін, що приймають участь у процедурі банкрутства і санації. Зокрема, кредитор не одержує повної гарантії погашення кредиторської заборгованості, боржник не має можливості відновити свою платоспроможність, а інвестор-санатор не дістає права і юридичні повноваження на проведення всіх поетапних кроків, передбачених самою процедурою фінансового оздоровлення.

Процедуру банкрутства ініціюють кредитори, для яких санація є одним з найбільш оптимальних варіантів повернення товарних чи фінансових засобів боржником. Аналіз існуючого закону показує, що в ньому немає чіткого визначення кредитора, у зв'язку з чим з'являються псевдо кредитори, що збільшують суму боргу підприємства-банкрута для навмисного нагромадження боргів. Далі схема проста — «стратегічний кредитор» ні в якому разі не погоджується на мирову угоду чи санацію підприємства і домагається його банкрутства, здобуваючи його «по залишковій вартості». Фактично Закон дає можливість «тіньовій приватизації», у результаті чого наноситься збиток не тільки іншим кредиторам, що, по суті, позбавляються можливості повернути власні засоби, але і державі, що безповоротно «втрачає» підприємства, що підлягають приватизації, а значить і бюджетні надходження.

До недавнього часу для більшості суб'єктів господарювання процеси банкрут­ства були мало відомі. Лише в період ре­формування економіки (після ліквідації плано­вого розподілу використання грошових ре­сурсів) відчутними стали такі економічні явища як нерентабельність, неплатоспроможність, неспроможність підприємств.

Новітня історія України має не один приклад, коли кредитор чи група кредиторів намагаються одержати підприємство-боржник у власність. Крім того, у чинному законодавстві розмите визначення «конкурсних кредиторів», що переводить судові позови, ініціюємі кредиторами, у розряд нескінченних і в цьому відношенні в законопроекті «Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» ставляться всі крапки над «і».

Тут же передбачається внесення змін у статтю, що передбачає накладення арешту на майно боржника, що, по-перше, зобов'яжуть боржника, відповідно до рішення суду, безперешкодно виконувати план санації. По-друге, запобіжать спроби припинити виробничу діяльність, що дозволить більш оперативно відновити платоспроможність підприємства-боржника. Нарешті, по-третє, ці зміни істотно розширюють коло прав кредиторів, не порушуючи прав боржника і санатора.

Крім того, законопроект вносить важливі зміни в пункт 7 статті 47 «Особливості банкрутства особливо небезпечних підприємств» існуючого Закону, згідно яким тепер у першу чергу будуть задовольнятися зобов'язання банкрута перед працівниками підприємств, а вже потім — перед кредиторами.

Це, по-перше, дає можливість погашення боргів по заробітній платі і вихідній допомозі працівників; по-друге, відповідає Конвенції 95 Міжнародної організації праці «Про захист заробітної плати»; по-третє, змусить кредиторів задуматися про зміст штучного банкрутства підприємства.

Аналіз показує, що змінене законодавство, зокрема, конкретизує права й обов'язки арбітражного керуючого, контролює хід виконання санації, завдяки чому оперативність керування й ефективність процедури відновлення платоспроможності виростає.

Як свідчить практика санації банкрутів за кордоном, процедура фінансового оздоровлення боржника складна і ємна, тому набагато перевищує передбачені українським законодавством 12 місяців. Цей момент також врахований новим законопроектом.

***1. Основні правові процедури банкрутства на Україні.***

Фінансова ситуація, що склалася сьогодні на Україні, не дає багатьом підприємствам успішно вести свою господарську діяльність. Багато які з підприємств, що колись ефективно працювали – сьогодні занепадають. Для виходу зі сформованої ситуації боржники використовують механізм банкрутства, що пропонується чинним законодавством. Адже процедура, передбачена Законом, є досить ефективним інструментом для відновлення платоспроможності підприємства. Прийнятий у 1999 році Закон змістив головні акценти в законодавстві про банкрутство. Якщо в колишній редакції Закону ставка робилася на повернення боргів кредиторам, що в багатьох випадках приводило до ліквідації підприємства, то тепер головна мета - оздоровити компанію і відновити її платоспроможність.

При банкрутстві боржника Закон установлює чотири процедури. Це процедури розпорядження майном, санації, ліквідації і мирова угода. Таким чином, стандартна процедура банкрутства починається з процедури розпорядження майном. На цю процедуру призначається арбітражний керуючий, що є розпорядником майна. Кандидатура арбітражного керуючого затверджується господарським судом. Господарський суд може розглянути кандидатуру керуючого, що надається боржником чи комітетом кредиторів або ж державним органом з питань банкрутства в тому випадку, якщо не менш 25 % акцій підприємства знаходиться в державній власності.

В даний момент в Агентстві з питань банкрутства створена комісія, що робить добір арбітражних керуючих. Звернутися в цю комісію може будь-який учасник справи про банкрутство. Потім кандидатура такого керуючого передається на затвердження в Мінекономіки, і тільки після цього - у господарський суд.

Арбітражний керуючий оповіщає всіх кредиторів про порушення справи про банкрутство боржника, складає реєстр кредиторів і тим самим визначає частку кожного з кредиторів, що входять у раду кредиторів. Такий реєстр затверджується згодом арбітражним судом. Арбітражний керуючий здійснює нагляд за діяльністю керівників підприємства для того, щоб зберегти таке підприємство для правомірного і справедливого задоволення вимог усіх кредиторів.

Якщо арбітражний керуючий, комітет кредиторів і суд згодні з тим, що підприємство зможе відновити свою платоспроможність, то після завершення процедури розпорядження майном починається процедура санації, що проводиться господарським судом. Процедура санації призначається за рішенням суду. На цьому етапі призначається керівник санації, їм може бути, наприклад, розпорядник майном. Керівник санації приймає на себе повноваження власника і керівника підприємства, потім розробляє план санації, що узгоджується з кредиторами. У встановлених законом випадках цей план узгоджується з Фондом держмайна чи іншим органом, уповноваженим керувати держмайном. Після цього керівник санації надає його в суд, і тільки після цього здійснює план санації.

Одним з елементів процедури санації може бути реалізація майна. Процедуру реалізації майна при банкрутстві організує арбітражний керуючий. При цьому продаж такого майна зможе звільнити підприємство від непотрібних витрат чи забезпечити надходження засобів, необхідних для розрахунків із кредиторами. Крім того, реалізація майна можлива в процесі реорганізації підприємства. Якщо ж мова йде про ліквідацію підприємства, тобто коли воно припиняє господарську діяльність і залишається "голе" майно, то Закон передбачає процедуру його продажу. При реалізації майна арбітражний керуючий може укласти договір з будь-якою організацією, що спеціалізується на цій діяльності.

Таким чином, розглядаючи чинне законодавство в області банкрутства, можна зробити висновок про те, що в основному всі процедури прописані досить чітко і докладно. Однак, як відомо, на практиці процедура банкрутства використовується не тільки для того, щоб "оздоровити" підприємство, але і для того, щоб свідомо розпродати всі активи і майно підприємства-боржника. І саме на цій стадії процедури банкрутства виникають найбільші труднощі в з'ясуванні всіх обставин, пов'язаних із продажем майна банкрута. Адже з'ясувати, хто купує майно і що це за спеціалізовані підприємства, що допомагають арбітражному керуючому реалізовувати його, практично не представляється можливим.

Як не парадоксально, але сам Закон має до подібних до зловживань досить віддалене відношення. Він служить лише офіційним прикриттям для подальших хитрувань, пов'язаних з реалізацією майна, організацією торгів і встановленням ціни. Після порушення справи про банкрутство підприємство залишається "один на один" зі своїми кредиторами й арбітражним керуючим, і державні органи в процедуру банкрутства практично не втручаються. У цьому зв'язку зростає роль господарського суду, без згоди якого не може бути прийняте жодне серйозне рішення щодо долі підприємства і його майна. Тому цивілізованість і законність проведення процедур банкрутства багато в чому залежить від відповідальності суду, його компетентності і якості прийнятих їм рішень.

2. Деякі тонкості процедури банкрутства.

Банкрутство - доволі велика тема, що торкає широкий спектр заходів, етапів і стадій, пов'язаних з відновленням платоспроможності підприємства або його ліквідацією як нездатного виконати свої зобов'язання перед кредиторами.

Розглянемо основні аспекти процедури банкрутства, але спочатку визначимо, хто ж є банкрутом і кредитором і що містять у собі грошові зобов'язання.

Відповідно до Закону, суб'єкт банкрутства (далі - банкрут) - боржник, неспроможність якого виконати свої грошові зобов'язання встановлена арбітражним судом. Суб'єктами банкрутства не можуть бути відокремлені структурні підрозділи юридичної особи (філії, представництва, відділення тощо).

Кредитор - юридична або фізична особа, яка має у встановленому порядку підтверджені документами вимоги щодо грошових зобов'язань до боржника, щодо виплати заборгованості із заробітної плати працівникам боржника, а також органи державної податкової служби та інші державні органи, які здійснюють контроль за правильністю та своєчасністю справляння податків і зборів (обов'язкових платежів).

Грошове зобов'язання - зобов'язання боржника заплатити кредитору певну грошову суму відповідно до цивільно-правового договору та на інших підставах, передбачених цивільним законодавством України. До складу грошових зобов'язань боржника не зараховуються недоїмка (пеня та штраф), визначена на дату подання заяви до господарського суду, а також зобов'язання, які виникли внаслідок заподіяння шкоди життю і здоров'ю громадян, зобов'язання з виплати авторської винагороди, зобов'язання перед засновниками (учасниками) боржника - юридичної особи, що виникли з такої участі.

У випадку якщо сума безперечних претензій кредиторів перевищує 300 мінімальних заробітних плат, а на сьогоднішній день це 61500 гривень, і термін погашення даної заборгованості перевищує три місяці, по звертанню кредиторів чи самого боржника господарський суд збуджує справа про банкрутство.

Визначення суду про це направляється заявнику й Агентству з питань банкрутств не пізніше ніж у 5-денний термін з моменту надходження заяви. Даним визначенням суд призначає розпорядника майна боржника, зобов'язує боржника направити відкликання на заяву про порушення справи про банкрутство і призначає дату проведення підготовчого засідання.

Не пізніше ніж на 30-й день з моменту надходження заяви призначається підготовче засідання суду, на якому оцінюються надані документи, заслуховуються пояснення заявника і боржника, оцінюється обґрунтованість претензій до нього. З метою виявлення всіх кредиторів суд зобов'язує заявника дати за свій рахунок в офіційних друкованих органах оголошення про порушення справи про банкрутство. Такими органами є газети "Урядовий кур'єр", "Голос України" і видання обласних рад за місцем перебування боржника.

Суд може за власною ініціативою чи ініціативою заявника вжити заходів по забезпеченню вимог кредиторів - накласти арешт на майно чи кошти боржника, зобов'язати боржника вжити заходів по забезпеченню схоронності майна, заборонити починати визначені дії на будь-якій стадії процесу, однак найбільший ефект приносить прийняття такого рішення на початковій стадії - у визначенні про порушення справи. Визначенням про порушення справи про банкрутство вводиться також мораторій на задоволення вимог кредиторів, яким забороняється стягнення з боржника заборгованості і припиняється нарахування неустойки і штрафних санкцій. Цим же визначенням призначається розпорядник майном (РМ) боржника - особа, що має ліцензію господарського керуючого.

З моменту призначення розпорядника майном боржника, як правило, виникає тема для конфлікту між таким представником і керівництвом боржника. Закон не робить призначення судом РМ підставою для припинення повноважень керівництва, але якщо керівництво боржника не починає заходів для забезпеченню схоронності майна, перешкоджає діям РМ чи допускає інші порушення законодавства, то повноваження такого керівника можуть бути припинені, відповідно до статті 13 Закону, по визначенню суду. Однак трудове законодавство (Розділ 3 Кзот) такої підстави для припинення трудового договору не визнає. Найближчим за змістом до даної дії є відсторонення від роботи (стаття 46 Кзот), однак різниця у формулюваннях Закону і Кодексу не дає основ думати про єдність даних дій. Тому керівник, чиї повноваження були припинені таким чином, може в судовому порядку вимагати відновлення на займаній посаді.

Далі процедура припускає подачу в суд заяв кредиторів про грошові вимоги до боржника в термін не більш 1 місяця з моменту опублікування оголошення.

Коло осіб, що мають право на пред'явлення претензій, дуже широке - це всі юридичні чи фізичні особи, що мають у встановленому порядку підтверджені документами вимоги по грошових зобов'язаннях до боржника. Так, наприклад, банківські установи можуть звертатися з вимогами по кредитах, термін повернення яких не наступив, працівники підприємства-боржника, що припинили трудові відносини з ним до порушення справи про банкрутство, мають право звернутися з вимогами про погашення заборгованості по зарплаті.

У випадку надходження декількох заяв про визнання банкрутом одного боржника порушення справи виробляється при наявності основ для цього за заявою, яка поступила першою. Всім іншим заявникам направляються копії визначення про порушення справи про банкрутство, а їхні заяви приєднуються до справи. Про приєднання кожної заяви судом виноситься визначення. Суд розглядає вимоги таких заявників після публікації оголошення про порушення справи про банкрутство. Розгляду підлягають усі заяви, що надійшли в суд після першої заяви, що послужили підставою для порушення справи, до моменту витікання 30-денного терміну.

Заяви кредиторів, що надходять, розглядаються розпорядником майна боржника разом з боржником і або відхиляються, або включаються до реєстру вимог кредиторів, обов'язок по веденню якого несе розпорядник.

На попереднім засіданні суд розглядає підстави включення до реєстру й обґрунтованість відмовлення в такім включенні, призначається дата проведення зборів кредиторів. На таких зборах мають право бути присутнім усі кредитори, вимоги яких визнані судом і включені до реєстру. Рішення на зборах приймаються відкритим голосуванням, більшістю голосів присутніх кредиторів. Кількість голосів, що належать кредиторам при підрахунку результатів голосування, визначається по кратній тисячі гривень сумі приналежних кредитору і включених до реєстру вимог.

Збори кредиторів обирає Комітет кредиторів (КК) і розглядає пропозиції, якщо такі надійшли, про санацію боржника. Обрання комітету кредиторів трохи специфічно за умови, що даний орган надалі виступає від імені всіх кредиторів і наділений за законом широкими повноваженнями: так, зокрема, КК визначає порядок оцінки і продажу майна боржника, дає згоду на поступку вимог боржника й ін. Відповідно до законодавства, збори, на якому обирається КК, дійсні незалежно від числа присутніх на ньому кредиторів, включених до реєстру, при одній тільки умові: що усі вони були письмово сповіщені про проведення зборів розпорядником майном. Збори повинні бути проведені протягом 10 днів з моменту винесення судом визначення за результатами попереднього засідання суду.

Надалі всі основні рішення по боржнику не обходяться без участі КК:

* узгодження кандидатури керуючого санацією;
* затвердження плану санації і кандидатур інвесторів.

Відсутність таких пропозицій запускає механізм ліквідації боржника.

При наявності пропозицій декількох інвесторів кредитори не пов'язані ніякими обмеженнями у волі свого вибору. У процесі санації між боржником і інвестором полягає договір про переведення боргу.

Іншим елементом санації є реструктуризація боржника. Суть її зводиться до зміни власника боржника. Так, інвестор, що виступив стороною за договором про переведення боргу, як компенсацію одержує частку в статутному фонді боржника, що відповідає обсягу заборгованості, переведеної на нього. На мою думку, баланс "борг" - "частка в СФ" установлюється зацікавленими сторонами самостійно з урахуванням інтересів інвестора і кредиторів.

Третім елементом санації є досягнення домовленості про умови погашення заборгованості: терміни, форма оплати, послідовність і ін. Вони викладаються в плані санації, що складається керуючим санацією разом з інвестором і подається КК у термін не більш 4 місяців із дня винесення судом визначення про санацію боржника.

Рішення про твердження плану приймається, якщо за нього проголосувало більш половини членів КК. Якщо в термін до 6 місяців з моменту винесення визначення про санацію план санації не буде поданий суду, суд приймає рішення про банкрутство і відкриває ліквідаційну процедуру.

План санації може припускати продаж майна боржника як цілісного майнового комплексу чи його частини. Процедура продажу, передбачена законом, надає всі повноваження по її організації і проведенню керуючому санацією. Для досягнення збалансованості інтересів у Законі випливало передбачити обов'язковість участі в процесі продажу майна боржника представника власника боржника, що у нинішній редакції Закону цілком відсторонений від процедури і практично позбавлений можливості навіть відслідковувати даний процес.

Іншими словами, при діючій у даний час редакції Закону "Про відновлення платоспроможності..." шанси у власників на те, що після ліквідації боржника залишиться яке-небудь майно, мізерно малі.

Розглянемо ситуацію, коли кредитори прагнуть обанкротити свого боржника, місцезнаходження якого не вдалося установити, - іншими словами, відсутньому по своїй юридичній адресі.

Для початку розберемося, для чого це потрібно кредитору, адже ні майна, ні коштів найчастіше не знаходять. Уся справа в правильності документального відображення виниклого боргу в бухгалтерському і податковому обліку.

У такому випадку, на мою думку, доцільно подати заяву про порушення справи про банкрутство і тоді, коли боржник не веде господарську діяльність, і взагалі відсутній по своїй юридичній адресі. Тоді процедура банкрутства буде набагато простіше стандартною (на загальних підставах). Зокрема, щоб збудити справа про банкрутство, не потрібно, щоб сума вимог кредитора перевищувала 61500 гривень. Як правило, у цій ситуації (оскільки у відсутнього боржника не маються в наявності (не зберігаються) ні майно, ні документи) стадій процедури банкрутства набагато менше (наприклад, немає необхідності складати ліквідаційний баланс і т.д.).

Що стосується термінів проведення цієї процедури банкрутства, то постанова про визнання відсутнього боржника банкрутом виноситься судом протягом двох тижнів з моменту прийняття визначення про порушення справи про банкрутство.

***3. Фіктивне банкрутство.***

Інститут банкрутства на Україні існує з 1992 року, і ні для кого не секрет, що багато підприємств використовують механізм банкрутства для того, щоб навмисне ставати банкрутами. Адже процедура банкрутства — досить ефективний інструмент для відновлення платоспроможності підприємства й у багатьох випадках дозволяє досить успішно справлятися з боргами і фактично почати роботу з «чистого листа», не позбавивши при цьому активів підприємства, а також зберігши за собою контроль над підприємством.

Однак не все так просто, як здається. Новий Кримінальний кодекс, що вступив у силу з 1 вересня 2001 року, передбачає кримінальну відповідальність за навмисне банкрутство. Як же пройти по всім «ступіням» процедури банкрутства так, щоб дії банкрута не кваліфікувалися б по статті 218 КК «Фіктивне банкрутство»?

У випадку якщо підприємство звертається в суд із заявою про порушення справи про банкрутство, то до його керівників може застосовуватися передбачена законодавством відповідальність (див., наприклад, статті 218 Кримінального кодексу України «Фіктивне банкрутство»). Докладніше ознаки фіктивного банкрутства приведені в наказі Міністерства економіки України «Про Методичні рекомендації щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства й ознак дій щодо приховання банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства» від 17 січня 2001 року № 10 (далі – Методичні рекомендації).

Однак перш ніж почати процедуру банкрутства, необхідно заздалегідь потурбуватися про те, щоб вона здійснювалася в потрібному для підприємства руслі, щоб ця процедура «випадково» не привела до дійсного банкрутства (ліквідації) підприємства, а навпаки, дозволила досягти позитивних результатів і відновити його платоспроможність.

У складі злочину, іменованого «Фіктивне банкрутство», важливе значення має поняття «помилкова офіційна заява», яким боржник намагається усіх переконати у своїй неплатоспроможності. У зв'язку з цим виникає питання: хто ж повинен виявляти ознаки фіктивного банкрутства, зокрема, визначати, чи є інформація, що виходить від банкрута, помилкової чи ні, і які дії за цим випливають?

***3.1. Органи, що виявляють ознаки фіктивного банкрутства.***

По-перше, на самому початку процедури банкрутства господарський суд призначає розпорядника майном боржника. Розпорядник майном призначається господарським судом з числа осіб, зареєстрованих Агентством з питань банкрутства як арбітражного керуючі, зведення про які надаються у встановленому порядку у Вищий господарський суд України. Розпорядник майном зобов'язаний аналізувати господарську й інвестиційну діяльність, положення на товарних ринках, щоб установити об'єктивну картину фінансового положення боржника, включаючи стан його майна, зобов'язань, а також результати фінансово-господарської діяльності. При цьому для виявлення ознак фіктивного банкрутства розпорядник майном повинний керуватися Методичними рекомендаціями.

Однак необхідно відзначити, що стаття 2 Закону, пункти 6.1.5, 6.1.6 Наказу Міністерства економіки України від 6 червня 2000 року № 114 «Про затвердження Положення про державну госпрозрахункову установу «Агентство з питань банкрутства», а також пункт 8 Наказу Міністерства економіки України від 27 липня 2001 року № 156 «Про затвердження Порядку виконання Агентством з питань банкрутства окремих повноважень державного органа з питань банкрутства» містять указівки лише про те, що Агентство готує висновок про наявність ознак фіктивного банкрутства тільки щодо державних підприємств чи підприємств, у статутному фонді яких частка державної власності перевищує 25 %.

Як же в такому випадку бути, наприклад, при виявленні ознак фіктивного банкрутства в діях громадянина — суб'єкта господарської діяльності? Відповіді в законодавстві України ви не знайдете. Як висловився з цього приводу голова Вищого господарського суду України Дмитро Притика, «вказівка в законі про повідомлення правоохоронних органів про факти зловживання при банкрутстві суб'єктів господарювання незалежно від форми власності сприяло б координації діяльності суду з правоохоронними органами, оскільки самою актуальною і недостатньо урегульованою залишається проблема банкрутства, що багато в чому пов'язано зі злочинністю».

По-друге, можлива ситуація, коли кредитор «А» посилає претензію своєму боржнику «Б» з вимогою оплатити поставлений товар. Боржник «Б» у відповіді на претензію вказує, що задовольнити претензію не має можливості через відсутність засобів. У такому випадку кредитор звертається за стягненням заборгованості в господарський суд. У ході судового розгляду може з'ясуватися, що на момент відмовлення в задоволенні претензії кредитора «А» на розрахунковому рахунку боржника «Б» малися засоби, що підтверджується довідкою банку. Таким чином, відповідь на претензію, що містить помилкові зведення, повина розцінюватися як помилкова заява про фінансову неспроможність, що має на меті тільки відкласти можливість звертання кредитора в господарський суд.

По-третє, виявити ознаки фіктивного банкрутства можуть фіскальні органи. Це, до речі, один із самих несприятливих варіантів для банкрута. Так, при подачі суб'єктом господарювання звітних документів, що свідчать про фінансову неспроможність, такі дані можуть стати основою для проведення перевірки податковим органом. У ході такої перевірки можливе виявлення невідповідності зазначених у звітних документах даних реальному фінансовому і господарському положенню суб'єкта господарювання, тобто в наявності подача офіційної помилкової заяви. У зв'язку з цим у даному випадку можуть бути присутнім ознаки декількох злочинів (по статті 218 КК «Фіктивне банкрутство» і статті 212 КК «Ухиляння від сплати податків і інших обов'язкових платежів»), тобто однією дією відбуваються два різних злочини, за одне з яких винного обов'язково постараються покарати. І можна з упевненістю припускати, що винний буде притягнутий до кримінальної відповідальності тільки за ухиляння від сплати податків, тому що займатися винними в інших злочинах податківцям «не вигідно».

По-четверте, для виявлення фактів фіктивного банкрутства суб'єктів підприємницької діяльності і розробки пропозицій по запобіганню цього процесу Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 червня 2000 року № 258-р була створена міжвідомча робоча група по аналізу практики справ по банкрутству. Але можна констатувати, що практичного втілення роботи даної групи щодо фіктивного банкрутства не існує.

***3.2. Дії кредитора в разі банкрутства боржника.***

Як висловлюються деякі юристи, ефективність статей КК 2001 року щодо банкрутства майже нульова — у юридичній практиці майже відсутні приклади, коли керівник підприємства-боржника був притягнутий до кримінальної відповідальності у випадку фіктивного банкрутства своєї фірми. Як причину, говорять вони, виступає відсутність у статтях КК чітких формулювань по ключових термінах. Як думають юристи, застосування формулювань «стійка фінансова неспроможність» і «подача недостовірних зведень» має потребу в додаткових роз'ясненнях.

Однак існує наступна проблема: як, наприклад кредитору повернути свої гроші у випадку початку процедури банкрутства боржника. Вирішуючи це питання, кредитор повинний пам'ятати, що відповідальність за недостовірну і несвоєчасну подачу зведень бухгалтерської, податкової й іншої звітності несе керівник підприємства. Тому, незважаючи на думку фахівців в області права, кредитору з метою самозахисту варто звертатися в правоохоронні органи з заявою про залучення до кримінальної відповідальності керівника підприємства по тій же статті 218 КК «Фіктивне банкрутство». Коли в прокуратурі з'явиться «папір» про проведення перевірки і порушення по її результатах кримінальної справи, керівник підприємства-боржника, бажаючи уникнути особистої відповідальності, як правило, усе-таки знаходить засоби сплатити борг.

***4. Механізм банкрутства – підсумки його дії в Україні.***

Ситуація з банкрутством підприємств є типовою для економіки будь-якої з розвинутих країн. Законодавство і процедури банкрутства використовуються в них у пер­шу чергу для оздоровлення економіки. Для України такі умови створені після набрання чинності Закону України від 30.06.99р. "Про внесення змін до Закону України "Про банкрутство". Власники і керівники багатьох підприємств відтепер стали спрямовувати свою роботу, перш за все, на пошук нових ринків платоспроможного попиту, реструктуризацію й перепрофілювання виробниц­тва, запобігання ліквідації підприємства з причин не­спроможності виконувати свої боргові зобов'язання.

З економічного погляду, імовірність банкрутства роз­глядається як один з господарських ризиків в діяльності підприємства, ризик попадання в нестабільну фінансо­ву ситуацію. Саме тому підвищену зацікавленість до перших підсумків дії механізму банкрутства виявляють учасники фондового ринку, податківці та арбітражні ке­руючі. Діяльність останніх запроваджується арбітражни­ми судами з січня поточного року.

У 1999 році загальна кількість розглянутих ар­бітражними судами України справ склала 134937, що становить 107,4% до 1998 року. Із них справи про банкрутство підприємств та організацій становлять 7,1%, або 9539. За 1996-1999 роки змінилось співвідно­шення цих показників. Якщо в 1997 році банкрутні справи в порівнянні з попереднім роком виросли в 2 рази, а загальногосподарські спори - в 1,4 раза, то в 1999 році показники по банкрутству зросли на 104,9% при загальному рості господарських справ на 107,4%. При цьому вагомість справ по банкрутству в загальній кількості господарських справ, розглянутих арбітражни­ми судами України, знизилась за вказаний період з 8,5% до 7,1%.

***Таблиця 1***

Динаміка показників банкрутства суб'єктів підприємницької діяльності в Україні

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Nп/п |  | 1996 | 1997 | 1998 | 1999 |
| 1 | Загальна кількість спорів, вирішених (розглянутих і в арбітражних судах | 60995 | 83237 | 125650 | 134937 |
| 2 | ріст, у % до попереднього року | 100 | 136,5 | 151,0 | 107,4 |
| 3 | Із них про банкрутство | 3632 | 7082 | 9095 | 9539 |
| 4 | Ріст, у % до попереднього року | 100 | 195,0 | 128,4 | 104,9 |
| 5 | Питома вага справ про банкрутство, у % (3:1) | 5,9 | 8,5 | 7,2 | 7,1 |
| 6 | Порушено справ провадження | 6552 | 9645 | 12281 | 12618 |
| 7 | Ріст, у % до попереднього року | 100 | 147,2 | 127,3 | 102,7 |
| 8 | Винесено постанов арбітражним судом про визнання банкрутом | 1691 | 4107 | 4525 | 6244 |
| 9 | Ріст, у % до попереднього року | 100 | 242,9 | 110,2 | 138,0 |
| 10 | Кількість справ, закінчених Із затвердженням ліквідаційного балансу | 855 | 2320 | 2896 | 4345 |
| 11 | Ріст, у % до попереднього року | 100 | 271,3 | 124,8 | 150,0 |
| 12 | Затверджено умов санації боржника, визнаного банкрутом | 33 | 32 | 9 | 21 |
| 13 | Ріст, у % до попереднього року | 100 | 97,0 | 27,3 | 63,6 |
| 14 | Залишок незакінчених справ про банкрутство на кінець звітного періоду | 4138 | 6702 | 10909 | 13989 |
| 15 | Ріст, у % до попереднього року | 100 | 162,0 | 162,8 | 128,2 |
| 16 | Питома вага винесених постанов про визнання банкрутом до порушених справ, у % | 25,8 | 42,6 | 36,8 | 49,5 |
| 17 | Питома вага справ із затвердженням ліквідаційного балансу до числа справ де боржники визнані банкрутами, у % | 50,6 | 56,5 | 64,0 | 69,6 |

Арбітражними судами в 1999 році заведено 12618 справ провадження про банкрутство (довідково: за 1996 р. було 6552, 1997 - 9645, 1998 - 12281), а винесено по­станов про визнання банкрутом - 6244 (за 1996р. було 1691, 1997 - 4107, 1998 - 4525). Наведена динаміка по­казує, що зростання кількості порушених справ "затухає" (за 1999 рік - 102,7%, за 1997 - 147,2%) швидше, ніж кількість підприємств, визнаних банкрутами (проценти росту за аналогічний період становлять 138,0 і 249,9). Водночас це є свідченням не лише напруженості в ро­боті арбітражних суддів та юристів кредиторів і підприємств-боржників, але й показником започаткування цивілізованого застосування механізму банкрутства для правового врегулювання конфліктів, що виникли че­рез невідповідність економічних інтересів боржника і його кредиторів.

Наведені нижче дані показують, що на законодавчій основі із застосуванням процедур банкрутства кредитори ви­користовують свій шанс повернути вкладені кошти або за рахунок продажу майна банкрута, або за рахунок проведення різноманітних реорганізаційних процедур на підприємстві боржнику.

Показники залишку справ про банкрутство станом на 1 січня 2000 року відбивають сподівання кредиторів щодо реальності процедур банкрутства, які надає новий Закон. Найбільшу впевненість при цьому виявляють кредитори підприємств-боржників, що розташовані в М.Києві, де число перехідних справ по банкрутству зросло протягом минулого року на 588, в Автономній Республіці Крим - на 182, областях: Харківській - 415, Донецькій - 239, Львівській - 187, Закарпатській - 145, Івано-Франківській - 144, Сумській - 139, Миколаївській - 132.

Характеризуючи майнові вимоги кредиторів у спра­вах про банкрутство, що заявлені до арбітражного суду протягом минулого року, слід відзначити, що в середнь­ому на одного кредитора припадало 111,3 тис.грн май­нових претензій, а визнаних судом - 60, 0 тис.грн (за І півріччя 1999 року було відповідно 171,9 та 71,8). При цьому майже кожна п'ята справа припинена із затвер­дженням вимог кредиторів (1487 із 6898). У зв'язку із задоволенням вимог кредиторів припинено проваджен­ня 1487 судових справ, що становить 15,6% від числа закінчених провадженням справ; 1045 (11,0%) -завдякиукладанню мирової угоди; 4345 (45,5%) - із затверд­женням ліквідаційного балансу і лише 21 справу із зат­вердженням судом умов санації підприємства-банкрута.

За формами власності питома вага справ про бан­крутство також найрізноманітніша. Серед порушених справ процент приватників складає від 15,8 % в Вінницькій області, до 38,6% в Волинській. Найбільше піддані банкрутству підприємства колективної форми власності (76,3 % - в Вінницькій області, 74% -Рівненській, 67% - Луганській, 61,4% - Одеській, 56,9% - Тернопільській тощо).

Аналіз ініціювання щодо застосування до боржників механізму банкрутства за 1999 рік в порівнянні з аналогічними показниками попередніх років показує значне збільшення питомої ваги інших кредиторів за рахунок органів державної податкової служби. Так, ста­ном на 1 січня 2000 року процент закінчених провад­женням справ, що ініціювались податківцями, становив 57,2 (5458); кредиторами - 39,7 (3725); самими борж­никами - 0,4 (42).

У розрізі областей показники щодо вагомості пози­вачів різні. Так, наприклад, на частку державних подат­кових органів в минулому році прийшлися в Миколаївській області - 32,6%, Тернопільській - 40,1%, Лу­ганській - 55,0%, Одеській - 59,8%; стосовно банківських та кредитних організацій, то їх питома вага у названих областях відповідно склала 9,3%, 11,1%, 8,9%, 5,5% та 8,5%; аналогічно підприємств, акціонерних то­вариств - 35,3%, 34,0%, 25,9%, 35,5% та 31,8%.

Для довідки: в 1998 році податківцями ініціювалось 80,2% справ, в І півріччі 1999р. - 70,3%, що є підтвер­дженням зміни відношення кредиторів до можливості врегулювання своїх відносин з підприємствами - банк­рутами із застосуванням судових процедур механізму банкрутства, які надав новий Закон України "Про віднов­лення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом".

5. Підстави для порушення справи про банкрутство.

Нерідко підприємства потрапляють у складну ситуацію, коли добитися від дебітора погашення заборгованості вони можуть, тільки порушивши справу про визнання його банкрутом. Ініціатором судової процедури може виступати і сам боржник, оскільки іноді це єдиний спосіб відновити платоспроможність.

Отже, ініціювати банкрутство може як кредитор, так і боржник. Почнемо з першого. Ініціатором-кредитором може бути:

* юридична або фізична особа, яка має до боржника вимоги щодо грошових зобов'язань (за винятком тих, які повністю забезпечені заставою);
* органи державної податкової служби та інші державні органи, які здійснюють контроль за правильністю і своєчасністю стягування податків і зборів (обов'язкових платежів).

Обов'язкові умови для ініціації банкрутства кредитором:

* 1. Вимоги кредитора повинні бути безспірними. На юридичній мові це означає, що ці вимоги повинні бути визнані боржником чи підтверджені виконавчими або розрахунковими документами, на підставі яких відповідно до законодавства здійснюється списання коштів з рахунків боржника.
	2. Сума вимог кредитора повинна становити не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати (сьогодні це 61500 грн.). Тому якщо вимоги кредитора до боржника "не дотягують" до зазначеного розміру, він може об'єднати свої вимоги з вимогами інших кредиторів і звернутися до суду з однією заявою.
	3. Безспірні вимоги кредитора не були задоволені боржником протягом 3 місяців після настання встановленого для їх погашення терміну.

Ініціатором-боржником може бути суб'єкт підприємницької діяльності, який не в змозі виконати свої грошові зобов'язання перед кредиторами, у тому числі зобов'язання зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), протягом З місяців після настання встановленого терміну їх сплати.

У цьому випадку необхідною умовою для подання заяви про порушення справи про банкрутство є наявність у боржника майна, достатнього для покриття судових витрат.

Крім того, при певних обставинах Закон зобов'язує боржника у місячний термін з дня їх виникнення ініціювати своє банкрутство.

До них належать такі обставини:

* задоволення вимоги одного або кількох кредиторів призведе до того, що боржник не зможе виконати у повному обсязі грошові зобов'язання перед іншими кредиторами;
* рішення про ініціацію банкрутства прийняв орган боржника, уповноважений приймати рішення про ліквідацію;
* при ліквідації боржника (не у зв'язку із процедурою визнання банкрутом) установлена його неможливість задовольнити вимоги кредиторів у повному обсязі;
* інші обставини, передбачені Законом.

6. Заява про порушення справи про банкрутство.

За наявності вищенаведених підстав кредитор або боржник подають до господарського суду за місцезнаходженням боржника заяву про порушення справи про банкрутство у письмовій формі, підписану уповноваженою посадовою особою кредитора (боржника) або її представником чи громадянином - суб'єктом підприємницької діяльності.

Відомості, які відповідно до вимог статті 7 Закону повинні бути вказані у заяві, наведено в таблиці 2.

***Таблиця 2***

|  |  |
| --- | --- |
| **Заява кредитора**  | **Заява боржника**  |
| **Вимоги до змісту заяви**  |
| 1. Найменування господарського суду, до якого подається заява  |
| 2. Найменування боржника, його поштова адреса   |
| 3. Найменування кредитора, його поштова адреса (якщо кредитор – фізична особа, то вказуються його прізвище, ім'я, по батькові та місце проживання) |
| 4. Ідентифікаційний код (номер) кредитора  |
| 5. Виклад обставин, які підтверджують неплатоспроможність боржника, із зазначенням: - суми вимог кредиторів; - терміну їх виконання; - розміру неустойки (штрафів, пені); - реквізитів розрахункового документа про списання коштів з рахунка боржника і дати його прийняття банком боржника до виконання |
| 6. Перелік документів, доданих до заяви |
| 7. Розмір вимог кредитора до боржника із зазначенням розміру неустойки (штрафу, пені), яка підлягає сплаті  | 7. Сума вимог кредиторів за грошовими зобов'язаннями у розмірі, який не заперечується боржником  |
| 8. Виклад обставин, які підтверджують наявність зобов'язань боржника перед кредитором, з яких виникла вимога; термін виконання вимоги  | 8. Розмір заборгованості з податків і зборів (обов'язкових платежів)  |
| 9. Докази того, що сума підтверджених вимог перевищує триста мінімальних розмірів заробітної плати  | 9. Розмір заборгованості з відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю працівників боржника; виплати заробітної плати і вихідної допомоги працівникам боржника; виплати авторської винагороди  |
| 10. Докази обґрунтованості вимог кредитора  | 10. Відомості про наявність у боржника майна, у тому числі грошових сум і дебіторської заборгованості  |
| 11. Інші обставини, на яких ґрунтується заява кредитора  | 11. Найменування банків, які здійснюють розрахунково-касове та кредитне обслуговування боржника  |
| **Документи, які додаються до заяви**  |
| 1. Докази сплати державного мита у встановленому порядку та розмірі - 5 НМДГ (сьогодні це 85 грн.) |
| 2. Докази оплати витрат на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу |
| 3. Рішення суду, господарського (арбітражного) суду, прийняті щодо вимоги кредитора до боржника  | 3. Рішення власника майна (органу, уповноваженого керувати майном) боржника про звернення боржника до суду з даною заявою  |

***Продовження Таблиці 2***

|  |  |
| --- | --- |
| 4. Копія неоплаченого розрахункового документа, за яким здійснюється списання коштів з рахунків боржника, з підтвердженням банку боржника про прийняття цього документа до виконання із зазначенням дати прийняття, відміткою банку про відсутність коштів на рахунку боржника; виконавчі або інші документи, які підтверджують визнання боржником вимог кредитора  | 4. Бухгалтерський баланс на останню звітну дату, підписаний керівником і бухгалтером підприємства-боржника  |
| 5. Докази того, що вартість предмета застави є недостатньою для повного задоволення вимоги (якщо єдина вимога кредитора забезпечена заставою)  | 5. Перелік і повний опис закладеного майна із зазначенням його місцезнаходження та вартості на момент виникнення права застави  |
| 6. Докази вживання заходів до отримання заборгованості з обов'язкових платежів у встановленому законодавством порядку - якщо кредитор (орган державної податкової служби або інший контролюючий орган)  | 6. Протокол загальних зборів працівників боржника про обрання їх представника для участі в процесі під час провадження у справі про банкрутство  |
| 7. Докази відправлення боржнику копії заяви та доданих до неї документів  | 7. План санації  |
|   | 8. Інші документи, які підтверджують неплатоспроможність боржника  |

При недотриманні наведених вимог до форми і змісту заяви суддя повертає подану заяву разом із доданими документами без розгляду, про що виносить ухвалу. Після усунення допущених неточностей заява може бути подана до господарського суду повторно.

Крім того, суддя виносить ухвалу про відмову в прийнятті заяви про порушення справи про банкрутство у таких випадках:

* боржник не включений до Єдиного державного реєстру підприємств і організацій України або Реєстру суб'єктів підприємницької діяльності;
* заява подана щодо ліквідованої або реорганізованої (крім випадків перетворення) юридичної особи;
* щодо боржника вже порушена справа про банкрутство;
* вимоги кредиторів, які подали заяву, у сумі становлять менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати;
* вимоги кредиторів повністю забезпечені заставою.

7. Порушення справи про банкрутство

Коли заява про порушення справи про банкрутство прийнята судом, то не пізніше ніж на п'ятий день з дня її надходження суддя виносить і направляє сторонам та державному органу з питань банкрутства ухвалу про порушення справи про банкрутство.

Цим визначенням:

1. вводиться процедура розпорядження майном боржника;
2. призначається розпорядник майна (якщо з будь-яких причин призначити розпорядника при прийнятті заяви неможливо, то він призначається на підготовчому засіданні);
3. визначається дата проведення підготовчого засідання суду (воно повинне відбутися не пізніше ніж на тридцятий день з дня прийняття заяви про порушення справи про банкрутство);
4. вводиться мораторій на задоволення вимог кредиторів;
5. може бути поставлено за обов'язок боржнику подати аудиторський висновок або провести аудит.

Потім в офіційному друкованому органі ("Голос України", "Урядовий кур'єр", друковані видання відповідної обласної ради за місцезнаходженням боржника) публікується оголошення про порушення справи про банкрутство з метою виявити всіх кредиторів та осіб, які бажають узяти участь у процедурі санації боржника. Обов'язок подати таке оголошення покладається суддею на підготовчому засіданні на заявника.

До опублікування оголошення або після того (якщо протягом місяця не надійшли заяви з вимогами від Інших кредиторів) заявник може відкликати свою заяву про порушення справи про банкрутство. Якщо це не порушує прав боржника і кредиторів — суд виносить відповідну ухвалу.

***8. Приклад відновлення платоспроможності підприємства.***

Розглянемо приклад підприємства, що знаходиться на грані банкрутства, і різні шляхи виходу його з кризи. За допомогою нескладних арифметичних викладень оцінимо економічні аспекти антикризових дій з погляду боржника і його кредиторів.

Загальна балансова вартість активів підприємства Д складає 12 млн грн., загальна сума вимог кредиторів - 8 млн грн. Статутний капітал складає 1 млн простих акцій по 1 грн. за акцію, разом 1 млн грн. Додатковий капітал, фонди і резерви складають 3 млн грн. Однак, як це часто буває на Україні, ринкова вартість активів підприємства Д значно нижче їхньої балансової вартості. Підприємство не здатне погасити поточні зобов'язання, і тому проходить процедуру банкрутства, ініційовану одним з його кредиторів.

Слухання справи перебуває в стадії розгляду комітетом кредиторів різних варіантів рішень у відношенні боржника. Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом" передбачає два основних варіанти розвитку подій - ліквідація підприємства або його санація. Розглянемо ці варіанти на основі конкретних припущень, цілком характерних для сучасних українських підприємств.

***Варіант 1.*** ***Ліквідація (розпродаж активів).*** Припустимо, що чиста ліквідаційна вартість активів боржника (за винятком адміністративних витрат по оцінці майна, проведенню аукціону і т.п.) складає 2 млн 400 тис. грн. Саме ця сума і підлягає розподілу між кредиторами підприємства Д. Легко підрахувати, що кредитори в цьому випадку одержать всего 30 % від загальної суми своїх вимог. Власники підприємства не одержать нічого. Підприємство перестане існувати і сплачувати податки в бюджет, а його працівники поповнять ряди безробітних. Це гірший з можливих сценаріїв, і до нього варто прибігати лише в крайньому випадку - коли в підприємства немає абсолютно ніяких надій на відновлення платоспроможності.

***Варіант 2.*** Ліквідація (продаж як цілісного майнового комплексу). Припустимо, що знайшовся інвестор, що зацікавлений у придбанні підприємства цілком і готовий заплатити за нього суму в 3 млн 200 тис. грн. У цьому випадку кредитори одержують небагато більше, ніж у варіанті 1, а саме 40 % від загальної суми своїх вимог. При цьому підприємство залишається на плаву, щоправда, подальша його доля все-таки не ясна. Право власності переходить до нового власника, з'являється надія на прибуткову роботу. Однак разом із правом власності до нового власника переходить і право визначення подальшої стратегії підприємства, розпорядження його активами, перепрофілювання, звільнення співробітників і т.д. Цілком природно, що в такій ситуації як співробітники, так і керівництво підприємства Д будуть почувати непевність у завтрашньому дні.

***Варіант 3. Реорганізація підприємства боржником.*** Припустимо, що керівництво підприємства, користаючись правом, даним йому Законом України "Про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом", розробило план санації (відновлення платоспроможності). Потім цей план затверджується власниками боржника і пропонується на розгляд комітету кредиторів. Проаналізуємо конкретні економічні показники діяльності підприємства. Підприємство Д робить один вид продукції, продаючи 80 тис. одиниць продукції в рік за ціною 100 грн. за одиницю товару. Доходи від продажів складають 8 млн грн. у рік. Змінні витрати дорівнюють 85 % від ціни реалізації й у рік складають 6,800 тис. грн. Крім того, маються постійні витрати (не залежні від обсягу випуску і реалізації продукції) у сумі 2,700 тис. грн. у рік. Таким чином, чистий грошовий потік підприємства Д складає 8,000 - (6,800 + 2,700) = -1,500 тис. грн. щорічно.

У таких умовах підприємство не може далі продовжувати роботу. Чиста вартість підприємства Д (активи мінус зобов'язання) зменшується з кожним днем, і кредиторам має сенс поквапитися з його ліквідацією, щоб встигнути одержати хоч малу частку того, що їм приєднується.

Розглянемо далі план санації, розроблений керівництвом. Як довгострокові міри пропонується ряд технологічних удосконалень, що дозволять скоротити частку перемінних витрат у ціні реалізації з 85 % до 75 %, а також ряд маркетингових мір для підвищення обсягу продажів з 80 до 100 тис. одиниць продукції в рік. Планується також провести ряд заходів щодо зниження постійних витрат. Очікується, що в результаті вони складуть 2,200 тис. грн. у рік проти нинішньої суми 2,700 тис. грн. у рік. І нарешті, як короткострокову міру керівництво має намір позбутися від частини невикористовуваних активів, що дозволить одноразово згенерувати суму в 1 млн грн., що планується використовувати для часткового погашення заборгованості перед кредиторами.

Таким чином, щорічний доход від реалізації буде дорівнює 10 млн грн., перемінні витрати - 7,500 тис. грн., а чистий грошовий потік складе 10,000 - (7,500 + 2,200) = 300 тис. грн. щорічно. Легко підрахувати, що в цьому випадку підприємство зможе погасити суму заборгованості, що залишилася, у 8,000 - 1,000 = 7,000 тис. грн. протягом 23 років і 4 місяців. Тільки після цього (за умови, що кредитори погодяться чекати так довго) підприємство почне заробляти гроші для себе в сумі 300 тис. грн. у рік.

Інтуїція підказує, що керівництво націлене вивести підприємство з кризи. Планований результат - зміна чистого річного грошового потоку з мінус 1, 500 тис. грн. до плюс 300 тис. грн. - справді виглядає значним. Але тільки у відносному вираженні. В абсолютному ж вираженні сума в 300 тис. грн. (іншими словами, чиста рентабельність на рівні 3 % від обсягу продажів) дозволила б підприємству утримуватися на плаву, але тільки за умови, що відсутні борги. Отже, вимагаються більш радикальні міри.

***Варіант 4. Реорганізація плюс повний обмін акцій на борги.*** Припустимо, що серед кредиторів підприємства Д мається кредитор ДО, що бажає стати власником підприємства. Цей випадок аналогічний варіанту 2, з тією лише різницею, що продаж підприємства здійснюється не з аукціону, а шляхом обміну боргів на акції. Припустимо, що ринкова вартість 100 % акцій боржника до розробки їм плану санації складала 3,200 тис. грн. (саме цю суму був готовий "викласти" за підприємство зацікавлений інвестор, розглянутий у варіанті 2), а після розробки плану збільшилася до 4,000 тис. грн. У такому випадку, при обміні 100 % акцій на борги сума боргів підприємства зменшується на 4,000 грн. і, з урахуванням продажу частини активів, складе 8,000 - 1,000 - 4,000 = 3,000 грн.

Здобуваючи підприємство Д, кредитор ДО сподівається поліпшити його економічні показники. Для цього маються всі підстави, тому що кредитор ДО має більший досвід роботи в даній галузі промисловості, краще технологічно оснащений і має більш широкі ділові зв'язки. Іншими словами, він здатний керувати підприємством Д ефективніше, ніж це робило його керівництво.

У випадку повного переходу права власності і прийняття рішень до кредитора ДО, він розраховує довести обсяг реалізації до 120 тис. одиниць продукції в рік (проти 100 тис. одиниць, відповідно до плану боржника), а також знизити частку перемінних витрат у ціні реалізації на 10 % і досягти 65 % (проти 75 %, відповідно до плану боржника). Що стосується постійних витрат і суми реалізації частини активів, ми припускаємо, що керівництво боржника вже передбачило всі можливі міри, і кредитор ДО не зможе істотно поліпшити ці показники.

Розглянемо річний прогноз грошових потоків підприємства в цьому випадку. Доходи від реалізації складуть 12 млн грн., перемінні витрати - 7,800 тис. грн., постійні витрати - 2,200 тис. грн. Разом, чистий грошовий потік складе 12,000 - (7,800 + 2,200) = 2,000 тис. грн. у рік. При цьому підприємство Д зможе виплатити залишок боргу кредиторам у сумі 3 млн грн. усього за 1,5 року. Це, безумовно, вигідно кредитору ДО, що в обмін на відмовлення від вимоги боргу одержує прибутково працююче підприємство, здатне приносити стабільний і досить високий прибуток. Однак чи погодяться на цей варіант власники підприємства? Адже оскільки в їхньому розпорядженні не залишиться ні однієї акції, вони втрачають право на участь у розподілі прибутку.

***Варіант 5.*** ***Реорганізація плюс частковий обмін акцій на борги.*** Отже, власники підприємства Д зіштовхуються з дилемою. З одного боку, поступка частини акцій кредитору ДО знімає необхідність виплати частини боргу і, саме головне, - істотно підвищує прибутковість підприємства, що дозволяє розрахуватися з боргами в прийнятний термін. З іншого боку - це змушує поділятися прибутком з новим співвласником, яким є колишній кредитор К. Природним запитанння для боржника Д буде - який відсоток акцій варто уступити кредитору К с тим, щоб прибуток, що залишається в його вихідних власників, був найбільшим?

Ми виходимо з припущення, що чим більше акцій одержить кредитор ДО, тих ближче будуть показники річного обсягу реалізації і частки перемінних витрат у ціні одиниці продукції до "ідеального" показникам - 120 тис. одиниць у рік і 65 % відповідно. Будемо вважати, що між цими величинами мається лінійна залежність. Тобто якщо підприємство Д уступить кредитору ДО 50 % акцій, то показники будуть середніми між тими величинами, що будуть мати місце після реалізації плану боржника і які мали б місце, якщо всі акції перейдуть до кредитора. А саме: обсяг реалізації складе (100 + 120) / 2 = 110 тис. одиниць продукції в рік, а частка змінних витрат складе (75 % + 65 %) / 2 = 70 %.

На щастя, проблема вибору оптимального відсотка акцій, що підлягають обміну на борги, зважується відносно нескладно. Простий арифметичний підрахунок показує, що оптимальної, із зазначеної точки зору, буде поступка кредитору ДО приблизно 40 % акцій. При цьому обсяг реалізації складе 108 тис. одиниць у рік, а змінні витрати - 71 % від ціни реалізації. Сума боргу зменшується на 4,000 \* 40 % = 1,600 тис. грн. Річний доход від реалізації складе 10,800 тис. грн., змінні витрати - 7,668 тис. грн., а постійні витрати - як і раніше 2,200 тис. грн.

Таким чином, чистий грошовий потік складе 10,800 - (7,668 + 2,200) = 932 тис. грн. у рік. Залишок боргу буде дорівнювати 8,000 - (1,000 + 1,600) = 5,400 тис. грн. Ця сума може бути цілком погашена приблизно протягом 5 років і 10 місяців (відносно прийнятний термін), після чого прибуток буде залишатися в розпорядженні підприємства. 40 % прибутку приєднується кредитору ДО, що став частковим власником, а 60 %, тобто близько 560 тис. грн. у рік, - первісним власникам підприємства Д.

Зазначена сума майже вдвічі перевищує суму в 300 тис. грн., що підприємство Д почало б одержувати тільки на 24-м року, рахуючи від поточного моменту, - за планом, запропонованому керівництвом боржника (варіант 3). Нескладно також переконатися в тім, що сума в 560 тис. грн. - це максимально можлива сума щорічного прибутку, яку можуть одержувати власники підприємства Д. Вони, безумовно, будуть зацікавлені в такому варіанті. А оскільки в цьому також зацікавлений і кредитор ДО, то в наявності обопільна зацікавленість.

***Більш детальні розрахунки.***

Вище ми виходили з припущення, що критерієм вибору відсотка акцій, переданих кредитору в обмін на вимоги, є величина щорічного номінального чистого грошового потоку, що залишається в розпорядженні власників після того, як залишок боргу буде погашений. Цей критерій хоч і простий в аналізі, але недосконалий - уже хоча б з тієї причини, що не враховує, з якого року підприємство почне заробляти прибуток для себе. Більш об'єктивним показником є чиста приведена (до сьогоднішнього дня) вартість майбутніх грошових потоків. Вона обчислюється, виходячи з щорічного чистого грошового потоку; періоду погашення залишку боргу; ставки дисконтування й обраного періоду.

Чистий щорічний грошовий потік, як ми вже бачили, залежить від "ідеальних" показників річного обсягу реалізації і частки змінних витрат, що мали б місце у випадку, якби всі 100% акцій перейшли до кредитора. Чим менше ставка дисконтування, довше період, за який розраховується приведений грошовий потік, і гірше "ідеальні" показники кредитора, тим менший відсоток акцій боржнику вигідно передати кредитору для досягнення оптимального грошового потоку.

***Інтереси кредитора.***

Усі перераховані вище розрахунки були пророблені з погляду боржника. І це правильно, тому що не можна насильно відібрати акції в боржника і віддати їх кредитору. Кредитор одержить стільки акцій, скільки погодиться віддати йому боржник. З точки ж зору кредитора, легко підрахувати, що в кожнім з вищезгаданих варіантів найбільш вигідний для нього - одержати 100 % акцій боржника. Тому угода між боржником і кредитором, якщо вона буде досягнута, звичайно ж, буде передбачати саме частковий обмін вимог на акції, а процентне відношення буде являти собою деяку проміжну величину між значеннями, оптимальними для боржника і кредитора.

У зв'язку з вищевикладеним, положення Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" про обмін вимог кредиторів на акції боржника при процедурі банкрутства вимагає розвитку. У свою чергу, Закон України "Про цінні папери і фондову біржу" варто також привести у відповідність з даним положенням.

***9. Коментар до закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»***

Початок нового тисячоліття став важливим поворотним моментом у фінансовій історії України. Наприкінці минулого століття відійшло в історію застосування контрпродуктивного закону про банкрутство, який лише загострив економічні проблеми, розв'язанню яких мав би сприяти. У прийдешньому столітті запроваджується новий "Закон України про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом", що є всеосяжним новим законом про банкрутство, спрямованим на врятування українських підприємств, які потрапили у скрутне становище, де тільки можливо.

Що було не так із попереднім Законом?

За старим Законом, єдине, що можна було зробити з підприємством, неспроможнім платити по своїх боргах, - це ліквідувати його. Мета полягала в тому, щоб продати активи боржника комусь, хто міг би використати їх більш ефективно, а надходження від продажу спрямувати на задоволення вимог кредиторів. Застосування старого закону рідко призводило до позитивних результатів. Натомість:

* переважна більшість кредиторів одержувала дуже мало в оплату своїх боргів;
* часто-густо, цінні активи втрачалися назавжди. Щось продавалося на металобрухт, щось розкрадалося, а багато що просто марнувалося, оскільки жодних покупців так і не з'являлося;
* працівники втрачали робочі місця, що призводило до зубожіння і пов'язаних з ним соціальних проблем, а також посилення тиску на державний бюджет;
* держава втрачала доходи, оскільки підприємства-платники податків закривалися, працівники залишалися без робочих місць, а уся оподатковувана діяльність ліквідованих підприємств і їх робітників припинялася;
* у тендітній мережі комерції з'являлися прогалини, адже торговельні партнери боржника втрачали замовників або постачальників, а звільнені працівники більше не мали змоги витратити свою заробітну плату у місцевих магазинах.

Ліквідація є складовою частиною системи банкрутства по всьому світі. Чому вона не спрацювала в Україні?

Ліквідація є лише одним із рішень у країнах з потужною економікою та добре розвиненим механізмом банкрутства. Іншим рішенням є можливість реструктуризації неплатоспроможних підприємств з наданням їм інструментів для відновлення прибутковості.

Ліквідація стала особливо контрпродуктивною в час переходу України від централізованої, командної економіки до економіки ринкової. У здоровій ринковій економіці, ліквідація є ефективним механізмом виходу з гри неефективних підприємств шляхом передачі активів до рук тих, хто зможе використати їх більш ефективно. В економіці України ліквідація не виконала цієї ролі з кількох причин:

* часто-густо, альтернативного використання спеціалізованих активів не існує;
* ситуація, коли покупців не надто багато, та й ті, що є, мають замало грошей, часто закінчується тим, що активи продаються набагато дешевше за свою "належну" вартість;
* надто мало керівників України навчилися продуктивному використанню активів в умовах ринкової економіки;
* у Законі не вдалося забезпечити ефективні методи ліквідації, а відповідальність призначених здійснювати ліквідацію була дуже обмеженою.

Яким чином новий Закон покращить стан речей?

На відміну від попереднього, новий закон є всеосяжним з повним набором потужних інструментів боротьби з неплатоспроможністю. Серед найбільш важливих відмінностей від попереднього Закону:

банкрутство має три чітко визначені стадії з окремими процедурами:

* фінансовий стан боржника визначається і стабілізується, а активи беруться під контроль та охороняються під час стадії "Розпорядження майном". На цій же стадії встановлюються обсяги вимог кредиторів, скликаються збори та формується комітет кредиторів. Наприкінці стадії розпорядження майном приймається рішення щодо подальших дій - ліквідації чи санації;
* санація або реструктуризація боржника за новим Законом видається кращим, ніж ліквідація, варіантом вирішення проблеми неплатоспроможності боржника. Положення Закону про санацію є широкими, потужними, і гнучкими, та включають усі сучасні інструменти, необхідні для відновлення платоспроможності боржника, зокрема операційну та фінансову (боргову) реструктуризацію;
* нові положення про ліквідацію є чіткішими, всеосяжнішими та гнучкішими, збільшуючи імовірність збереження продуктивних активів та задоволення вимог кредиторів;
* новий Закон передбачає "мораторій", який припиняє здійснення боржником будь-яких платежів по більшості боргів, зроблених до початку провадження про банкрутство, та забороняє будь-які інші заходи кредиторів щодо стягнення платежів. Зокрема, завдяки мораторію боржник зможе користуватися своїми банківськими рахунками без побоювання, що кредитори накладуть стягнення на кошти, що рухаються по рахунках. І хоча боржнику, як і раніше, доведеться оплачувати поточні витрати та податки, мораторій надає передишку для вивчення фінансового стану боржника та визначення можливості здійснення плану реструктуризації, що відновив би платоспроможність підприємства;
* нова потужна риса Закону - це "мирова угода", яка дозволяє боржникові та його кредиторам домовитися про зміни в структурі боргів, що відповідають платоспроможності боржника. Такі угоди можуть досягатися між боржником та окремими кредиторами, групами кредиторів чи усім загалом кредиторів на будь-які стадії провадження про банкрутство. Можливе надання списання (прощення) боргів, розстрочки чи відстрочки платежів.

Посилення відповідальності досягається кількома шляхами:

* створено нову професію ліцензованих, добре підготовлених "арбітражних керуючих" для нагляду та здійснення усіх трьох стадій провадження про банкрутство. Як розпорядник майна на відповідній стадії, арбітражний керуючий головним чином виконує роль нагляду та вивчення, не маючи без спеціальної ухвали суду жодних повноважень для втручання у щоденну діяльність боржника. Як "керуючий санацією" на стадії санації, арбітражний керуючий бере на себе повноваження керівника чи керівних органів боржника, чиї повноваження припиняються. Як "ліквідатор", арбітражний керуючий стягує та реалізує майно боржника на стадії ліквідації у провадженні про банкрутство;
* кредитори мають більший вплив на провадження пропорційно питомої ваги їх інтересів. Кількість голосів кредиторів визначається їх часткою в загальному обсягу боргу. Рішення кредиторів, як на зборах, так і на засіданнях комітету, приймаються простою більшістю від фактично присутніх. Ці зміни повинні забезпечити, що, на відміну від ситуації за попереднім законом, рішення, приймаються і приймаються вчасно;
* встановлено процедурні вимоги та строки. Чітко визначено роль Суду, який має право втручатися у критичні моменти для забезпечення чесності і прозорості процесу.

Які інструменти реструктуризації закладено в новому Законі?

Мораторій, що застосовується протягом усієї тривалості провадження про банкрутство, є особливо важливим для реструктуризації, оскільки він надає як час для розроблення і втілення плану реструктуризації, так і, шляхом зменшення фінансових вимог до боржника, джерело капіталу для фінансування процесу реструктуризації. Особливо важливим для реструктуризації є ще два положення:

* положення про "прощення податків" при укладенні мирової угоди стають інструментом відновлення платоспроможності лише при санації. Державні податкові органи зобов'язані погодитися на прощення всієї заборгованості по сплаті податків і зборів, яка виникла у строк, що передував двом календарним рокам до подання заяви про банкрутство, та на надання боржникові шести років для погашення державі заборгованості, вік якої менший двох років. Це положення сприяє реструктуризації двома шляхами, обидва з яких дуже важливі:
* у перше надається засіб для вирішення проблеми величезних податкових боргів, нагромаджених багатьма підприємствами за часи конфіскаційних податкових ставок. Скорочення заборгованості до зваженого рівня має сприяти зовнішнім інвестиціям у реструктуризовані підприємства-боржники;
* при ліквідації, податкова заборгованість має бути повністю погашена перед будь-якими платежами загальним кредиторам, вимоги яких незабезпечені заставою. Можливість зменшення частки держави при санації приваблюватиме інших кредиторів до віддання переваги реструктуризації боржника перед його ліквідацією;
* нові положення про реструктуризацію під керівництвом боржника дозволяють останньому, із згодою більше половини кредиторів за обсягом боргу, розробити і втілити свій власний план реструктуризації. Керівник боржника виконуватиме функції керуючого санацією. Імовірно, що це положення часто застосовуватиметься в майбутньому, оскільки:
* за новим Законом вимагається, щоб боржники самі подавали заяву про банкрутство через місяць після виникнення ситуації, коли повне задоволення вимог одного з кредиторів унеможливить повне задоволення вимог інших кредиторів;
* боржники часто володіють більшою інформацією про власну діяльність, ніж будь-хто інший, і можуть розробити і провести санацію більш продуктивно і ефективно, ніж сторонні, які нічого не знають про підприємство;
* кредитори будуть захищені від шахрайства, некомпетентності, та нереалістичних очікувань боржника завдяки наявності розпорядника майна, який здійснюватиме нагляд за керівником боржника протягом реструктуризації під керівництвом останнього;
* реструктуризація під керівництвом боржника загалом коштує менше, ніж під керівництвом зовнішнього арбітражного керуючого, що залишає більше ресурсів для її успішного проведення та погашення вимог кредиторів;
* на сьогодні, в Україні бракує ліцензованих арбітражних керуючих, щоб задовольнити очікуваний попит на них. У ролі розпорядника майна, арбітражний керуючий може охопити більше справ, ніж у ролі керуючого санацією;
* реструктуризація під керівництвом боржника зменшує час та витрати, потрібні з боку судової системи, оскільки план реструктуризації узгоджується боржником і кредиторами іще перед поданням заяви. При поданні заяви боржника, погодженої з кредиторами, суд відкриває провадження у санації, минуючи стадію розпорядження майном;
* оскільки реструктуризація під керівництвом боржника забезпечує передбачуваність та захист усіх зацікавлених осіб, боржники матимуть стимул подавати на банкрутство якомога раніше, коли їхні фінансові проблеми лише починають виникати, а шанси на успішну реструктуризацію є найбільшими, радше ніж відкладати подання до моменту, коли ситуація погіршиться настільки, що порятунок стане неможливим.

На додаток до цих положень, у Законі закладено повний набір найпотужніших інструментів реструктуризації, наявних у найкращих світових зразках закону про банкрутство. Зокрема:

* можливість відмови від збиткових контрактів;
* можливість повернення активів, раніше переданих зацікавленим особам, незалежно від того, як давно відбулася ця передача;
* можливість повернення цінних активів, передача яких кредиторам протягом півроку до відкриття провадження санації надавала цим кредиторам більше, ніж вони отримали б у провадженні про банкрутство;
* можливість передачі продуктивних активів, новому, вільному від боргів підприємству, та ліквідації старого підприємства;
* можливість розпродажу непродуктивних чи не життєво необхідних активів у ході санації;
* можливість зміни структури боргів чи капіталу боржника, зокрема обміну боргів на акції;
* можливість передачі об'єктів соціальної сфери на баланс державного чи місцевих урядів, що усуне певний фінансовий тягар з плеч боржника;
* можливість зміни продукції, що виготовляється.

Що пропонується у новому Законі боржникам, кредиторам, працівникам та країні?

Сьогодні з'явилися засоби відновлення платоспроможності та прибутковості потенційно життєздатних боржників. За згоди кредиторів, боржники мають можливість розробити власний план санації та здійснити власну реструктуризацію.

Кредитори здобули більш жорсткий контроль за процесом, і вірогідність того, що їм повернуть більше боргу, ніж при ліквідації. Пожорстчення відповідальності та зміцнення прозорості процесу сприятимуть забезпеченню того, що активи боржника підуть на задоволення вимог кредиторів.

Новий Закон більшою мірою, ніж старий, сприятиме збереженню робочих місць і появі більш потужних і прибуткових підприємств, що виплачуватимуть зарплату на регулярній основі. І хоча звільнення час від часу будуть необхідними, за новим Законом вимагається, щоб працівники отримали свою вихідну допомогу та заборговану зарплату перед здійсненням будь-яких платежів іншим кредиторам, включаючи державу та загальних кредиторів, вимоги яких не забезпечені заставою.

Держава отримує пряму вигоду завдяки стабілізації та зростанню надходження податків від збереження підприємств та працівників, які ці податки сплачують.

Коли новий Закон набув чинності?

Новий Закон застосовуватиметься до усіх справ, порушених після 31 грудня 1999 року. Багато положень нового Закону можуть, за поданням сторін чи ініціативою суду, застосовуватися до справ, порушених до 31 грудня. Як тільки якесь положення застосовується до справи, що перебуває в провадженні, подальше провадження у справі здійснюється за новим Законом. Вагомим винятком є положення, за якими справи про банкрутство підприємств - сільськогосподарських не порушуються до 1 січня 2004 року.

Чи вимагає новий Закон про банкрутство, щоб усі кредитори, які звертаються із заявами, самі мали "безспірні вимоги" як попередню умову прийому їхніх заяв? Де саме в тексті закону прописана ця вимога?

Відповідь на перше питання - безумовно "так". Відповідь на друге питання тягне за собою гарячкове гортання сторінок і порівняльну перевірку різноманітних розділів, а за цим іде неохоча згода з тим, що текст закону не вимагає прямо, однозначно і конкретно, щоб вимоги кредиторів були безспірними, але, як правило, потім іде не зовсім обґрунтоване твердження, що "судді все одно так і будуть робити".

Це питання тягне за собою два додаткових питання:

Чи є взагалі сенс вимагати, щоб вимоги кредиторів були безспірними? Якщо така вимога не має сенсу, навіщо судді наполягають на ній?

Перш ніж проаналізувати текст нового закону для визначення відповіді на перші два питання, давайте розглянемо розвиток, мету і дію вимоги про необхідність наявності безспірних вимог у кредиторів-заявників.

Цієї вимоги немає в законі про ліквідацію від 1992 року. Єдина вимога цього закону до подання заяви кредиторами говорить про те, що боржник "не здатен задовольнити визнані зобов'язання протягом одного місяця після встановленої дати або погасити борг, підтверджений документально у письмовому вигляді". (Стаття 5.2.). У роз'ясненнях Президії Вищого арбітражного суду від 1997 року вводиться використання безспірних вимог для встановлення доказу неплатоспроможності боржника. Попередній закон не містив ніякого визначення щодо неплатоспроможності. (Новий закон має таке визначення, в якому, проте, безспірні вимоги не згадуються.).

Коли проект нового закону було підготовлено робочою групою для передачі у Верховну Раду для третього читання, було очевидно, що кредитори-заявники не обов'язково повинні мати безспірні вимоги. Закон у тому вигляді, в якому він був прийнятий і підписаний Президентом, містить численні зміни у порівнянні з початковим текстом, які, разом узяті, використовуються для підтримки пропозиції відносно того, що новий закон вимагає наявності у кредиторів-заявників безспірних позовів. До того, як ми перейдемо до вивчення цих змін, давайте спочатку розглянемо, якій меті служить доказ безспірності вимог, і ефект додаткової вимоги відносно того, щоб подібні вимоги належали кредиторам-заявникам.

Залежність порушення справи про банкрутство від доказу наявності певної суми безспірних вимог, там, де такі є, надає допомогу суддям арбітражного суду. Таке положення є свого роду чіткою і легкою для застосування перевіркою і дозволяє уникнути необхідності проведення тривалих за часом і складних за характером слухань для встановлення "неплатоспроможності" боржника або дійсності позовів кредиторів, раніше не визначеної судом. Вимога про наявність такого доказу як попередньої умови, необхідної для порушення спра про банкрутство, служила дуже корисній меті у світлі положень попереднього закону; ліквідація ставала більш важкою тоді, коли вона була єдиним і безальтернативним варіантом, що робило можливим збереження продуктивних активів, які можуть бути реорганізовані згідно з положеннями нового закону.

Умова відносно безспірності вимог кредиторів-заявників накладає на кредиторів важкий тягар. Процес підготовки безспірної вимоги може бути тривалим і досить дорогим заходом. За повідомленнями кредиторів, банки, особливо ті з них, котрі самі є кредиторами боржника, сумно відомі своєю повільністю в роботі з вимогами кредиторів до боржника про сплату. Таким чином, захист права кредиторів стає справою непередбачуваною і довільною. До того ж, введення подібної вимоги не дозволяє кредиторам подавати термінові заяви про порушення справ про банкрутство для попередження розкрадання і зникнення активів боржника.

Давайте зараз повернемося до питання про те, чи дійсно текст нового закону прямо, однозначно й конкретно вимагає того, що є несправедливим по відношенню до кредиторів і не має особливого сенсу у загальнодержавному масштабі. Зміни, внесені в останню хвилину до тексту нового закону, розглядаються багатьма як ввідна вимога про обов'язкову наявність у кредиторів-заявників безспірних вимог. Я наводжу нижче зміни, що стосуються суті питання:

* нове визначення, додане у Статті 1, визначає "безспірні вимоги" як "вимоги кредиторів, визнані боржником, інші вимоги кредиторів, підтверджені виконавчими документами або розрахунковими документами, за якими згідно з законодавством здійснюється списання коштів з рахунків боржника". Це - всього лише визначення, яке не є вимогою;
* стаття 7.1 була доповнена вимогою відносно того, що заява про порушення справи про банкрутство "подається... боржником чи його кредитором" й має містити "реквізити розрахункового документа про списання коштів з банківського або кореспондентського рахунку боржника і дату його прийняття банківським рахунком для виконання". В остаточному варіанті проекту закону ця вимога була віднесена до положень Стані 7.2 (перелік матеріалів, які боржник зобов'язаний додати до заяви про банкрутство при її поданні);
* текст того, що зараз є Статтею 7.7 - перелік матеріалів, які зобов'язаний надати кредитор - був доповнений порівняно до тексту Статті 7.8 в остаточному варіанті проекту закону. Важливе формулювання "якщо є у наявності" було, викреслено з тексту, і тим самим було введено перелік обов'язкових для подання кредитором матеріалів, що додаються до заяви. Одним з таких матеріалів є "копія неоплаченого платіжного документа, за яким згідно з законодавством здійснюється списання коштів з рахунків боржника, з підтвердженням банківським закладом боржника про прийняття цього документа до виконання із зазначенням дати прийняття, виконавчі документи (виконавчий лист, виконавчий надпис нотаріуса) або інші документи, що підтверджують визнання боржником вимог кредиторів". Так же, як і в Статті 7.1, це формулювання не встановлює конкретної, прямої і однозначної вимоги стосовно того, що платіжний документ має відноситися до вимог кредитора-заявника. Це положення вимагає, щоб кредитор-заявник додав документальне свідчення існування безспірної вимоги, на додаток до вимоги Статті 7.1 про те, що заява має містити "відомості" про платіжний документ.

Три ключових моменти не було змінено. В Статті 6.3 сформульовано наступне:

"Справа про банкрутство порушується арбітражним судом, якщо безспірні вимоги кредитора (кредиторів) до боржника сукупно складають не менше трьохсот мінімальних размірів заробітної плати, які не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення терміну, якщо інше не передбачено цим законом".

Відзначте, будь ласка, що і це положення не встановлює вимогу про те, що вимога саме кредитора-заявника була безспірною. Більш того, це питання виноситься на розсуд судді, що значно полегшує роботу арбітражних суддів, не будучи у той же час категоричною вимогою. За своїм характером - це достатня умова для порушення справи про банкрутство, яка не є у той же час необхідною умовою.

Другий ключовий момент, який не було змінено у Статті 8.2, встановлює, що арбітражний суддя повинен відмовляти у прийомі заяви, якщо "загальний обсяг вимог кредиторів-заявників складає суму, меншу ніж 300 встановлених мінімальних місячних заробітних плат, якщо інше не передбачено цим законом". Зверніть увагу, що ні це положення, ні якесь інше не встановлює пряму, однозначну і конкретну вимогу стосовно того, що вимоги кредиторів-заявників повинні мати безспірний характер.

І, нарешті, у Статті 11.11 як і раніше зберігається вимога стосовно того, що арбітражний суддя виносить рішення під час підготовчого слухання, після розгляду заперечень боржника за вимогами кредиторів-заявників, про суму цих вимог. Проте нічого не говориться про винесення рішення про безспірність цих вимог.

Таким чином, текст нового закону прямо, однозначно і конкретно говорить лише про те, що арбітражний суддя "порушує справу про банкрутство", коли є доказ, що хтось із кредиторів, незалежно від того, чи є він кредитором-заявником, має безспірні вимоги до боржника на загальну суму, що перевищує 300 встановлених мінімальних місячних заробітних плат. Стаття 6.3 закону прямо, однозначно і конкретно вимагає від кредиторів-заявників лише те, щоб вимоги, які подаються ними, перевищували у загальній кількості встановлений "поріг" у 300 мінімальних місячних заробітних плат, незалежно від того, чи є ці вимоги безспірними. Арбітражний суд виносить ухвалу, що вимоги, подані кредиторами-заявниками, задовільняють умові відносно мінімальної встановленої для позову суми, після чого у боржника є повна і рівна можливість висунути свої заперечення.

Таке прочитання закону дає наступні переваги:

* воно повністю відповідає формулюванням закону;
* воно містить вказівку на мету доказу безспірності позовів як засіб збереження дорогих судових ресурсів;
* воно є справедливим щодо кредиторів;
* воно допомагає захистити продуктивні активи від розкрадання і зникнення.

***Висновок.***

Останнім часом усе більш пильна увага приділяється питанням банкрутства — одному з ефективних засобів рішення проблеми заборгованості перед кредиторами. На мій погляд, це поясняється тим, що після періоду «бартеризації» розрахунків між суб'єктами господарювання усілякі варіанти «пролонгації» непогашеної заборгованості в різних економічних схемах застосовуються з єдиною і головною метою — «довести почату справу до кінця» і змусити боржника розрахуватися з кредитором.

У висновку я знову хотіла б повернутися до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у частині застосування його положень до державних і прирівняним до них підприємств. Цим Законом передбачений ряд особливостей виробництва в справі про банкрутство державних підприємств (господарчих товариств із відносно великою (25% чи 50%) часткою державного майна). Говорячи про долю державного майна, слід зазначити деяку некоректність застосування такого терміна, як «державне майно». У статті 20 Закону України «Про власність» указується, що все майно господарчого товариства є об'єктом права колективної власності. Виходячи з цього, наприклад, у пункті 1 статті 2 Закону варто установити особливий режим повноважень державного органу з питань банкрутства не щодо підприємств із визначеною часткою державної власності, а щодо підприємств, визначена кількість акцій яких належить державі.

З цього випливає наступна проблема: спочатку не визначено правовий статус засновника державного підприємства — держави. Якщо припустити, що держава, засновуючи державне підприємство, повинна зберігати майнові права на нього, то виникає питання про законність додання такому підприємству статусу юридичної особи. Здається, уже давно назріла необхідність врегулювання правового положення і державних, і приватних, і дочірніх підприємств, що засновуються на основі додання перерахованим вище суб'єктам статусу юридичної особи. У такому випадку можливо було б врегулювати в Законі питання особливого положення державного підприємства і підприємства з визначеною часткою акцій, що належать державі, при процедурі банкрутства, чітко визначивши, на кого подібні особливості поширюються.

Говорячи про процедури, установлені Законом, не можна не приділити увагу статті 7 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав і професійну оціночну діяльність в Україні», яка встановлює, що при наявності частки державного (комунального) майна в майні господарчого товариства, незалежно від її кількісного показника, оцінка майна такого господарчого товариства обов'язкова. Відповідно до частини 1 статті 9 вищезгаданого Закону, методичне обґрунтування технології оцінки покладено на Кабінет Міністрів України і Фонд державного майна (далі – ФДМУ).

На сьогодні такою методичною вказівкою Кабінету Міністрів України є Методика оцінки майна при приватизації, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України № 1554 від 12 жовтня 2000 року. Ця Методика встановлює, що її застосування обов'язкове для тих господарчих товариств, у яких частка держави перевищує 25 %, що свідчить про обмежувальне тлумачення статті 7 Закону України Про оцінку майна, майнових прав і професійну оціночну діяльність в Україні», у якій ніяких кількісних обмежень частки держави не міститься.

Крім того, у частині 2 статті 10 цього Закону встановлений суб'єктний склад відносин по оцінці майна господарчого товариства з часткою держави і державних підприємств: замовник — орган державного керування, і виконавець. Замовником проведення оцінки виступає ФДМУ як орган, керуючий державними корпоративними правами, визначаючи при цьому оцінювача на конкурсній основі. При цьому необхідно відзначити деякі особливості.

По-перше, ФДМУ, як і всяке інше державне відомство, далеко не завжди може оплатити послуги оцінювача. По-друге, від можливості оплати ФДМУ послуг оцінювача залежать процесуальні терміни, наприклад, затвердження плану санації і, відповідно, виконання цього плану. По-третє, приймаючи в увагу обмеження, установлені Законом із приводу термінів санації, вкрай негативним виглядає встановлення залежності положення підприємства-боржника від можливості ФДМУ добрати способу на оплату послуг оцінювача.

У подібній ситуації ФДМУ пропонує переможцю конкурсу — оцінювачу укласти договір на оцінку безпосередньо з підприємством-боржником. Однак підприємство-боржник не має у своєму розпорядженні оперативний механізм впливу на оцінювача при невиконанні останнім своїх зобов'язань по оцінці. Ця проблема прямо позначається на процесуальних термінах, у дотриманні яких украй зацікавлені як підприємство-боржник, так і інвестори.

Фонд державного майна України, на підставі пункту 5 статті 18 Закону, у визначених випадках повинен попередньо погодити план санації, представлений йому керуючим санацією. Термін «попередньо» у цьому випадку, очевидно, має на увазі узгодження плану санації з ФДМУ до винесення комітетом кредиторів рішення по ньому. Однак не визначений термін, протягом якого ФДМУ повинен погодити план санації, що ставить під погрозу виконання плану санації взагалі. Подібна погроза зриву виконання плану санації обумовлена тим, що підприємства-інвестори передбачають терміни, протягом яких вони мають можливість виконати план санації, і невизначеність у термінах узгодження з ФДМУ плану санації робить план санації як інвестиційний документ вкрай ризикованим.

У світлі прийнятого Закону України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» варто торкнутися і питання про ліквідацію державних підприємств і підприємств із часткою держави. Вищевказаним Законом встановлений мораторій на примусову реалізацію майна, здійснювану в процесі ліквідації підприємства-банкрута. Виникає кілька питань, пов'язаних з цим Законом. Чи необхідно вводити процедуру ліквідації підприємств, зазначену у Законі України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна»? Що потрібно жадати від суду при витіканні терміну ліквідації підприємств, зазначених у цьому Законі? Здається, що для продовження процедури санації на невизначений термін у суду повноважень немає, тому що подібні повноваження не передбачені Законом. Отже, по закінченні терміну санації або при ненаданні плану санації у встановлений термін суд зобов'язаний ввести процедуру ліквідації.

Уся процедура ліквідації може бути розділена на кілька складових: цивільно-правова, трудова, адміністративно-правова і т.д. Цивільно-правова складова полягає в тім, що Законом чітко встановлюється, у якому порядку можуть виповнюватися угоди в процесі ліквідації. Трудова складова полягає в тім, що відбувається звільнення керівника і т.д. Адміністративна складова означає, що в стадії банкрутства підприємство-банкрут розглядається, у більшому ступені, як майновий комплекс, а не як юридична особа. Таким чином, суд зобов'язаний поставитися до майна підприємства як до майна ліквідованої юридичної особи з дотриманням обмежень, передбачених Законом України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна».

Дії суду в цьому випадку повинні бути спрямовані насамперед на примусове відчуження майна боржника-банкрута, що не є нерухомим майном і не підпадає під визначення «основні фонди», на примусову реалізацію яких не поширюється мораторій. У свою чергу ліквідатор, на якого покладено обов'язок збереження майна підприємства-боржника, зобов'язаний забезпечити таку схоронність на підставі пункту 1 статті 25 Закону.

У цілому, на мою думку, при наявності Закону України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» законодавець має можливість поставити всі крапки над «і» по цій проблемі і врегулювати всі питання, що так чи інакше стосуються примусової реалізації майна державних підприємств і підприємств із часткою держави більш 25 %. Залишається лише сподіватися, що це буде зроблено з урахуванням інтересів не тільки держави, але і кредиторів.

***Література.***

1. Закон України № 784-XIV від 30.06.1999 «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».
2. Кодекс законів про працю УРСР № 322-VIII від 10.12.1971 (зі змінами та доповненнями).
3. Кримінальний кодекс України № 2341-ІІІ від 05.04.2001(зі змінами та доповненнями).
4. Наказ Міністерства економіки України № 10 від 17.01.2001 «Про Методичні рекомендації щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства й ознак дій щодо приховання банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства».
5. Наказ Міністерства економіки України № 114 від 6.06.2000 «Про затвердження Положення про державну госпрозрахункову установу «Агентство з питань банкрутства».
6. Наказ Міністерства економіки України № 156 від 27.07.2001 «Про затвердження Порядку виконання Агентством з питань банкрутства окремих повноважень державного органа з питань банкрутства».
7. Закон України № 1201-ХІІ від 18.06.1991 "Про цінні папери і фондову біржу" (зі змінами та доповненнями).
8. Українська інвестиційна газета N 3, від 21.01.2003 р.
9. Українська інвестиційна газета N 26, від 4.07.2000 р.
10. Українська інвестиційна газета N 42, від 22.10.2002 р.
11. Газета “Юридична практика” N 38, від 17.09.2002 р.
12. Газета “Юридична практика” N 10, від 6.03.2002 р.
13. Газета “Юридична практика” N 7, від 13.02.2002 р.
14. Газета “Юридична практика” N 43, від 24.10.2001 р.
15. Газета “Юридична практика” N 42, від 15.10.2002 р.
16. Журнал “Баланс” N 33, від 14.08.2001 р.
17. Журнал “Цінні папери України” N 8, від 24.02.2000 р.