

**SECTION 4  
COMMERCIAL LAW;  
ECONOMIC AND PROCEDURAL LAW**

**СЕКЦІЯ 4  
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО;  
ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО**

DOI: <http://www.doi.org/10.21272/legalhorizons.2021.i26.p47>

**НЕПЛАТОСПРОМОЖНІСТЬ ЯК МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВА ПІДСТАВА ДЛЯ  
ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО ГОСПОДАРСЬКИХ  
ОРГАНІЗАЦІЙ**



*Серебрякова Юлія Олександрівна,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри господарського права  
Донецький національний університет імені Василя Стуса  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2112-7188>*

У даній науковій статті автором уточнено визначення неплатоспроможності як матеріально-правової підстави для відкриття провадження у справі про банкрутство. Наголошено, що закріплені у Кодексі з процедур банкрутства підстави для відкриття провадження у справі про банкрутство не узгоджуються із поняттям неплатоспроможності боржника, яке закріплено у частині першій статті 1 цього кодексу, адже їх сукупне застосування не вимагає встановлення факту можливості боржника виконати свої грошові зобов'язання перед кредиторами після настання встановленого строку виключно через застосування процедур банкрутства.

Встановлено, що суди не встановлюють факти наявності у боржника ознак неплатоспроможності із урахуванням поняття неплатоспроможності, яке закріплено у законодавстві. Стверджується, що перенесення моменту доказування наявності неплатоспроможності на стадію розпорядження майном боржника є причиною виникнення випадків безпідставного застосування до боржника наслідків порушення провадження у справі про банкрутство, а саме, ведення мораторію на задоволення вимог кредиторів, обмеження боржника приймати рішення щодо його майна тощо.

Підкреслено, що існуюча правова позиція Верховного суду щодо моменту встановлення платоспроможності боржника є неконструктивною, адже допускає відкриття провадження у справі про банкрутство щодо боржників, які не мають ознак неплатоспроможності, а просто недобросовісно виконують свої зобов'язання. Зауважено, що неплатоспроможність є економічною категорією, вимагає знання балансу підприємства, економічної складової його активів та пасивів тощо. Задля встановлення фактів доведення до банкрутства, фіктивного банкрутства чи прихованого банкрутства пропонується проведення в обов'язковому порядку економічної експертизи боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство.

Ключові слова: неплатоспроможність, банкрутство, господарський суд, боржник, кредитор, грошове зобов'язання.

**Serebriakova Y.O. Insolvency as a material and legal basis for initiating bankruptcy proceedings against business organizations.** In this scientific article, the author discloses the definition of insolvency as a substantive legal basis for opening bankruptcy proceedings. It is emphasized that the grounds for initiating bankruptcy proceedings enshrined in the Bankruptcy Procedure Code are not consistent with the concept of insolvency of the debtor, which is enshrined in part one of Article 1 of this Code, as their combined application does not require establishing the debtor's ability to meet its monetary obligations to creditors after the due date solely through the application of bankruptcy proceedings.

It is established that the courts do not establish the facts of the debtor's signs of insolvency, taking into account the concept of insolvency, which is enshrined in law. It is alleged that the postponement of the moment of proving insolvency to the stage of disposition of the debtor's property is the cause of cases of unreasonable application to the debtor of the consequences of bankruptcy proceedings, namely, a moratorium on creditors' claims, restriction of the debtor to decide on his property.

It is emphasized that the existing legal position of the Supreme Court on the moment of establishing the solvency of the debtor is unconstructive, as it allows the opening of bankruptcy proceedings against debtors who have no signs of insolvency, but simply perform their obligations in bad faith. It is noted that insolvency is an economic category, requires knowledge of the balance sheet of the enterprise, the economic component of its assets and liabilities, and so on. In order to establish the facts of bankruptcy, fictitious bankruptcy or hidden bankruptcy, it is proposed to conduct a mandatory economic examination of the debtor before initiating bankruptcy proceedings.

Keywords: insolvency, bankruptcy, commercial court, debtor, creditor, monetary obligation.

Постановка проблеми. Вирішення господарським судом питання про відкриття провадження у справі про банкрутство господарської організації має важливе значення, адже на цьому початковому етапі закладається основа всієї процедури банкрутства боржника. Поряд із цим, правозастосовна практика свідчить про відсутність єдиної позиції судових органів щодо вирішення багатьох важливих питань цього етапу. Зокрема, різним є підхід господарських судів до встановлення факту наявності спору про право щодо заявлених грошових вимог кредитором до боржника, визначення ознак неплатоспроможності тощо.

Кодекс України з процедур банкрутства (далі – КзПБ) запровадив суттєві зміни до визначення матеріально-правових підстав відкриття провадження у справі про банкрутство боржника [1]. При цьому, не чіткість відповідних норм створює правову невизначеність та можливості боржникам і кредиторам зловживати своїми правами, відкриває велике коло питань, вирішення яких віддається на розсуд суду. Погоджуємося із Я.Вечірком, який стверджує про те, що реалізація новації КзПБ може стати причиною виникнення проблем у правовому регулюванні відповідних правовідносин [2, с. 16].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. В юридичній доктрині правові питання провадження у справах про банкрутство досліджувати у своїх працях: І.Вечірко, С.Жуков, В.А.Малига, Б.Поляков, О.В.Титова та інші. Однак певна

частина досліджень втратила свою актуальність із причини оновлення відповідного законодавства, теоретичні аспекти порушеного у статті питання залишаються до цього часу дискусійними.

Вищевикладене підтверджує актуальність теми дослідження.

Цілі статті. Метою якого є обґрунтування пропозиції щодо неплатоспроможності як матеріально-правової підстави відкриття провадження у справі про банкрутство.

Виклад основного матеріалу. Як вже зазначалось, КзПБ прямо не визначає підстави відкриття провадження у справі про банкрутство. Системний аналіз статті 1 та частини шостої статті 39 КзПБ дозволяє дійти висновку, що такими підставами є: 1) невиконання боржником грошового зобов'язання перед кредитором; 2) відсутність спору про право щодо такого грошового зобов'язання [1].

Поряд із цим, частиною третьою статті 8 КзПБ передбачена можливість відкриття господарським судом провадження у справі про банкрутство за заявою боржника також у разі загрози його неплатоспроможності.

Втім, у статті йдеться про застосування такої підстави тільки коли ініціатором порушення справи про банкрутство є боржник. Певні питання викликає і використання при формулюванні підстав сполучника «також».

В світлі згадки про неплатоспроможність, варто звернути увагу, що дві вищезазначені підстави для відкриття провадження у справі про банкрутство не

узгоджуються із поняттям неплатоспроможності боржника, яке закріплено у частині першій статті 1 КзПБ, адже їх сукупне застосування не вимагає встановлення факту можливості боржника виконати свої грошові зобов'язання перед кредиторами після настання встановленого строку виключно через застосування процедур банкрутства. Подібного змісту є визначення неплатоспроможності і у частині 1 статті 209 ГК України.

Переконанні, що таке формулювання неплатоспроможності не відображає всі істотні ознаки неплатоспроможності, що нівелює складену роками сутність інститут банкрутства та ускладнює його застосування на практиці.

У науковій літературі та серед практиків висловлюється позиція щодо сутності неплатоспроможності. Наведемо деякі правові висновки щодо порушеного питання.

Так, Л.Б.Іванова вважає неплатоспроможністю «нездатність суб'єкта-боржника погасити заборгованість через перевищення зобов'язань над ліквідними активами на певному відрізку часу, при цьому розрахунки за вимогами кредиторів згідно з нормами законодавства про банкрутство можна здійснити в умовах відновлювальних процедур, зокрема досудової та судової санації» [3, с. 536].

На думку С. Жукова про неплатоспроможність боржника варто говорити у тому випадку, коли встановлена судом реальна вартість (ринкова або балансова) усіх активів боржника менша або дорівнюється розміру грошових вимог кредиторів, строк виконання яких настав [4].

О.О. Терещенко пов'язує неплатоспроможність виключно із таким станом підприємства, коли наявні у нього кошти та високоліквідні активи недостатні для погашення його боргових зобов'язань [5, с. 63].

Варто відзначити, що окреслена вченими сутність неплатоспроможності опосередковано визнається і в законодавстві.

Так, у частині шостій статті 34 КзПБ визначається сутність загрози неплатоспроможності, як стану, що свідчить про неможливість виконання грошових зобов'язань боржника в повному обсязі перед іншими кредиторами у випадку задоволення вимог одного або кількох кредиторів [1].

У частині четвертій статті 204 ГК України неплатоспроможність пов'язується із недостатністю у боржника майна задовольнити вимоги кредиторів [6].

Поряд із цим, аналіз ухвал суду про порушення провадження у справі, які розміщені в Єдиному державному реєстрі судових рішень свідчить, що суди не завжди встановлюють факти наявності у

боржника ознак неплатоспроможності із урахуванням поняття неплатоспроможності, яке закріплено у вищенаведених нормах законодавства. Така позиція судів узгоджується із правовим висновком Верховного суду, який у п. 28-29 постанови від 03 червня 2020 р. у справі № 905/2030/19 наголосив про те, що застосування процедур банкрутства до боржника є «альтернативним способом задоволення грошових вимог кредитора у тому випадку, коли відсутній спір про право щодо вимог кредитора» та боржник неналежним чином виконує грошове зобов'язання [7].

Така позиція Верховного суду не є безспірною, адже наявність невиконаного грошового зобов'язання не може бути ознакою неплатоспроможності боржника. В світлі цього погоджуємося із Б.Поляковим, який вважає, що у такий спосіб ігнорується виконавче провадження, так як у випадку несплати боргу кредитори можуть одразу ініціювати порушення справи про банкрутство [8].

При цьому, частиною третьою статті 39 КзПБ, на суд покладається обов'язок перевірити можливість боржника виконати майнові зобов'язання, строк яких настав, якщо провадження у справі відкривається за заявою кредитора, то боржнику надається право підтвердити свою платоспроможність та оплатити борг. При цьому, С.Жуков щодо такої перевірки та можливості сплати боржником боргу до відкриття провадження у справі уточнює, що підтвердженням платоспроможності боржника в такому випадку може бути лише наявність у нього грошових коштів, адже наявність інших активів не надасть боржнику можливість сплатити кредитору борг до порушення провадження у справі про банкрутство [9].

Право інтерпретації цієї норми у такий спосіб є наслідком наділення суд правом відмовити у відкритті провадження тільки у випадку задоволення боржником вимог кредитора до підготовчого засідання суду.

Додатковий аргумент на користь такого підходу висловлює О. Маліневський, який відзначає відсутність деталізації у КзПБ процедури та алгоритму перевірки судом спроможності боржника виконати свої зобов'язання [10, с. 52].

Особливої актуальності порушене питання набуває із огляду на позицію Верховного суду, яка визнає моментом встановлення судом дійсного фінансово-господарського стану боржника у справі про банкрутство вже після порушення провадження у справі про банкрутство на підставі проведеного розпорядником аналізу майна боржника (п. 46 постанови Верховного суду від

03.06.2020 р. у справі № 905/2030/19) [7]. Господарські суди підтримують таку позицію. Наприклад, у справі № 910/11140/18 про банкрутство акціонерного товариства «Техпромсервіс» Центром антикризових технологій було здійснено Аналіз фінансово-господарської діяльності боржника, за результатами якого отримано висновок про наявність однак неплатоспроможності та доведення до банкрутства [11].

Отже, у такий спосіб момент доказування наявності неплатоспроможності переноситься на стадію розпорядження майном боржника. Саме тому великою є ймовірність виникнення випадків безпідставного застосування до боржника наслідків порушення провадження у справі про банкрутство, а саме, ведення мораторію на задоволення вимог кредиторів, обмеження боржника приймати рішення щодо його майна тощо. Більш того, у такий спосіб просто неефективно витрачається час судових органів, адже такий стан правового регулювання призводить до того, що провадження по справах про банкрутство безпідставно порушується, потім реалізуються чимало дії розпорядником майна, потім суди змушені закривати це провадження. Окрім наведеного варто враховувати вплив безпідставного порушення порушення справ про банкрутство на ділову репутацію боржника.

Ю.В.Тищенко справедливо вказує на недоречність запровадження такого підходу до порушення провадження по справах про банкрутство, оскільки «порівняно із досвідом конкурсного процесу розвинутих країн Європи, де економічна система ґрунтується на законності, сталих звичаях ділового обороту та економічної доцільності, в Україні часто це може стати спокусою штучно втягнути платоспроможне підприємство у заформалізовану процедуру банкрутства» [12, с. 187].

Звісно, існуюча правова позиція щодо моменту встановлення платоспроможності боржника є неконструктивною, адже допускає відкриття провадження у справі про банкрутство щодо боржників, які не мають ознак неплатоспроможності, а просто недобросовісно виконують свої зобов'язання.

Адже як стверджує Б. Поляков, прив'язка неплатоспроможності лише до виконання грошового зобов'язання означає небажання виконувати грошові вимоги, реальна ж неплатоспроможність має бути підтверджена виконавчим провадженням [13, с. 151].

С. Жуков дуже влучно наголошує на тому, що визначення моменту виникнення загрози

неплатоспроможності є одним із ключових питань, яке суд вчасно має дослідити [4].

Погоджуємося із Б.Поляковим, який переконаний у негативному впливі окресленого підходу до відкриття справ про банкрутство, а саме, використання інституту банкрутства для рейдерського захоплення підприємств, неповернення боргів та кредитів, визнання недійсних угод дійсними, зміни підсудності по справам позовного провадження [8].

Втім, аналіз правозастосовної практики свідчить про наявність випадків, коли суди намагаються у певний спосіб встановити факт платоспроможності боржника. Наприклад, ухвалою від 22.03.2021 р. у справі № 904/2573/21 Господарський суд Дніпропетровської області витребував у відділі державної виконавчої служби інформацію про наявність виконавчих проваджень щодо боржника, їх матеріали у випадку наявності та письмові пояснення державного виконавця щодо перебігу їх виконання [14].

Підтримуючи таку ініціативу суду варто відзначити, що норми КЗПБ не надають суду права відмовити у порушенні справи про банкрутство у випадку встановлення факту відсутності платоспроможності. Більш того, витребувані судом документи навряд чи дадуть можливість належним чином перевірити фінансовий стан боржника, адже неплатоспроможність є економічною категорією, вимагає знання балансу підприємства, економічну складову його активів та пасивів тощо. Адже як відзначають економісти Дем'янчук М.А., Лазукіна В.О., неплатоспроможність підприємства має місце у випадку перевищення над вартістю майна розміру зобов'язань боржника або у випадку незадовільної структури його балансу [15, с. 191].

Переконанні, що існуючий підхід судів здатний створити безліч випадків відкриття провадження у справі про банкрутство відносно боржника, який немає ознак неплатоспроможності. Втім, задля встановлення фактів доведення до банкрутства, фіктивного банкрутства чи прихованого банкрутства доцільним є проведення економічної експертизи боржника до порушення провадження у справі про банкрутство.

Висновки. Підсумовуючи викладене доходимо висновку про існування нагальної необхідності вдосконалення правового регулювання відносин неспроможності задля забезпечення сприятливих умов для економічного розвитку України та покращення її інвестиційного клімату. Проведене дослідження дає право стверджувати про доцільність встановлення судом факту наявності ознак неплатоспроможності до

порушення провадження у справі на підставі висновку економічної експертизи.

Перспективним напрямом подальших досліджень може стати дослідження правових

підстав відкриття провадження у справі про неплатоспроможність фізичної особи.

### Література:

1. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18.10.2018 р. № 2597-VIII. Дата оновлення: 16.09.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19> (дата звернення: 14.03.2021).

2. Вечірко І. Умови відкриття провадження у справі про банкрутство згідно з нормами Кодексу України з процедур банкрутства. Застосування норм Кодексу України з процедур банкрутства. Збірка наукових статей / За загальною редакцією д.ю.н., судді Верховного Суду С. В. Жукова. К.: Алерта, 2019. С. 15-25.

3. Іванова Л. Б. Категорії неспроможності та неплатоспроможності у системі аналітичних процедур антикризового управління боржника. Статистичне та експертно - аналітичне забезпечення управління сталим розвитком економіки і соціальної сфери : моногр. / [за ред. д.е.н., проф. Шкарлета С. М., д.е.н., проф. Маргасової В. Г.]. Чернігів : ЧНТУ, 2017. С. 532 - 538

4. Жуков С. Актуальні проблеми процедур банкрутства в Україні та міжнародний досвід врегулювання неплатоспроможності. 2020. № 2 (1456). URL: [https://zib.com.ua/ua/print/140977-koli\\_kerivnik\\_pochinae\\_vidpovidati\\_solidarno\\_za\\_borgami\\_yuro.html](https://zib.com.ua/ua/print/140977-koli_kerivnik_pochinae_vidpovidati_solidarno_za_borgami_yuro.html)

5. Терещенко О. О. Антикризове фінансове управління на підприємстві: монографія: КНЕ, 2004. 268 с

6. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18. Ст. 144.

7. Постанова Верховного суду від 03 червня 2020 р., судова справа № 905/2030/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89707066>

8. Поляков Б. Як КЗПБ може спровокувати ланцюгове падіння підприємств країни. Закон і бізнес. 2019. № 30 (1432). URL: [https://zib.com.ua/ua/138714-yak\\_kzpb\\_mozhe\\_sprovokuvati\\_lancyugove\\_padinnya\\_pidpriemstv\\_.html](https://zib.com.ua/ua/138714-yak_kzpb_mozhe_sprovokuvati_lancyugove_padinnya_pidpriemstv_.html)

9. Жуков С. Судова практика у справах про банкрутство: презентація. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Jukov\\_prezent.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Jukov_prezent.pdf)

10. Маліневський О. Зловживання правом на порушення провадження у справі про банкрутство та заходи протидії. Актуальні проблеми процедур банкрутства в Україні та міжнародний досвід врегулювання неплатоспроможності : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 18 жовт., 2019 р.). Київ., 2019. С.51-65.

11. Ухвала Господарського суду міста Києва від 24 лютого 2021 р., судова справа № 910/11140/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95372945>

12. Тищенко Ю.В. Розмір грошового зобов'язання у справі про банкрутство. Актуальні проблеми правового забезпечення господарської діяльності в Україні : матеріали круглого столу (м. Харків, 12 березня 2015 р.). Харків, 2015. С. 185-187.

13. Поляков Б. М. Науково-практичний коментар Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом від 14 травня 1992 р. № 2343-XII в редакції Закону України від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI. Санація та банкрутство. 2016. № 3-4. С. 71-88.

14. Ухвала Господарського суду Дніпропетровської області від 22 березня 2021 р., судова справа № 904/2573/21 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95673404#>

15. Дем'янчук М.А., Лазукіна В.О. Діагностика та попередження банкрутства підприємства в умовах виходу з кризи. Фінансові аспекти розвитку держави, регіонів та суб'єктів господарювання: сучасний стан та перспективи: зб. матеріалів І Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 25-26 грудня 2015 р.). Одеса, 2015. С. 190-194.