

Зібрати масу

← визнання недійсними правочинів боржника, вчинених у підозрілий період (три роки до відкриття провадження у справі про банкрутство);

— притягнення до субсидіарної відповідальності засновників (учасників, акціонерів) або керівника боржника за зобов'язаннями компанії.

Перший інструмент, за актуальною позицією Верховного Суду, повноцінно запрацює лише у випадку відкриття провадження у справі про банкрутство після 21 жовтня 2022 року. А поки що за спеціальними підставами можна оскаржувати правочини, вчинені протягом одного року, що передували відкриттю провадження (як це було передбачено раніше чинним законодавством про банкрутство).

Обидва інструменти вже використовуються кредиторами й довели свою ефективність, щодо них є напрацьована судова практика, яка стане вам у пригоді. Слабким місцем залишається фактичне виконання отриманого судового рішення, але й тут маємо сподівання на покращення, пов'язані з процесом реформи системи виконання судових рішень та активним залученням приватних виконавців.

Звідси порада № 2: за наявності підстав для відкриття провадження у справі про банкрутство обирайте банкрутство. Адже банкрутство наділяє кредитора кращими можливостями, що значно збільшує відсоток повернених коштів.

Дієвий інструмент



Максим ГАЛАН,
адвокат, старший юрист EQUITY

Навіть після старту процедури банкрутства та за провадження мораторію на задоволення вимог кредиторів боржник нерідко вчиняє дії, спрямовані на виведення цінного майна з метою уникнення його включення до ліквідаційної маси.

Найбільш дієвим інструментом для кредитора є інститут забезпечення вимог кредиторів. Механізм вжиття судом заходів забезпечення вимог кредиторів здебільшого схожий на забезпечення позову в господарському процесі, проте зі своїми способами запобігання. У межах банкрутства можливі заборона вчинення правочинів, майнових дій без згоди арбітражного керуючого, передавання майна на зберігання третім особам, зобов'язання боржника вчинити конкретні дії, для фізичної особи — заборона виїзду за кордон. Опис критеріїв, які потрібно врахувати під час підготовки заяви про забезпечення вимог кредиторів, міститься, до прикладу, в постановках Верховного Суду від 10 лютого 2021 року у справі № 911/1159/14, від 13 лютого 2020 року у справі № 50/790-43/173.

У разі невиконання вжитих судом заходів варто ініціювати питання про припинення повноважень керівника боржника з покладенням його обов'язків на арбітражного керуючого.

Якщо виведення ліквідного майна все-таки відбулося ще до моменту вжиття заходів забезпечення, кредитор завжди може звернутися із позовом про недійсність відповідного правочину. Поняття фраздаторного правочину (правочину, вчиненого на шкоду кредитору) в укра-

їнських реаліях уже вийшло за межі банкрутства і може застосовуватись до будь-якого правочину, вчиненого боржником у період настання в нього зобов'язання з погашення боргу перед кредитором (постанова Верховного Суду від 28 листопада 2019 року у справі № 910/8357/18).

Водночас не слід забувати і про обґрунтованість вимог інших кредиторів у справі, адже непоодинокими є випадки формування фіктивного боргу з метою отримання більшої кількості голосів на зборах та в комітеті кредиторів. Такими кредиторами часто бувають пов'язані з боржником підприємства, борг перед якими підтверджується виключно документацією, сформованою лише цими сторонами.

У більшості випадків реальність операцій цього кредитора з боржником не підтверджується податковими накладними, а їх виконання не ґрунтується на справжніх можливостях сторін.

Протидіяти таким кредиторам слід шляхом доведення суду позиції щодо фіктивності операцій за відсутності реального руху активів за ними. Для обґрунтування знадобляться правові позиції Верховного Суду, сформовані в постановках від 10 лютого 2020 року у справі № 909/146/19, від 4 листопада 2019 року у справі № 905/49/15, від 29 листопада 2019 року у справі № 914/2267/18.

Оцінити перспективу



Анна ВЛАСЕНКО,
юрист ЮФ AVELLUM

Досвід показує, що зазвичай у рамках процедури банкрутства кредиторам вдається отримати відносно невеликий відсоток від первісних вимог до боржника. Тому кредитор, який тільки розглядає питання ініціювання процедури банкрутства щодо недобросовісного боржника, має насамперед пересвідчитись у доцільності процедури з погляду перспектив отримання заборгованості в принципі. Хорошою ідеєю буде проаналізувати поточний майновий стан боржника, а саме: (1) перевірити наявні нерухомі активи, корпоративні права, транспортні засоби та оцінити їх вартість, (2) звернути увагу на наявні обтяження і (3) проаналізувати судові спори та виконавчі провадження щодо стягнення з боржника заборгованості або майна.

Якщо буде прийнято рішення про ініціювання процедури банкрутства, ініціюючому кредитору варто скористатися правом запропонувати суду кандидатуру арбітражного керуючого для виконання повноважень розпорядника майна, яке передбачено в Прикінцевих та перехідних положеннях до КУзПБ. Вибір професійного та незаангажованого арбітражного керуючого може, без перебільшення, зробити перебіг процедури банкрутства більш ефективним і результативним для кредиторів.

Якщо процедуру вже ініційовано, кредитор, який розраховує на реальне задоволення своїх вимог, має зайняти активну позицію. Насамперед це означає контроль і взаємодію з арбітражним керуючим та комітетом кредиторів. Крім того, важливими інструментами в руках кредиторів можуть стати механізми (1) визнання недійсними правочинів боржника та повернення недобросо-

вісно відчуженого майна в ліквідаційну масу, (2) притягнення осіб, винних у доведенні боржника до банкрутства, до субсидіарної відповідальності, а також (3) контролю за процесом проведення аукціонів із продажу майна боржника з потенційним оскарженням дій, що можуть свідчити про навмисне заниження ціни продажу або інші недобросовісні дії.

Відкрите вікно



Андрій ТРЕМБИЧ,
адвокат АФ «Грамацький і Партнери»

Ми всі маємо розуміти, що проблемність кредиту — це насам-

перед характеристика якості його забезпечення. Коли кредитор переходить на стадію стягнення, дуже часто в боржника немає ні активів, ні якісного забезпечення: такий борг, по суті, є «пусткою». Водночас законодавець подбав і про борги, які перебувають уже на стадії примусового стягнення, але подбав вельми своєрідним чином, надавши норми щодо односторонньої реструктуризації, передбаченій Законом України № 1381-IX, ще й зворотню дію в часі. Так, проведення відповідно до цього закону реструктуризації зобов'язань, передбачених договором, є підставою для визнання судом відповідно до статті 432 Цивільного процесуального кодексу України таким, що не підлягає виконанню, виконавчого документа, виданого для виконання рішення суду (ухваленого до дня проведення такої реструктуризації), яким передбачено стягнення грошових коштів та/або звернення стягнення на нерухоме майно. На наш погляд, тут приховано логічну і правову помилку, оскільки зобов'язання за рішенням суду має дещо іншу правову природу, ніж боргове зобов'язання за договором. Вельми дивно надавати боржнику право односторонньої реструктуризації боргу, що пройшов «судове очищення» кількома інстанціями та існує вже в національній валюті. Це схоже на якусь кредитну амністію. Борг від цього не стане менш проблемним, просто дещо скоротиться і вимагатиме повторного проходження кількох судових кіл, що вочевидь відкриє вікно можливостей для дуже багатьох недобросовісних боржників, особливо у справах про звернення стягнення на об'єкти нерухомого майна.

Оскаржити правочини



Вікторія МИХАЙЛОВА,
адвокат L.I.Group

Сучасна тенденція застосування процедур банкрутства полягає в тому, що непоодинокими є випадки, коли в ліквідаційній процедурі банкрутства в кредитора вже відсутня можливість повернути свої кошти за рахунок активів боржника. Така ситуація зазвичай виникає через недобросовісні дії позичальників щодо

відчуження всього цінного майна ще до відкриття провадження у справі про банкрутство.

Однак положення КУзПБ надають кредитору можливість повернути продане за безцінь або подароване майно шляхом оскарження цих правочинів боржника.

Статтею 42 КУзПБ, порівняно зі статтею 20 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», збільшено строки так званого підозрілого періоду укладення боржником угод з одного до трьох років, що передували процедурі банкрутства. Більш різноманітними стали і підстави оскарження, оскільки законодавець додав до них укладення договору із заінтересованою особою.

Таким чином, для повернення активів боржника та погашення заборгованості кредитор наділений правом оскаржити сумнівні правочини в межах справи про банкрутство як у процедурі розпорядження майном боржника, так і в ліквідаційній процедурі банкрутства.

Позиція Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду щодо застосування такого способу захисту також на боці кредиторів, зокрема в постанові від 2 червня 2021 року у справі № 904/7905/16 сформовано такі висновки: «Будь-який правочин, вчинений боржником у період настання в нього зобов'язання з погашення заборгованості перед кредитором, внаслідок якого боржник перестав бути платоспроможним, має ставитися під сумнів у частині його добросовісності та набуває ознак фраздаторного правочину — правочину, що вчинений боржником на шкоду кредиторам».

Вказаний механізм є справді дієвим, ефективним і спрямованим на фактичне відновлення первісного становища боржника та кредитора, яке існувало на момент виникнення боргу.

Окрім цього, з кожним роком набирає обертів застосування на практиці інституту субсидіарної відповідальності. Наразі за умови невжиття заходів у ліквідаційній процедурі банкрутства щодо аналізу наявності ознак доведення товариства до банкрутства господарські суди відмовляють у затвердженні ліквідаційного звіту та балансу.

Актуальна практика Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду розширила коло суб'єктів субсидіарної відповідальності, додавши до переліку осіб, що отримали істотну вигоду у вигляді збільшення активів, яку не могла б отримати в разі відповідності дій засновників і керівника закону, зокрема принципу добросовісності. Вказана позиція міститься в постанові від 22 квітня 2021 року у справі № 915/1624/16.

Отже, наразі коло осіб, які несуть субсидіарну відповідальність, значно збільшилось і не обмежується лише керівником, засновниками та іншими матеріально відповідальними особами, що надає більше шансів на поповнення коштів на балансі боржника з метою їх подальшого спрямування кредиторам.

Вказані способи наповнення ліквідаційної маси можуть бути справді результативними, дієвими та забезпечити, можливо, не повне, але хоча б часткове задоволення вимог кредиторів, однак однією з найбільш прийнятних процедур, яка дає змогу дотримуватися балансу інтересів як боржника, так і кредиторів, є все-таки відновлення платоспроможності компанії.