

РОЗДІЛ 10. ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ САНАЦІЇ, БАНКРУТСТВА ТА ЛІКВІДАЦІЇ ПІДПРИЄМСТВ

Ключові терміни і поняття:

- інститут банкрутства
- механізм банкрутства
- неплатоспроможність
- неспроможність
- грошові зобов'язання
- боржник
- кредитор
- судові процедури банкрутства

10.1. СУТНІСТЬ, МЕТА СТВОРЕННЯ ТА ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ ІНСТИТУТУ БАНКРУТСТВА ПІДПРИЄМСТВ

Нерівномірність розвитку, що супроводжується значними кризовими ситуаціями слід розглядати як загальну закономірність, властиву ринковій економіці. Кризові ситуації, що виникають в результаті відсутності відповідних профілактичних заходів, можуть призвести до надмірної розбалансованості економіки підприємства і нездатності продовження фінансового забезпечення виробничого процесу, що кваліфікується як банкрутство підприємства. Запобігання цьому стану потребує застосування спеціальних процедур, які і регламентуються інститутом банкрутства.

У макроекономічному розумінні інститут банкрутства виконує роль санітара, який несе на собі функцію оздоровлення ринкового середовища. Підприємство, яке опинилося у важкому фінансовому стані і не в змозі своєчасно розраховуватися за своїми боргами, тим самим зменшує ефективність економічної діяльності своїх ділових контрагентів.

На мікроекономічному рівні залежно від економічних умов і конкретних ситуацій інститут банкрутства розглядають як:

- механізм припинення діяльності підприємств, бізнес яких став об'єктивно невдалим і не має потенціалу для розвитку;
- один з шляхів рішення фінансових і управлінських проблем підприємства;
- механізм юридичної реструктуризації життєздатних підприємств, потерпілих від несприятливих загальноекономічних умов або неефективного менеджменту;
- форму приватизації державного майна у випадку, якщо фінансові труднощі відбулися у державного підприємства, призначеного для передачі в приватну власність.

Розвиток ринкових відносин в Україні викликав потребу у відродженні в господарсько-правовій практиці інституту банкрутства, зміні ментальності, яка ще кілька

років тому примушувала вважати банкрутство чимось негативним і непоправним. В цей час такий елемент ринкових відносин як банкрутство для української економіки став, хоча ще і не зовсім звичним, але вже достатньо реальним.

Метою створення і приведення в дію системи банкрутства в Україні є відновлення ефективної діяльності підприємств базових ланок економіки та структурної перебудови народного господарства відповідно до ринкового механізму господарювання.

Досягнення цієї мети відбувається при дотриманні наступних *основних принципів*[97, с.449]:

- встановлення єдиної стабільної і надійної для всіх суб'єктів господарювання системи комерційних взаємовідносин в ситуації банкрутства підприємств;
- надання боржникам, що виконують свої зобов'язання, можливості поновити свою діяльність;
- створення системи заходів для відродження бізнесу;
- створення механізму регулювання фінансових справ фірм боржників з метою їх оздоровлення без припинення бізнесу;
- створення комерційної і правової системи для заохочення роботи надійних партнерів і формування процедури вирішення фінансових спорів;
- зберігання перспективних підприємств, які мають фінансові ускладнення (в тих випадках, де це можливо і економічно доцільно);
- створення механізмів, які надійно захищають інтереси всіх учасників системи банкрутства у випадку ліквідації збанкрутілого підприємства.

Основними функціями інституту банкрутства є [91, с.255]:

1. Бути механізмом запобігання непродуктивному використанню активів підприємств.
2. Бути інструментом реабілітації підприємств, які опинилися на межі банкрутства, однак мають значні резерви для успішної фінансово-господарської діяльності в майбутньому.
3. Сприяти якнайповнішому задоволенню претензій кредиторів.

10.2. СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ БАНКРУТСТВА В УКРАЇНІ. ПОРЯДОК ПРОВАДЖЕННЯ СПРАВ ПРО БАНКРУТСТВО

Початок законодавчого регулювання банкрутства в Україні поклав Закон "Про банкрутство" (далі – перший Закон), введений в дію Постановою Верховної Ради від

14.05.1992 р. №2344-ХІІ. Як зазначає Б.М. Поляков, за своєю суттю це був інститут переведення боргу, основне завдання якого зводилося до змушення боржника будь-якими шляхами розрахуватися з кредиторами [69]. Л.С. Ситник зауважує, що цей Закон „ ... по суті, обмежується лише визначенням юридичного механізму саме ліквідації підприємства-боржника” [81, с. 187].

Інститут банкрутства в Україні з моменту зародження протягом 90-х років виконував дві основні функції: перерозподіл власності та високоселективний спосіб перманентного тиску і погрози з боку держави як політичного, так і економічного характеру [81, с. 220].

Однак функції банкрутства полягають не в перерозподілі прав власності, а у забезпеченні механізму найбільш ефективного використання ресурсів. Це може бути досягнуто у тому випадку, якщо підприємство має альтернативу: відновити діяльність (за допомогою процедури санації), або ліквідувати підприємство. Незважаючи на те, що в першому Законі було встановлено процедуру санації, на практиці вона фактично не застосовувалась. Були тільки одиничні випадки затвердження умов санації, яка в своєму роді була прощенням боргів в обмін на майно чи права боржника. В окремих випадках санація використовувалась як інструмент приватизації державних підприємств.

До основних недоліків цього закону можна віднести:

- визначення „банкрутство” та „неплатоспроможність” тлумачились як єдині поняття, незалежно від різноманітних умов їх виникнення та форм прояву, а це, у свою чергу, призводило до ототожнення зазначених понять [81].
- ігнорування ролі запобіжливих процедур банкрутства – відсутність норм про укладання мирової угоди та позасудових процедур;
- недостатня визначеність повноважень учасників процесу (збори кредиторів, розпорядників майна та ліквідаційних комісій, боржників, а також органів, уповноважених управляти державним майном, частками, акціями, що належать державі);
- нечіткість проведення процедур санації та ліквідації підприємств-банкрутів, повноважень учасників цих процедур;
- нерегламентовані строки здійснення процедури банкрутства та граничні строки ліквідації підприємства-банкрута;
- відсутність фахівців з питань банкрутства - розпорядників майна, ліквідаторів підприємств-банкрутів та їх підготовки, навчання, сертифікації й ліцензування з боку держави.

Неефективність першого Закону підтверджують статистичні дані динаміки подання заяв та збудження справ про банкрутство в період дії цього закону. Аналізуючи дані, подані у роботах О.В. Мозенкова [25, с.70], О.О.Терещенка [88, с.13], можна відмітити наступне: період дії першого Закону характеризується стійкою тенденцією до збільшення кількості заяв, поданих в господарський суд для порушення судових справ про банкрутство (у 1999 році заяв в два рази більше, ніж в 1996р.), поряд з цим відсоток відкриття справ у 1999 році складає 63%, що, в свою чергу, говорить про нечіткість формулювання у першому Законі ознак неплатоспроможності та підстав для порушення справи; у 50% випадків винесено постанов про визнання боржника банкрутом проти 3,9% - 0,5% впровадження санаційних заходів, що ще раз підтверджує кредиторську спрямованість законодавства. Велика кількість незакінчених справ на кінець року свідчить про те, що процес провадження справи є дуже розтягнутим у часі завдяки відсутності чітких інструкцій поведінки учасників процесу.

Практика застосування першого Закону показала, що він був не дієздатний. Цей законодавчий акт не можливо було застосовувати до промислових підприємств, оскільки будучи визнаними банкрутами, підприємства спокійно продовжували працювати, погашали борги. За своєю суттю він був розрахований на малий бізнес [69, с.13]. Закон мав багато недоліків, наявність яких ускладнювала його застосування господарським судом. Це викликало появу багатьох додаткових роз'яснювальних документів, які лише ускладнювали процедуру.

В середині дев'яностих років розпочався процес створення нової системи банкрутства в Україні, в розробці якої брали участь члени Кабінету Міністрів, керівники інших центральних органів виконавчої влади, спеціалісти-практики в галузі банкрутства та антикризового управління, судді господарських судів, широке коло зарубіжних фахівців, представники міжнародних фінансових організацій. Утворюються колегії з розгляду справ про банкрутство у господарських судах АР Крим, областей, м.Києва, м.Севастополя (21.04.1998р.), Міжвідомча комісія та регіональні комісії з питань проведення санації з одночасним здійсненням реструктуризації підприємств агропромислового комплексу (16.06.1998р.); створено Всеукраїнську асоціацію фахівців з питань банкрутства (27.01.1999р.), яка співпрацює з Європейською асоціацією з питань банкрутства (01.07.1981р.) та інші (Додаток 5).

Результатом спільної роботи став прийнятий Верховною Радою 30 червня 1999 року Закон України "Про внесення змін до Закону України "Про банкрутство" № 784-XIV. Автори в новому Законі намагалися закласти концепцію, яка б відкривала нові можливості як для боржника, так і для його кредиторів. Ідеологію цієї концепції було відображено у

новій назві: "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом"(далі –Закон). Завдяки цим законодавчим змінам повинна була б з'явитись реальна можливість фінансового оздоровлення неплатоспроможних підприємств, повернення боргів кредиторам, залучення реальних інвесторів шляхом застосування процедури банкрутства, покликаної допомогти боржнику, що опинився в стані неплатоспроможності через причини, які можуть бути усунені. Боржник отримав шанс відновити свою діяльність шляхом застосування оздоровчих заходів, а кредитори в цьому випадку можуть отримати більше, ніж вони отримали б при ліквідації боржника. Однак поки що процедура санації у справах про банкрутство не набула належного поширення в Україні та застосовується досить рідко.

Згаданий Закон був введений в дію з 01.01.2000 року (стосовно сільськогосподарських підприємств - з 01.01.2004 р.). З метою систематизації законодавчого процесу провадження справи про банкрутство нами розроблено узагальнюючу схему цього процесу (рис 10.1).

Як найбільш суттєві нововведення нового Закону можна виділити наступні:

- чітко визначено основні поняття та судові процедури процесу банкрутства. Стаття 1 Закону визначає такі поняття, як: неплатоспроможність, боржник, банкрутство, кредитор, грошові зобов'язання, досудова санація, розпорядження майном боржника, санація, ліквідація, мирова угода та інші;
- введено нового учасника процесу банкрутства – арбітражного керуючого – незацікавлену особу, яка має ліцензію і до якої переходять функції розпорядження майном на період провадження справи;
- введено обмеження на величину безспірних вимог кредитора, достатніх для порушення справи про банкрутство (не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної платні);
- змінено строк незадоволення боржником вимог кредиторів, достатній для порушення справи про банкрутство, з одного місяця до трьох. Продовження строку дає можливість судити про стійку неплатоспроможність підприємства, а не тимчасовий скрутний стан;

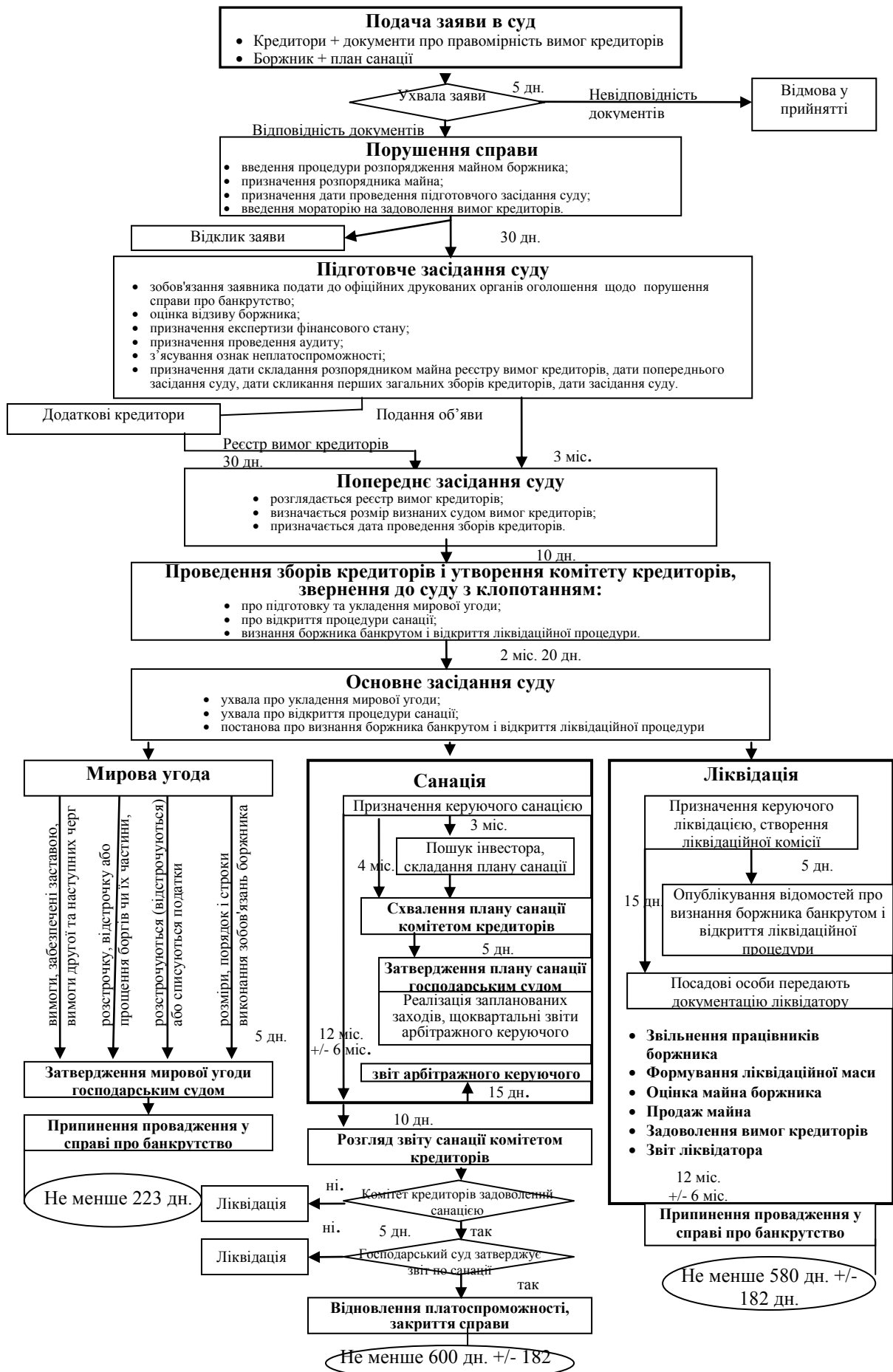


Рис.10.1. Структура процесу провадження справи про банкрутство

- встановлено строки провадження справи (для санаційних та ліквідаційних заходів - термін 12 місяців, за клопотанням керуючого санацією / ліквідатора господарський суд може продовжити цей термін на шість місяців, якщо інше не передбачено цим Законом); визначено порядок проведення судових процедур процесу банкрутства, відбулась їх регламентація та стандартизація форм різних документів (заяв, повідомлень, рішень тощо), що значно полегшує проведення справи;

- визначено особливості банкрутства окремих категорій суб'єктів господарської діяльності (містоутворюючих підприємств, особливо небезпечних підприємств, сільськогосподарських підприємств, страховиків, професійних учасників ринку цінних паперів, суб'єкта підприємницької діяльності – громадянина, селянського (фермерського) господарства);

- введено нове поняття: мораторій на задоволення вимог кредиторів, основною метою якого є збереження ліквідної маси боржника;

- особливістю закону також є вимога до боржника самостійно подавати заяву про банкрутство через місяць після виникнення ситуації, коли повне задоволення вимог одного кредитора унеможливить повне задоволення вимог інших кредиторів.

Проведений нами критичний аналіз законодавчих засад механізму банкрутства та відновлення діяльності, які запроваджено в Україні, показав, що поряд із позитивними нововведеннями *багато елементів цього механізму залишаються нерегульованими, а інші потребують суттєвого вдосконалення*, зокрема:

- величину боргового критерію порушення справи про банкрутство, визначену у розмірі трьохсот мінімальних заробітних плат, на нашу думку, потрібно диференціювати залежно від величини підприємства. Вказана сума занизька для промислових об'єктів, які мають мільйонні обороти і завелика для малих підприємств;

- закон визначає досить широкий діапазон самостійних дій комітету кредиторів. До компетенції останнього належить вибір судових процедур (санації, ліквідації, мирової угоди). Саме комітет кредиторів пропонує господарському суду кандидатуру арбітражного керуючого, затверджує план санації тощо. Законодавство України про банкрутство ставить права кредитора вище від прав трудового колективу, держави і підприємства-боржника, що дає змогу використовувати процедури банкрутства як приховану форму переходу підприємства від одного господаря до іншого. На нашу думку, основним повинно бути не бажання кредиторів, а чітко встановлені законом критерії, які мають бути покладені в основу винесення судом постанови, про необхідність застосування певної судової процедури;

- законом не закладено механізму контролю за виконанням мирової угоди, оскільки із затвердженням господарським судом мирової угоди припиняється справа про банкрутство;

- заходи плану санації, визначені Законом, спрямовано на відновлення платоспроможності та ліквідації ознак банкрутства. На нашу думку, попередження банкрутства ще не означає оздоровлення та повного виходу підприємства з кризового стану;

- закон не визначає конкретних рекомендацій щодо складання, оформлення та реалізації плану санації. Положення закону, які стосуються цих питань, передбачають тільки перелік заходів відновлення платоспроможності, умови та дати затвердження плану санації (рекомендаціями щодо структури плану санації можуть бути Накази Фонду держмайна України „Про затвердження Положення про порядок проведення досудової санації господарських товариств, у статутних фондах яких державна частка перевищує 25 % та державних підприємств, щодо яких прийнято рішення про приватизацію”, 2001 р.; „Про затвердження Типового плану реструктуризації та досудової санації господарських товариств, у статутних фондах яких державна частка становить більше ніж 50 відсотків”, 2004 р.);

- необхідно законодавчо врегулювати механізм реалізації в ліквідаційній процедурі майна державних підприємств та підприємств, у статутному фонді яких частка державної власності перевищує 25%. Ці підприємства підпадають під дію Закону України „Про введення мораторію на примусову реалізацію майна”, який забороняє продаж активів вищезгаданих підприємств. Ліквідаційна процедура у цьому випадку може тривати необмежений час, оскільки майно не реалізується і, відповідно, вимоги кредиторів не задовольняються.

На певні недоліки вітчизняного законодавства про банкрутство вказує і колишній керівник ліквідованої Державної Госпрозрахункової Установи „Агентства з питань банкрутства” О.В. Бірюков у роботі [27]. Зокрема, він звертає увагу відсутність системного аналізу причин неплатоспроможності підприємств, що не дало змоги цьому підрозділу оперативно знаходити оптимальні шляхи фінансового оздоровлення суб'єктів господарювання. Крім того, О.В. Бірюков пропонує запровадження категорійності арбітражних керуючих та створення такої категорії, як арбітражний керуючий - юридична компанія. Така юридична компанія, маючи у штаті досвідчених фахівців, зможе бути арбітражним керуючим на тих підприємствах, де одна людина безперечно не впорається (містоутворюючі підприємства, стратегічні чи екологонебезпечні).

Разом з тим законодавство України про банкрутство не обмежується зазначеним вище Законом. Існує також низка нормативно-правових актів, виданих на його виконання, що визначають ті чи інші особливості інституту банкрутства. Генезис розвитку законодавства про банкрутство в Україні за 15 років, розроблений авторами, представлено у додатку 5.

Існуючий нормативно-законодавчий інструментарій в системі банкрутства та фінансового оздоровлення суб'єктів господарювання містить окремі недоліки, проте він існує і має тенденцію до удосконалення. Можна стверджувати, що Україна отримала сучасне законодавство, спрямоване, в першу чергу, на виведення боржника з кризи, яке стане важливим інструментом у проведенні ринкових реформ та адаптації підприємств до нових економічних відносин. Динаміка провадження справ про банкрутство із прийняттям нового Закону представлена у таблиці 10.1.

Таблиця 10.1

Динаміка провадження справ про банкрутство із прийняттям Закону „Про відновлення платоспроможності боржника ...” від 01.01.2000 р.*

Показники	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Кількість порушених справ, од.	5634	7424	7856	6891	6426	4647
Кількість підприємств, визнаних банкрутом, од.	2946	3077	4642	4621	3583	-
Кількість справ, що завершилися мировою угодою, од.	160	142	322	357	123	-
Кількість ліквідованих підприємств, од.	325	450	674	702	405	-
Кількість справ, що завершилися санацією, од.	98	186	253	192	106	-

*Складено за даними [25; 27; 88]

Використовуючи дані, наведені у табл.10.1, можна зробити висновки, що із прийняттям нового Закону ситуація у цій сфері дещо змінилася: кількість справ, прийнятих до розгляду, суттєво зменшилася, що говорить про доцільність зміни умов для порушення справи про банкрутство; кількість підприємств, визнаних банкрутом, майже не змінилася; кількість ліквідованих підприємств постійно збільшується; однак на низькому рівні залишається кількість ефективного впровадження санаційних процедур. Це говорить про те, що поряд із позитивними законодавчими змінами процедура санації в Україні поки що так і не стала поширеною.

Є декілька основних причин небажання кредиторів прийняття рішення на користь фінансового оздоровлення боржника. Прикладом першої є помилкова думка стосовно того, що в результаті ліквідації боржника можна отримати більше. Проте, як свідчить

вітчизняна, так і зарубіжна практика, у разі ліквідації боржника збитки кредиторів зазвичай є набагато більшими, ніж при застосуванні санаційних процедур. Як зазначає О.Г.Тарасенко – колишній голова та організатор створення Агентства з питань банкрутства (1996 р.)[79], у більшості випадків при ліквідації банкрута в Україні коштів від реалізації майна для кредиторів, віднесених до четвертої, п'ятої та шостої черг не залишається (основна маса кредиторів – суб'єктів підприємницької діяльності - 4-6 черги за винятком заборгованості забезпеченої заставою, яка погашається у першу чергу). *Другою причиною є думка стосовно того, що проведення санаційних заходів вимагає набагато більше часу, ніж ліквідаційна процедура.* Доказ протилежного ілюструє рис.1.2, який показує майже однакові мінімально встановлені законодавством терміни провадження справи як при ліквідації боржника, так і при його оздоровленні. Безумовно, на практиці часто відбувається затягування справ шляхом постійного оскарження судових актів в процедурі банкрутства. Як зазначає Б.М.Поляков у роботі [71], „ ... використовуючи таку зброю, будь-хто з кредиторів може буквально паралізувати справу про банкрутство ...”, однак таке затягування в дійсності відбувається не тільки при санації підприємства. *Як третю причину можна відмітити* визначену у [88, с.209] проблему фрірайдера, суть якої виявляється в тому, що окремі кредитори не беруть фінансової участі в санації боржника, сподіваючись, що збитків та ризиків вдасться уникнути завдяки тому, що фінансове оздоровлення буде здійснено за рахунок коштів інших кредиторів.

10.3. ОСНОВНІ КАТЕГОРІЇ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН БАНКРУТСТВА ТА САНАЦІЇ ПІДПРИЄМСТВ

Проаналізуємо основні категорії регулювання відносин неспроможності (банкрутства) та санації, а саме: банкрутство, неплатоспроможність, неспроможність, грошові зобов'язання.

10.3.1. БАНКРУТСТВО

Термін „банкрутство” походить від італійських слів „banko” – ослін і „rotto” – ламати, виникнення якого пов'язане з традицією ламати або перекидати стіл, за яким сидів мініайло, що став неспроможним [20, с.29].

На сучасному етапі розвитку зазначене поняття набуло нового змісту. Українське законодавство трактує термін банкрутство у такий спосіб: „банкрутство – це визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність та

задовольнити визнані судом вимоги кредиторів не інакше, як через застосування ліквідаційної процедури” [4].

Економічна енциклопедія визначає банкрутство, як „встановлена судом неспроможність боржника сплатити свої зобов’язання; примусова ліквідація підприємства для поділу майна боржника між кредиторами” [35,с.92].

Як бачимо, юридичний та економічний погляди збігаються за суттю, тобто банкрутство підприємства настає тільки за рішенням суду. До цього моменту можна говорити тільки про його неплатоспроможність, неспроможність підприємства або про його кризовий стан. Слушною є думка Л.С. Ситник, щодо того, що „банкрутство – комплексний феномен, що виникає на перехресті економічних та юридичних чинників, а саме тоді, коли економічна неефективність господарюючих одиниць стає наочною у відповідному правовому середовищі” [81, с. 82], „ банкрутство – це така реальна точка в життєвому циклі підприємства, зафіксована юридично, що означає неможливість ведення ним бізнесу ... з невід’ємним прибутком ...” [81, с. 173].

Залежно від причин виникнення банкрутство може бути реальним, фіктивним, умисним та прихованим. *Реальне банкрутство* виникає в результаті певних реальних втрат, пов’язаних із некомпетентним управлінням, негативним впливом зовнішнього середовища, форсмажорних обставин і є наслідком помилкових дій і рішень керівництва або власників, які не мали на меті свідомого спричинення кризових процесів на підприємстві. Фіктивне, умисне та приховане банкрутство визначено законодавством України як кримінальний злочин і регламентується статтями ст. 218 - ст. 221 кримінального кодексу. *Фіктивне банкрутство* - “свідомо неправдива офіційна заява громадянина-засновника або власника суб’єкта господарської діяльності, а також службової особи суб’єкта господарської діяльності, а так само громадянина-суб’єкта підприємницької діяльності про фінансову неспроможність виконання вимог з боку кредиторів і зобов’язань перед бюджетом, якщо такі дії завдали великої матеріальної шкоди кредиторам або державі” [58, ст.218]. Фіктивне банкрутство є результатом умисних дій керівництва підприємства або його власників з метою введення в оману кредиторів та отримання відстрочки платежів. *Умисне банкрутство (доведення до банкрутства)* - “умисне, з корисливих мотивів, іншої особистої зацікавленості або в інтересах третіх осіб вчинення власником або службовою особою суб’єкта господарської діяльності дій, що призвели до стійкої фінансової неспроможності суб’єкта господарської діяльності, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі чи кредитору” [58, ст.219]. *Приховане банкрутство (приховування стійкої фінансової неспроможності)* - "умисне приховування громадянином-засновником або власником суб’єкта господарської діяльності, а також

службовою особою суб'єкта господарської діяльності своєї стійкої фінансової неспроможності шляхом подання недостовірних відомостей, якщо це завдало великої матеріальної шкоди кредиторів” [58, ст.220].

У підручнику, досліджуючи проблеми банкрутства та санації неплатоспроможних підприємств, аналізуємо економічні аспекти реального банкрутства суб'єкта господарювання. Категорію „банкрутство” визначаємо, як юридичну фіксацію неспроможності підприємства задовольнити вимоги кредиторів за допомогою реабілітаційних процедур.

10.3.2. НЕПЛАТОСПРОМОЖНІСТЬ

Передумовою ініціювання справи про банкрутство є безперечно криза: падіння рентабельності, збитки і, як наслідок, неплатоспроможність суб'єкта господарювання.

Неплатоспроможність, згідно із Законом, - „неспроможність суб'єкта підприємницької діяльності виконати після настання встановленого строку їх сплати грошові зобов'язання перед кредиторами, в тому числі по заробітній платі, а також виконати зобов'язання щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) не інакше, як через відновлення платоспроможності” [71, с.12]. Тобто законодавство про банкрутство ототожнює поняття „неплатоспроможність” та „неспроможність”, з чим не можна погодитись.

В економічній літературі виділяють два види неплатоспроможності: *відносну та абсолютну*. *Відносна або технічна неплатоспроможність* є результатом асинхронності грошових притоків і відтоків, що, зазвичай, виникає внаслідок суттєвого прострочення дебіторської заборгованості. Дж.К.Ван Хорн у роботі „Основи управління фінансами” [29], розглядаючи неплатоспроможність, зазначає, що компанія технічно неплатоспроможна, якщо вона не в змозі виконати поточні зобов'язання перед кредиторами, однак подібна неплатоспроможність є тимчасовою і може бути усунена. Технічна неплатоспроможність, як правило, не призводить до банкрутства суб'єкта господарювання і може бути ліквідована за допомогою організації ефективного фінансового менеджменту на підприємстві. *Абсолютна неплатоспроможність* означає нездатність підприємства, організації, об'єднання розрахуватися за своїми зобов'язаннями внаслідок значної втрати капіталу. Абсолютна неплатоспроможність є передумовою реальної неспроможності суб'єкта господарювання здійснити розрахунки і, як результат, юридична фіксація цієї неспроможності – банкрутство.

Українське законодавство про банкрутство містить у собі п'ять ознак неплатоспроможності боржника [71, с.16; 72, с.81]:

- характер грошових зобов'язань;
- базовий розмір грошових вимог;
- безперечність вимог;
- строк несплати;
- наявність виконавчого провадження.

Охарактеризуємо законодавчі ознаки неплатоспроможності.

Характер грошових зобов'язань. Це зобов'язання боржника сплатити кредитору певну грошову суму (за громадянсько-правовими підставами, виплаті заробітної платні, податкового боргу). При цьому до складу грошових зобов'язань не включено санкції (штраф, пеня).

Базовий розмір грошових вимог. Ця ознака є критерієм, на підставі якого приймається заява та можливе порушення справи про банкрутство. Закон встановив мінімальний рівень несплачених боржником грошових вимог у сумі 300 мінімальних розмірів заробітної платні.

Безперечність вимог. Щоб неплатоспроможність була реальною, грошові вимоги кредитора повинні бути безперечними. Безперечність передбачає те, що спір між боржником та кредитором відсутній, оскільки він вже є вирішеним у судовому чи досудовому порядку. Коли є спірність грошових вимог, тоді відсутня реальна неплатоспроможність. Спірність не повинна бути присутньою при порушенні справи про банкрутство, тому що господарський суд не вирішує спір по суті, у нього інші завдання.

Строк несплати. Законодавство визначає зовнішню ознаку неплатоспроможності, наявність якої є другою умовою ініціювання справи про банкрутство, - якщо вимоги не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого строку для їх погашення. Якщо строк несплати менший від трьох місяців, то неплатоспроможність тимчасова; якщо більший – можна говорити про стійку чи абсолютну неплатоспроможність.

Наявність виконавчого провадження. Реальність неплатоспроможності повинна бути підтверджена виконавчим провадженням. Це означає, що боржник не може виконати грошових зобов'язань. Якщо розглядати неплатоспроможність тільки на основі строку невиконання грошових зобов'язань, то можна сказати, що боржник не хоче їх виконувати. Тому процедура банкрутства повинна слідувати за виконавчим провадженням. Саме незадоволеність результатами виконавчого провадження є передумовою виникнення процедури банкрутства.

З вищесказаного можна зробити висновок, що перераховані критерії є зовнішньою ознакою абсолютної неплатоспроможності підприємства, оскільки, як було доведено вище, в процесі провадження справи про банкрутство ми маємо справу тільки з абсолютною неплатоспроможністю. При відносній неплатоспроможності кредитори реалізують свої майнові права через виконавче провадження, уникаючи інституту банкрутства. Аргументовані нами позиції представлено на рис.10.2.

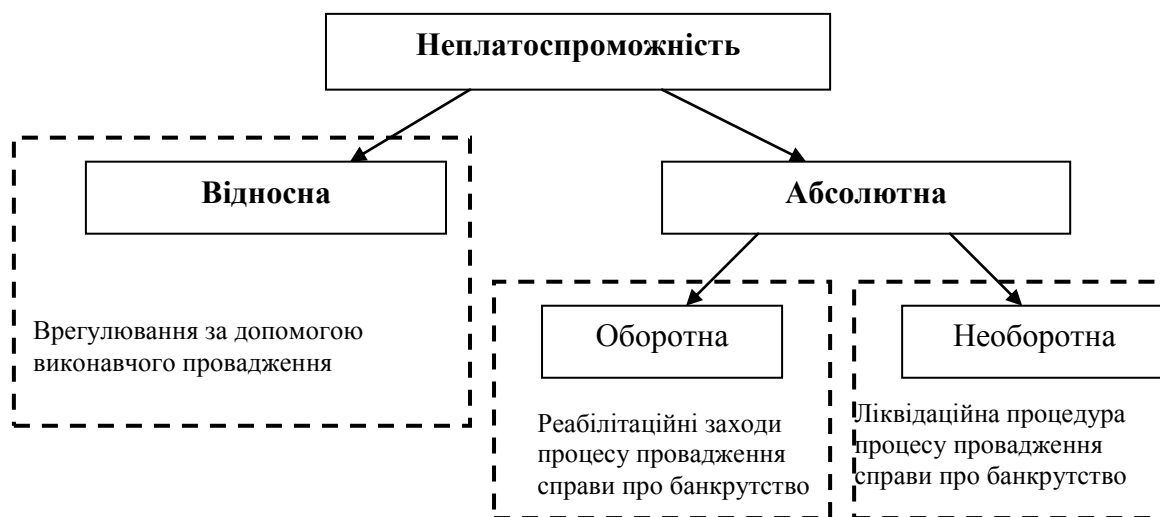


Рис. 10.2 Неплатоспроможність підприємства та правові заходи її врегулювання

При цьому зазначимо, що абсолютна неплатоспроможність буває двох видів: оборотна та необоротна. *Оборотна неплатоспроможність* характеризується можливістю відновлення платоспроможності за допомогою таких судових процедур банкрутства, як санація та мирова угода. *Необоротна неплатоспроможність* означає неможливість відновити платоспроможність шляхом збереження господарюючого суб'єкта і передбачає тільки розрахунок з кредиторами за допомогою ліквідаційних процедур. І тому, можна сказати, що одним з головних завдань господарського суду є визначення виду неплатоспроможності.

10.3.3. ГРОШОВІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Грошові зобов'язання – це об'єкт, основа правового регулювання відносин неспроможності (банкрутства). Закон визначає грошові зобов'язання, як зобов'язання боржника заплатити кредитору певну грошову суму відповідно до цивільно-правового договору та на інших підставах, передбачених цивільним законодавством України. Таке визначення Б.М.Поляков у своїх роботах [71;72] розглядає, як грошові зобов'язання у вузькому смислі. При цьому він відзначає, що тут до уваги береться заборгованість, яка

виникла за передані товари, виконані роботи, зроблені послуги, суми кредитів з урахуванням відсотків. Грошове зобов'язання в широкому сенсі, на думку Б.М.Полякова, включає саме грошове зобов'язання, а також зобов'язання у виплаті заробітної плати та виплаті податків і зборів. До складу грошових зобов'язань боржника Закон не зараховує недоїмку (пеню та штраф), визначену 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.

І.В. Зенкін і Г.К. Таль пропонують класифікувати грошові зобов'язання на грошові боргові зобов'язання та додаткові (недоїмка, збитки). На наш погляд, така класифікація є найбільш прийнятною у процесі провадження справи про банкрутство [40].

10.4. ЗМІСТ ОСНОВНИХ СУДОВИХ ПРОЦЕДУР БАНКРУТСТВА

10.4.1 МОРАТОРІЙ НА ЗАДОВОЛЕННЯ ВИМОГ КРЕДИТОРІВ

Одночасно з порушенням провадження у справі про банкрутство вводиться мораторій на задоволення вимог кредиторів. Мораторій відноситься до класичних засобів інституту неспроможності (банкрутства), і його основною метою є збереження майнових активів боржника.

Стаття 1 Закону визначає мораторій на задоволення вимог кредиторів як зупинення виконання боржником грошових зобов'язань і зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), термін виконання яких настав до дня введення мораторію, і припинення заходів, спрямованих на забезпечення виконання цих зобов'язань та зобов'язань щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), застосованих до прийняття рішення про введення мораторію[4]. Мораторій представляє собою імунітет (недоторканність) на майно боржника. Введення мораторію означає безумовне призупинення виконання боржником грошових зобов'язань, у тому числі в примусовому порядку [71, с.32].

Протягом дії мораторію на задоволення вимог кредиторів[4]:

- ◆ забороняється стягнення на підставі виконавчих документів та інших документів, за якими здійснюється стягнення відповідно до законодавства;
- ◆ не нараховуються неустойка (штраф, пеня), не застосовуються інші санкції за невиконання чи неналежне виконання грошових зобов'язань і зобов'язань щодо сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інші види

загальнообов'язкового державного соціального страхування, податків і зборів (обов'язкових платежів).

Дія мораторію на задоволення вимог кредиторів не поширюється на виплату заробітної плати, аліментів, відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю та життю громадян, авторської винагороди.

10.4.2. АЛЬТЕРНАТИВНІ ВАРІАНТИ РОЗВИТКУ СПРАВИ ПРО БАНКРУТСТВО

Одночасно з мораторієм до боржника застосовуються судові процедури банкрутства, головне завдання яких – відновлення платоспроможності господарюючого суб'єкта або за допомогою ліквідації - проведення справедливого розподілу майна збиткового підприємства серед усіх суб'єктів права, чий інтереси можуть бути зачеплені неплатоспроможністю.

Закон передбачає такі судові процедури:

- розпорядження майном боржника;
- санацію (відновлення платоспроможності) боржника;
- ліквідацію банкрута;
- мирову угоду.

Кожна з процедур має свою специфіку та призначення. Альтернативні варіанти розвитку справи про банкрутство нами було конкретизовано та представлено на рисунку 10.3.

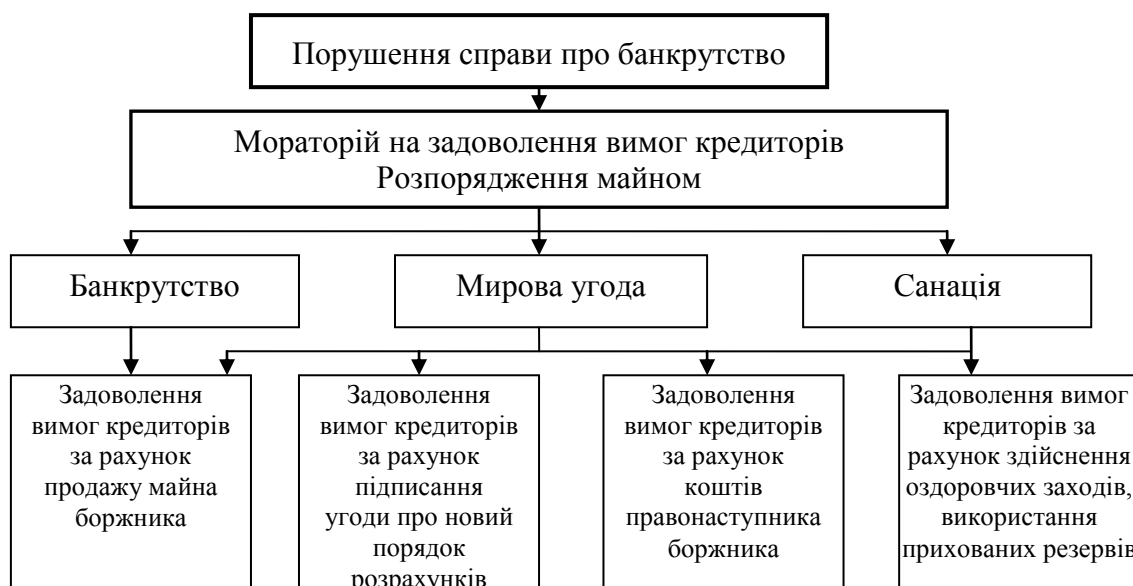


Рис. 10.3 Альтернативні варіанти розвитку справи про банкрутство

10.4.3. РОЗПОРЯДЖЕННЯ МАЙНОМ

Першою процедурою, яка вступає в силу після порушення справи про банкрутство, є розпорядження майном, що передбачає призначення розпорядника майна (фізична особа, яка має ліцензію господарського керуючого).

Розпорядження майном боржника - система заходів щодо нагляду та контролю за управлінням та розпорядженням майном боржника з метою забезпечення збереження та ефективного використання майнових активів боржника та проведення аналізу його фінансового становища.

Розпорядник майна - фізична особа, на яку покладаються повноваження щодо нагляду та контролю за управлінням та розпорядженням майном боржника на період провадження у справі про банкрутство.

Основним завданням цієї процедури є створення сприятливих економічних умов для переходу до інших судових процедур: вживаються заходи для збереження майна, проводиться реєстр вимог кредиторів та встановлюються їх грошові вимоги (виявлення кредиторів носить жорсткий характер, оскільки вимоги, не пред'явлені протягом визначеного терміну, вважаються погашеними), проводиться аналіз фінансового стану боржника та виробляються рекомендації щодо його санації чи ліквідації, виявляються ознаки фіктивного банкрутства або доведення до банкрутства, формується комітет кредиторів.

Після призначення розпорядника майна і до припинення процедури розпорядження майном органи управління боржника не мають права без згоди розпорядника майна приймати рішення про:

- ✓ реорганізацію (злиття, приєднання, поділ, виділення, перетворення) і ліквідацію боржника;
- ✓ створення юридичних осіб або про участь в інших юридичних особах;
- ✓ створення філій та представництв;
- ✓ виплату дивідендів;
- ✓ проведення боржником емісії цінних паперів;
- ✓ вихід із складу учасників боржника юридичної особи, придбання в акціонерів раніше випущених акцій боржника.

Керівник або орган управління боржника виключно за погодженням з розпорядником майна укладає угоди щодо:

- ✓ передачі нерухомого майна в оренду, заставу, внесення зазначеного майна як внеску до статутного фонду господарського товариства або розпорядження таким майном іншим чином;
- ✓ одержання та видачі позик (кредитів), поручительства і видачі гарантій, уступки вимоги, переведення боргу, а також передачі в довірче управління майна боржника;
- ✓ розпорядження іншим майном боржника, балансова вартість якого складає понад один відсоток балансової вартості активів боржника.

Строк проведення процедури розпорядження майном обмежується шістьма місяцями, хоча може бути продовжений або скорочений судом за клопотанням комітету кредиторів чи розпорядника майна. Повноваження арбітражного керуючого як розпорядника майна припиняються з дня затвердження господарським судом мирової угоди чи призначення керуючого санацією або призначення ліквідатора.

Наступним етапом порушення справи є попереднє засідання суду та визнання вимог кредиторів, яке відбувається не пізніше, ніж через три місяці після порушення справи про банкрутство. Комітет кредиторів, на основі рішення зборів кредиторів, звертається до суду з клопотанням про відкриття процедури санації або визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури. До його повноважень належить також укладання мирової угоди на будь-якому етапі провадження справи.

10.4.4. ПРОЦЕДУРА САНАЦІЇ ПІДПРИЄМСТВА

Наступною судовою процедурою є санація, яка розглядається як пріоритетна, оскільки тут вирішується основне завдання – фінансове оздоровлення господарюючого суб'єкта.

Аналіз законодавства України про банкрутство та робіт [72; 76] дозволив провести класифікацію процедур санації (рис.10.4).



Рис.10.4 Класифікація процедур санації за правовою ознакою

За критерієм порядку входження до санаційних процедур (за винесеною ухвалою) вони можуть бути поділені на *добровільні* та *примусові* процедури.

Ознакою поділу процедури санації на добровільну та примусову є сторона-ініціатор провадження справи про банкрутство. Кредитори наділені правом ініціювати недобровільні щодо боржника процедури банкрутства, у тому числі й процедуру санації. У законодавстві про банкрутство передбачено також і право боржника ініціювати добровільні процедури банкрутства.

За критерієм порядку здійснення санаційних процедур їх можна класифікувати на *судові* та *досудові*.

Стаття 3 Закону визначає як позасудову процедуру відновлення платоспроможності боржника досудову санацію, спрямовану на запобігання порушенню провадження у справі про банкрутство та здійснювану, як правило, на підставі спеціального законодавства.

Судова санація здійснюється в ході судового процесу банкрутства відповідно до законодавства про банкрутство.

За критерієм специфіки діяльності боржника санаційні процедури можуть здійснюватись за загальною або спеціальною схемою.

Такий поділ санаційних процедур зумовлений тим, що законодавством України про банкрутство визначено особливий порядок розгляду справ про банкрутство окремих категорій суб'єктів господарювання: містоутворюючих, особливо небезпечних, сільськогосподарських підприємств та інших (Розділ VI Закону) і передбачає пов'язані з цим особливості застосування до них процедур банкрутства та санації.

За критерієм тривалості строків здійснення санаційні процедури можна поділити на: процедури, які здійснюються у межах загального строку

(ч.1 ст. 17 Закону) та процедури, які здійснюються у межах спеціальних строків (наприклад, при проведенні процедури санації містоутворюючого підприємства (ч.6 ст. 42 Закону), особливо небезпечного підприємства (ч.6 ст. 43 Закону), сільськогосподарського підприємства (частини 6, 7 ст. 44 Закону)).

Відновлення ефективної діяльності суб'єкта господарювання здійснюється на основі плану санації, який повинен містити однозначні і незаперечні докази того, що він є кращим виходом для кредиторів із ситуації, що склалася, і що при цьому кредитори отримують більше, а можливо, і швидше, ніж у будь-яких інших випадках. Також план має містити термін, коли буде відновлено платоспроможність підприємства, умови участі інвесторів, при їх наявності, строк та черговість виплати вимог кредиторів, а у випадку, якщо планується підписувати мирову угоду, проект такої угоди (більш докладно у розділі 3 підручника).

Після вибору та затвердження оздоровчих заходів настає основна частина процедури – реалізація засобів щодо відновлення платоспроможності суб'єкта господарювання. Якщо після виконання усіх визначених планом санації заходів боржник став платоспроможним, тобто зникли ознаки банкрутства, визначені Законом, то судовий процес закінчується. У випадку часткової реалізації заходів санація може перейти в процедуру мирової угоди або ліквідацію.

10.4.5. СУДОВА ТА ДОСУДОВА САНАЦІЯ: ВІДМІННОСТІ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ

Необхідність проведення оздоровлення базових галузей національного господарства не викликає сумнівів, однак постає питання - який шлях є найбільш продуктивним: досудова санація чи судовий розгляд справи?

Дослідження проблем та особливостей здійснення санації знаходяться на початковому етапі. На сьогодні основні публікації розроблено на основі зарубіжного досвіду. При цьому, розглядаючи процедуру санації, вчені, як правило, досліджують судовий розгляд справи про банкрутство (Б.М. Поляков, В.В. Джунь) або не розмежовують поняття судової та досудової санації, розглядаючи процес у загальних рисах (І.О. Бланк, Р.А. Слав'юк, О.В. Мозенков, О.О. Терещенко), а інколи досудовий процес ототожнюється із реструктуризацією, реорганізацією підприємства.

Визначимо особливості проведення досудової санації та санації, що проводиться в межах судової процедури банкрутства, здійснимо порівняльний аналіз переваг та недоліків використання кожної.

Законодавство про банкрутство дає визначення окреслених понять, зокрема Законом України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” досудова санація трактується як „... система заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, здійснюваних власником боржника (органом, уповноваженим управляти майном), інвестором, з метою запобігання його ліквідації, шляхом реорганізаційних, організаційно-господарських, управлінських, інвестиційних, технічних, фінансово-економічних, правових заходів у рамках чинного законодавства до початку порушення справи про банкрутство” [4]. Санація, що здійснюється в межах судового провадження у справі про банкрутство, розглядається як „... система заходів, передбачених процедурою провадження справи про банкрутство з метою запобігання визнання боржника банкрутом та його ліквідації, спрямованих на оздоровлення фінансово-господарського стану боржника, а також на задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів шляхом кредитування, реструктуризації підприємства, боргів і капіталу та (або) зміною організаційної і виробничої структури боржника” [4].

На перший погляд сучасне законодавство про банкрутство майже ототожнює ці поняття. Однак не зважаючи на значну подібність, ці процедури є різними за своїм змістом та метою здійснення. В таблиці 10.2 нами проведено порівняльний аналіз досудової та судової санації, визначено основні ознаки, що відрізняють їх одна від одної.

Таблиця 10.2

Порівняльний аналіз процедури санації, що здійснюється у судовому та позасудовому порядку

<i>Ознака</i>	<i>Судова процедура санації</i>	<i>Досудова санація</i>
Час здійснення	Після порушення провадження у справі про банкрутство	До порушення провадження у справі про банкрутство
Стан підприємства	Наявні зовнішні ознаки неплатоспроможності, визнані законодавством	Загроза втрати платоспроможності: повне задоволення вимог одного з кредиторів унеможливить повне задоволення вимог інших кредиторів.
Мета санації	Запобігання визнанню банкрутом та його ліквідації, оздоровлення фінансово-господарського становища з одночасним повним або частковим задоволенням вимог кредиторів.	Відновлення платоспроможності, запобігання його ліквідації
Ініціатор проведення	Керівник боржника, комітет кредиторів	Керівник боржника, кредитори, орган, уповноважений управляти майном
Керуючий санацією	Арбітражний керуючий, керівник боржника	Керівник боржника
Інструментарій	Заходи, що відповідають чинному законодавству Додаткові: - мораторій на задоволення вимог кредиторів, що виникли до порушення справи (ст.12.2-12.5); - частина боргів зникає (у випадку неподання вимог протягом місяця з дня опублікування	Заходи, що відповідають чинному законодавству

	оголошення про відкриття справи про банкрутство) (ст.14.2); - відмова від збиткових контрактів (ст. 17.10); - звільнення від угод із зацікавленими особами (ст. 17.11); - прощення заборгованості у сплаті податків (ст.36.2)	
Результат	Задоволення вимог кредиторів, продовження діяльності	Усунення зовнішніх ознак неплатоспроможності, продовження діяльності
Контроль за виконанням	Комітет кредиторів, господарський суд	Орган, уповноважений управляти державним майном, керівник боржника, інвестор.

Згідно з даними, наведеними у таблиці 10.2, першою відмінністю, за якою відрізняється процедура досудової санації від санації, що проводиться в межах судового процесу є ознака часу, яка впливає із самої назви реабілітаційних процедур.

Відповідно до часу здійснення оздоровчих заходів можна стверджувати, що на момент входження до процедур підприємства мають різний ступінь розвитку кризи. Так, вважаємо, що в процесі досудової санації підприємство знаходиться в менш кризовому стані, оскільки у нього ще немає зовнішніх ознак неплатоспроможності, окреслених законодавством. Фактично сума простроченої заборгованості у такого підприємства ще не досягла 300 мінімальних заробітних плат та не перевищила трьох місяців.

Наступними суттєвими ознаками, які відрізняють досудову та судову санацію, є мета санування та інструментарій здійснення. Метою процедури санації в судовому процесі є запобігання визнанню підприємства банкрутом та його ліквідації, оздоровлення фінансово-господарського становища з одночасним повним або частковим задоволенням вимог кредиторів. Щодо спектру можливих дій для проведення санації в ході судової процедури банкрутства, то варто сказати, що він визначений досить детально, однак особливо жорсткої регламентації заходів оздоровлення Закон не передбачає, обумовлене лише обов'язкове попереднє включення їх до плану санації, який має бути схвалений кредиторами та затверджений судом. Досудова санація має за мету відновлення платоспроможності, запобігання ліквідації боржника. Іншими словами, метою досудової санації є недопущення відкриття провадження справи про банкрутство, при цьому перелік можливих дій у процедурі досудової санації не деталізовано. Законодавство лише зазначає, що зацікавленими особами можуть бути вжиті реорганізаційні процедури, організаційно-господарські, управлінські, інвестиційні, технічні, фінансово-економічні та правові заходи. Єдиною вимогою до комплексу можливих заходів є відповідність чинному законодавству. Тобто, заходи оздоровлення, які можуть бути застосовані у кожній процедурі, є тотожними і передбачають використання усього економічного та правового інструментарію для відновлення діяльності, який не суперечить законодавству.

Поряд з цим, судова процедура санації все ж таки має переваги, оскільки саме для цієї процедури Закон визначив певний перелік додаткових інструментів відновлення платоспроможності та усунення негативних правових наслідків, здійснених боржником, що призвели до банкрутства. Це і мораторій на задоволення вимог кредиторів, і „відсівання” кредиторів за допомогою присічного строку, і відмовлення від невігідних договорів і визнання недійсними заінтересованих угод боржника. Окрім цього, тільки в процесі судового розгляду справи про банкрутство може бути укладена мирова угода на тих „привабливих” умовах, які регламентує ст.36 Закону (див. п.1.2.1).

Ще однією суттєвою відмінністю досудової та судової санації є процеси управління та організації. Реалізація заходів досудової санації здійснюється без контролю комітету кредиторів та суду і, на перший погляд, більш вигідна для боржника, ніж судова процедура, оскільки він в цьому випадку зберігає за собою контроль над підприємством. Проте, на нашу думку, керівництво боржника виграє більше, коли має зовнішню групу, яка допомагає в складанні плану оздоровлення, тобто при санації, що проводиться в межах судової процедури банкрутства. Однак, суттєвим є те, що з моменту введення процедури санації (класична санація) у судовому порядку призначається керуючий санацією, теоретично – незалежна особа, в руках якого зосереджена вся повнота влади.

Функціональні повноваження керуючого санацією визначені таким чином, що він може укласти угоди, передбачені і не передбачені планом санації, при цьому керуючий санацією необмежений у частині розпорядження майном, статутом або установчими документами. Законодавством передбачено тільки обов’язок для керуючого санацією - одержувати згоду на укладання значних угод. Однак, як зазначає Б.М. Поляков у роботі [73], ніщо не заважає керуючому санацією (господарському керуючому) укласти невеликі угоди по розпорядженню майном у великій кількості. Зокрема, він зауважує, що: „... відсутність норми - обмеження в Законі України грає негативну роль, бо надає повну свободу керуючому санацією, що, природно, призводить до різноманітних зловживань у діяльності арбітражного керуючого і виникнення додаткових збитків у господарюючих суб’єктів-боржників”.

Об’єднуючим елементом, який дозволяє скористатись усією законодавчою підтримкою та не дає можливості вчиняти протиправні дії господарському керуючому, на нашу думку, є проведення судової санації керівником боржника. Умови та особливості здійснення цієї процедури визначені ст. 53 Закону і передбачають використання усього законодавчого інструментарію для відновлення діяльності боржника, при цьому уся повнота влади не зосереджена в руках сторонньої особи. В момент введення процедури санації на умовах ст.53 Закону суд також вводить процедуру розпорядження майном

боржника, відбувається суміщення двох процедур: розпорядник майна та керуючий санацією діють паралельно. При цьому, з однієї сторони, керуючий санацією діє з обмеженнями, встановленими процедурою розпорядження майном (ст.13 Закону), з іншої – функції розпорядника майна в такій процедурі значно звужуються. Отже, процес оздоровлення відбувається під керівництвом двох господарських керуючих.

Окрім вищесказаного, санація здійснювана керівником боржника в процесі провадження справи про банкрутство, видається нам найкращим розв'язком проблем з таких причин:

- зменшується час на входження в суть справи та розробку плану санації, оскільки керівництво боржника володіє більшою інформацією про власну діяльність;
- завдяки нагляду розпорядника майна в процесі оздоровлення кредитори будуть захищені від шахрайства та некомпетентності керівництва;
- санація під керівництвом боржника потребує менше часу та витрат на ведення судового процесу, оскільки план санації узгоджується боржником та кредиторами ще перед поданням заяви. Під час подання заяви боржником, погодженої з кредиторами, суд виносить ухвалу про введення процедури санації та розпорядження майном паралельно;
- при проведенні санації керівником боржника останній не втрачає контролю над підприємством, тому має стимул подати на банкрутство при перших ознаках фінансової кризи, коли шанси на успішну санацію є найбільшими, а не тоді, коли порятунок вже неможливий.

10.4.6. ЛІКВІДАЦІЙНА ПРОЦЕДУРА

Третьою судовою процедурою є ліквідація, яка передбачає припинення діяльності суб'єкта підприємницької діяльності, визнаного господарським судом банкрутом. Вона має місце лише у випадку неможливості відновлення платоспроможності суб'єкта господарювання, тобто при абсолютній необоротній неплатоспроможності.

Ліквідація - припинення діяльності суб'єкта підприємницької діяльності, визнаного господарським судом банкрутом, з метою здійснення заходів щодо задоволення визнаних судом вимог кредиторів шляхом продажу його майна.

В основі ліквідаційної процедури лежить акт суду про визнання боржника банкрутом, тільки на основі судового акту здійснюється ця судова процедура.

Процедура ліквідації відкривається в чотирьох випадках:

- при наявності клопотання комітету кредиторів проведення процедури ліквідації (ч.8 ст.16 Закону) чи як підсумок розпорядження майном (ч.8 ст.50 Закону);

- при наявності незадовільних результатів процедури санації (ч.6 ст18, ч.12 ст.19, ч 6,11 ст. 21 Закону);
- у випадку застосування судом спрощених процедур банкрутства (ст..51,52 Закону);
- у випадку банкрутства громадян – суб'єктів господарської діяльності (ст.. 47-49 Закону).

У постанові про визнання боржника банкрутом господарський суд відкриває ліквідаційну процедуру, призначає ліквідатора.

Ліквідатор - фізична особа, яка відповідно до рішення господарського суду організовує здійснення ліквідаційної процедури боржника, визнаного банкрутом, та забезпечує задоволення визнаних судом вимог кредиторів у встановленому законом порядку.

Строк ліквідаційної процедури не може перевищувати дванадцяти місяців. Господарський суд може продовжити цей строк на шість місяців. Протягом п'ятнадцяти днів з дня призначення ліквідатора відповідні посадові особи банкрута зобов'язані передати бухгалтерську та іншу документацію банкрута, печатки і штампи, матеріальні та інші цінності банкрута ліквідатору. У разі ухилення від виконання зазначених обов'язків відповідні посадові особи банкрута несуть відповідальність відповідно до законів України.

Ліквідатор з дня свого призначення здійснює такі повноваження:

- ✓ приймає до свого відання майно боржника, вживає заходів по забезпеченню його збереження;
- ✓ виконує функції з управління та розпорядження майном банкрута;
- ✓ здійснює інвентаризацію та оцінку майна банкрута згідно з законодавством;
- ✓ аналізує фінансове становище банкрута;
- ✓ виконує повноваження керівника (органів управління) банкрута;
- ✓ очолює ліквідаційну комісію та формує ліквідаційну масу;
- ✓ пред'являє до третіх осіб вимоги щодо повернення дебіторської заборгованості банкруту;
- ✓ має право отримувати кредит для виплати вихідної допомоги працівникам, що звільняються внаслідок ліквідації банкрута, який відшкодовується в першу чергу згідно зі статтею 31 Закону за рахунок коштів, одержаних від продажу майна банкрута;
- ✓ з дня визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури повідомляє працівників банкрута про звільнення та здійснює його відповідно до законодавства України про працю;

- ✓ заявляє в установленому порядку заперечення по заявлених до боржника вимогах поточних кредиторів за зобов'язаннями, які виникли під час провадження у справі про банкрутство, і є неоплаченими;
- ✓ передає у встановленому порядку на зберігання документи банкрута, які відповідно до нормативно-правових документів підлягають обов'язковому зберіганню;
- ✓ реалізує майно банкрута для задоволення вимог, включених до реєстру вимог кредиторів, у порядку, передбаченому Законом;
- ✓ повідомляє про своє призначення державний орган з питань банкрутства в десятиденний строк з дня прийняття рішення господарським судом та надає державному органу з питань банкрутства інформацію для ведення єдиної бази даних щодо підприємств-банкрутів.

Задоволення визнаних судом вимог кредиторів в процедурі ліквідації випадку здійснюється шляхом продажу майна боржника. Проводить цю процедуру господарський керуючий-ліквідатор, якому передаються повноваження органа управління боржника. Його завдання: прийом, виявлення, формування, оцінка, реалізація ліквідної маси та здійснення розрахунків з кредиторами. Реалізація майна боржника здійснюється на основі конкурсу і під контролем комітету кредиторів. Розрахунки з кредиторами проводяться відповідно до встановленого законом порядку:

у першу чергу задовольняються:

- а) вимоги, забезпечені заставою;
- б) вимоги щодо виплати заборгованості із заробітної плати;
- в) витрати Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, що пов'язані з набуттям ним прав кредитора щодо банку, - у розмірі всієї суми відшкодування за вкладами фізичних осіб;
- г) витрати, пов'язані з провадженням у справі про банкрутство в господарському суді та роботою ліквідаційної комісії.

у другу чергу задовольняються вимоги, що виникли із зобов'язань банкрута перед працівниками підприємства-банкрута (за винятком повернення внесків членів трудового колективу до статутного фонду підприємства), крім вимог, задоволених у першу чергу;

у третю чергу задовольняються вимоги щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів). Вимоги центрального органу виконавчої влади, що здійснює управління державним резервом;

у четверту чергу задовольняються вимоги кредиторів, не забезпечені заставою, у тому числі і вимоги кредиторів, що виникли із зобов'язань у процедурі розпорядження майном боржника чи в процедурі санації боржника;

у п'яту чергу задовольняються вимоги щодо повернення внесків членів трудового колективу до статутного фонду підприємства;

у шосту чергу задовольняються інші вимоги.

Вимоги кожної наступної черги задовольняються в міру надходження на рахунок коштів від продажу майна банкрута після повного задоволення вимог попередньої черги.

У разі недостатності коштів, одержаних від продажу майна банкрута, для повного задоволення всіх вимог однієї черги вимоги задовольняються пропорційно сумі вимог, що належить кожному кредиторів однієї черги.

Після завершення усіх розрахунків з кредиторами ліквідатор подає до господарського суду звіт та ліквідаційний баланс. Згідно зі ст.32 Закону, якщо за результатами ліквідаційного балансу після задоволення вимог кредиторів не залишилося майна, господарський суд виносить ухвалу про ліквідацію юридичної особи – банкрута.

10.4.7. МИРОВА УГОДА

Останньою судовою процедурою є мирова угода, яка, на відміну від інших процедур, є універсальною. Вона не має самостійного застосування, а може здійснюватися тільки в інших судових процедурах на будь-якій стадії процесу банкрутства.

Під мировою угодою у справі про банкрутство розуміється домовленість між боржником і кредиторами стосовно відстрочки та (або) розстрочки, а також прощення (списання) кредиторами боргів боржника, яка оформляється угодою сторін. Не підлягає прощенню (списанню) за умовами мирової угоди заборгованість із сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інші види загальнообов'язкового державного соціального страхування [4].

Основною метою мирової угоди є відновлення платоспроможності суб'єкта господарювання шляхом досягнення згоди між боржником та кредиторами щодо врегулювання заборгованості.

Як зазначає О.О. Терещенко у [91, с. 295], мирова угода укладається переважно в тих випадках, коли боржник, якому загрожує неплатоспроможність, звертається із заявою до господарського суду щодо порушення справи про своє банкрутство. У такому випадку боржник розраховує укласти мирову угоду в ході провадження справи про банкрутство, щоб виграти час для здійснення оздоровчих заходів.

Умови укладення мирової угоди є такими:

1. Мирова угода може бути укладена тільки щодо вимог, забезпечених заставою, вимог другої та наступних черг, визначених статтею 31 Закону;

2. Для конкурсних кредиторів, які не брали участі в голосуванні або проголосували проти укладення мирової угоди, не можуть бути встановлені умови гірші, ніж для кредиторів, які висловили згоду на укладення мирової угоди, вимоги яких віднесені до однієї черги.

Мирова угода укладається в письмовій формі і підлягає затвердженню господарським судом, вона містить умови про відстрочку чи розстрочку виконання зобов'язань боржника або прощення боргів; поступку прав вимоги (дебіторської заборгованості) боржника; виконання зобов'язань боржника третіми особами; про знижку з боргу; конверсію вимог кредиторів в акції; задоволення вимог кредиторів іншими способами. Тобто, мирова угода - це реабілітаційна процедура, але з менш ефективною санацією, оскільки не передбачає здійснення заходів внутрішньої перебудови, ліквідації причин розвитку кризи на підприємстві. Проте мирова угода використовується більш часто, ніж санація, що може бути пов'язано із законодавчим регулюванням умов укладання угоди із органами державної податкової служби та інших державних органів, які здійснюють контроль за правильністю та своєчасністю справляння податків і зборів (обов'язкових платежів). Зокрема, ч.2 ст.36 Закону встановлює, що вищезгадані державні органи „... зобов'язані погодитись на задоволення частини вимог ...” і „ ... зобов'язані ... погодитись на прощення (списання) всієї заборгованості по сплаті податків і зборів (обов'язкових платежів), яка виникла у строк, що передував трьом повним календарним рокам до дня подання заяви про порушення справи про банкрутство до господарського суду та на прощення (списання) частини заборгованості чи її розстрочку до шести років, яка виникла у строк протягом трьох останніх ... календарних років” [71, с.164].

Реалізація умов мирової угоди здійснюється без контролю комітету кредиторів та суду і, на перший погляд, більш вигідна для боржника, ніж процедура санації, оскільки він в цьому випадку зберігає за собою контроль над підприємством. Проте, на нашу думку, керівництво боржника виграє більше, коли має зовнішню групу, яка допомагає в проведенні діагностики ситуації на підприємстві, в підготовці різних сценаріїв розвитку, складанні плану оздоровлення, тобто при санації підприємства.

Мирова угода може бути розірвана за рішенням господарського суду у разі невиконання боржником умов мирової угоди щодо не менш як третини вимог кредиторів. У разі визнання мирової угоди недійсною або її розірвання вимоги кредиторів, щодо яких були надані відстрочка та (або) розстрочка платежів або прощення (списання) боргів, відновлюються в повному розмірі у незадоволеній частині.

ТЕСТОВІ ЗАВДАННЯ ДЛЯ САМОПЕРЕВІРКИ:

1. Метою створення і приведення в дію системи банкрутства в Україні є:

- а) створення механізму юридичної реструктуризації життєздатних підприємств, потерпілих від несприятливих загальноекономічних умов або неефективного менеджменту;
- б) відновлення ефективної діяльності підприємств базових ланок економіки та структурної перебудови народного господарства відповідно до ринкового механізму господарювання;**
- в) забезпечення справедливого розподілу майна банкрута з метою задоволення вимог кредиторів.

2. Основними функціями інституту банкрутства є

- а) запобігання непродуктивному використанню активів підприємств;
- б) реабілітація підприємств, які опинилися на межі банкрутства, однак мають значні резерви для успішної фінансово-господарської діяльності в майбутньому;**
- в) приватизація неефективно діючих підприємств;
- г) сприяння якнайповнішому задоволенню претензій кредиторів.

3. Банкрутство – це:

- а) нездатність підприємства розрахуватись із своїми боргами;
- б) тривала збиткова діяльність підприємства, що призвела до втрати його капіталу;
- в) юридична фіксація неспроможності підприємства задовольнити вимоги кредиторів за допомогою реабілітаційних процедур;**
- г) процедура розпродажу майна підприємства з метою погашення вимог кредиторів.

4. Залежно від причин виникнення банкрутство може бути:

- а) реальним та фіктивним;
- б) реальним, фіктивним, умисним та прихованим;**
- в) закономірним, фіктивним, навмисним;
- г) внутрішнім, зовнішнім, умисним, фіктивним;

5. Результатом асинхронності грошових притоків і відтоків, що, зазвичай, виникає внаслідок суттєвого прострочення дебіторської заборгованості є:

- а) відносна неплатоспроможність;**

- б) технічна неплатоспроможність;**
- в) абсолютна неплатоспроможність;
- г) неспроможність.

6. *Передумовою реальної неспроможності суб'єкта господарювання здійснити розрахунки з кредиторами є:*

- а) відносна неплатоспроможність;
- б) технічна неплатоспроможність;
- в) абсолютна неплатоспроможність;**
- г) неспроможність.

7. *Призупинення виконання боржником грошових зобов'язань, у тому числі в примусовому порядку має назву:*

- а) розпорядження майном боржника;
- б) мораторій;**
- в) мирова угода;
- г) санація.

8. *Першою процедурою, яка вступає в силу після порушення справи про банкрутство, є:*

- а) розпорядження майном боржника;**
- б) мораторій;
- в) мирова угода;
- г) санація.

9. *Строк проведення процедури розпорядження майном:*

- а) не обмежується;
- б) 6 місяців;**
- в) 6 місяців +/- 3 міс.
- г) 1 рік.

10. *За допомогою якої процедури інститут банкрутства вирішує завдання оздоровлення господарюючого суб'єкта?*

- а) розпорядження майном боржника;
- б) ліквідація;
- в) мирова угода;

г) санація.

11. Особливістю здійснення санації підприємства керівником боржника є:

- а) керівник виступає у ролі санатора підприємства;
- б) суміщення двох процедур: розпорядження майном і санація підприємства;**
- в) уникнення судового процесу під час врегулювання відносин із кредиторами.

12. Доповніть переваги процедури санації здійснюваної керівником боржника в процесі провадження справи про банкрутство:

- а) зменшується час на входження в суть справи та розробку плану санації;**
- б) завдяки нагляду розпорядника майна в процесі оздоровлення кредитори будуть захищені від шахрайства та некомпетентності керівництва;**
- в) ...
- г) ...

13. Припинення діяльності суб'єкта підприємницької діяльності, визнаного господарським судом банкрутом, з метою здійснення заходів щодо задоволення визнаних судом вимог кредиторів шляхом продажу його майна є процедурою:

- а) розпорядження майном боржника;
- б) ліквідації;**
- в) мирової угоди;
- г) санації.

14. Задоволення визнаних судом вимог кредиторів в процедурі ліквідації здійснюється:

- а) за ознакою порядку надходження вимог кредиторів;
- б) за строками настання зобов'язань підприємства;
- в) за встановленим законом порядком;**
- г) у довільному порядку.

15. Домовленістю між боржником і кредиторами стосовно відстрочки та (або) розстрочки, а також прощення (списання) кредиторами боргів боржника є:

- а) розпорядження майном боржника;
- б) ліквідація;
- в) мирова угода;**
- г) санація.