

**КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ПРАВА
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ**

**ІНСТИТУТ ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ЧУБАР ТЕТЯНА МИКОЛАЇВНА

УДК 346.9

**ДИСЕРТАЦІЯ
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАЛІКУ
ВЗАЄМНИХ ОДНОРІДНИХ ВИМОГ
У ВІДНОСИНАХ НЕСПРОМОЖНОСТІ (БАНКРУТСТВА)**

12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право»
(081 – Право)

Подається на здобуття наукового ступеня **кандидата юридичних наук**

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

Т.М. Чубар

Науковий керівник – **Поляков Борис Мусійович**,
доктор юридичних наук, професор

Київ – 2018

АНОТАЦІЯ

Чубар Т.М. Правове регулювання заліку взаємних однорідних вимог у відносинах неспроможності (банкрутства). – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» (081 – Право). – Інститут економіко-правових досліджень НАН України, Київ, 2018.

Дисертація є комплексним дослідженням правового регулювання заліку взаємних однорідних вимог у відносинах неспроможності (банкрутства).

Досліджено загальні засади правового регулювання заліку зустрічних однорідних вимог при неспроможності (банкрутства). Встановлено, що залік зустрічних однорідних вимог характеризується як односторонній правочин, для проведення якого достатньо заяви (волевиявлення) однієї сторони. Наголошується, що зустрічні однорідні вимоги вважаються погашеними не з моменту проведення заліку зустрічних однорідних вимог, а з моменту настання строку їх виконання, тобто коли наявні всі умови для заліку.

З урахуванням аналізу умов застосування заліку зустрічних однорідних вимог запропоновано визначення поняття «зарахування зустрічних однорідних вимог» шляхом доповнення його такою умовою як безспірність пред'явлених до заліку вимог, закріплення якої сприятиме підвищенню ефективності застосування даного субінституту, адже виключатиме заперечення відносно характеру, строку, розміру виконання тощо.

Визначено наступні три основні етапи розвитку правової доктрини в частині регулювання заліку зустрічних однорідних вимог при неспроможності (банкрутстві), зокрема: конкурсний процес Стародавнього Риму – впровадження субінституту заліку зустрічних однорідних вимог при

неспроможності (банкрутстві), згідно з яким зустрічні вимоги зменшувались в силу самого права, при цьому до уваги приймалися й різнорідні борги та дострокові вимоги; конкурсний процес середньовічної Італії, Франції, Німеччини, Англії, США та царської Росії – закріплення можливості проведення заліку зустрічних однорідних вимог при неспроможності (банкрутстві) за умови виникнення права вимоги до відкриття конкурсу та необізнаність кредитора про неоплатність боржника; Радянський конкурсний процес – застосування принципу автоматичного заліку, з включенням до ліквідаційної маси лише сальдо, за умови виникнення вимоги до оголошення про неспроможність.

Проведено комплексний аналіз співвідношення заліку зустрічних однорідних вимог з мораторієм на задоволення вимог кредиторів та визнанням недійсними правочинів (договорів) і спростуванням майнових дій боржника. Аргументовано, що з огляду на відсутність під час проведення заліку зустрічних однорідних вимог передачі або перерахування грошових коштів, останній не є виконанням грошового зобов'язання, а отже не підпадає під дію мораторію на задоволення вимог кредиторів, який передбачає зупинення виконання боржником грошових зобов'язань, строк виконання яких настав до дня введення мораторію.

Обґрунтовано висновок про те, що оскільки правовим наслідком заліку зустрічних однорідних вимог є припинення, а не виникнення зобов'язання між сторонами, проведений між неплатоспроможним боржником та його кредитором залік зустрічних однорідних вимог не підпадає під спеціальні підстави визнання недійсними правочинів (договорів) у відносинах неспроможності (банкрутства).

Розглянуто чинники, які впливають на можливість застосування заліку зустрічних однорідних вимог у процедурі банкрутства. Аргументовано, що можливість застосування заліку зустрічних однорідних вимог у відносинах неспроможності (банкрутства) залежить від: по-перше, і найголовніше,

строку виконання зустрічних однорідних вимог, і, по-друге, судової процедури, яка застосовується до боржника.

Розкрито особливості практичного застосування заліку зустрічних однорідних вимог в окремих процедурах банкрутства:

у процедурі розпорядження майном – залік зустрічних однорідних вимог можливий за умови виникнення права на залік до порушення провадження у справі про банкрутство, а також у разі проведення заліку зустрічних однорідних вимог з поточним кредитором,

у процедурі санації – погашення вимог конкурсного кредитора шляхом заліку зустрічних однорідних вимог можливе в якості заходу з відновлення платоспроможності боржника за умов: 1) дотримання черговості, встановленої законом; 2) погашення вимог конкурсного кредитора шляхом заліку зустрічних однорідних вимог не повинно порушувати майнові права інших кредиторів; 3) керуючим санацією має бути обґрунтовано можливість його здійснення; 4) план санації в цій частині підлягає схваленню комітетом кредиторів боржника,

у мировій угоді – використання заліку зустрічних однорідних вимог як умови мирової угоди можливе з дотриманням наступних критеріїв: 1) необхідних для заліку зустрічних однорідних вимог (зустрічності та однорідності зобов'язань, настання строків їх виконання); 2) необхідних для мирової угоди (такі вимоги віднесені до другої та наступних черг задоволення вимог кредиторів, для 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),

у процедурі ліквідації – погашення вимог кредиторів шляхом заліку зустрічних однорідних вимог проводиться за згодою кредиторів, що виражається у не запереченні щодо погашення вимог шляхом заліку зустрічних однорідних вимог інших кредиторів, включених до тієї ж черги, що й заявлені до заліку вимоги, у випадках, якщо це не порушує майнові

права інших кредиторів. При цьому порушенням майнових прав кредиторів буде вчинення боржником дій, спрямованих на зменшення ліквідаційної маси банкрута та, як наслідок, неповне задоволення грошових вимог кредитора.

Аргументовано, що залік зустрічних однорідних вимог, які мають не грошовий характер, не підпадає під дію мораторію на задоволення вимог кредиторів, а отже не обмежується при банкрутстві, за умови дотримання однорідності предмету відповідних вимог. Залік зустрічних вимог речового кредитора, в свою чергу, навіть за умови надання речовій вимозі грошового виразу, в процедурі банкрутства є неможливим.

Обґрунтовано, що проведення заліку зустрічних однорідних вимог при банкрутстві у разі заміни кредитора є неможливим, оскільки факт придбання кредитором заборгованості до неплатоспроможного боржника підпадає під ознаки визнання недійсними правочинів (договорів), вчинених боржником.

Аргументовано, що залік зустрічних штрафних санкцій у процедурі банкрутства можливий лише як умова мирової угоди, оскільки штрафні санкції при банкрутстві підлягають лише врахуванню в реєстрі вимог кредиторів з можливістю прощення (списання) за умовами мирової угоди.

Обґрунтовано, що використання такої форми проведення розрахунків за придбане майно боржника як залік зустрічних однорідних вимог є таким, що не відповідає вимогам Закону про банкрутство, оскільки погашення вимог, включених до реєстру вимог кредиторів, відбувається за рахунок коштів, одержаних від продажу майна банкрута (реалізації ліквідаційної маси).

В той же час, аргументовано закріплення положень щодо заборони проведення заліку зустрічних однорідних вимог у процедурі банкрутства, якщо: 1) конкурсний кредитор став винен боржнику за три місяці до порушення провадження у справі про банкрутство або після порушення провадження у справі про банкрутство; 2) конкурсний кредитор, який був винен боржнику до порушення провадження у справі про банкрутство, придбав вимогу до боржника від третьої особи за три місяці до порушення

провадження у справі про банкрутство або після порушення провадження у справі про банкрутство, навіть якщо така вимога виникла до порушення провадження у справі про банкрутство на користь іншого кредитора.

Запропоновано доповнення Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» ст. 20-1 «Погашення вимог кредиторів шляхом заліку зустрічних однорідних вимог» для комплексного врегулювання порядку погашення вимог кредиторів шляхом заліку зустрічних однорідних вимог, зокрема, з деталізацією умов його проведення в окремих процедурах банкрутства, вказівкою на нерозповсюдження мораторію на задоволення вимог кредиторів на залік зустрічних однорідних вимог, регламентацією порядку його проведення, а також закріплення умов, за яких проведення заліку зустрічних однорідних вимог при банкрутстві забороняється.

Наголошено, що продебіторська спрямованість законодавства про неспроможність (банкрутство) має наслідком заборону на проведення заліку зустрічних однорідних вимог, оскільки розглядає застосування останнього як здійснення платежу, що є підставою для визнання угоди недійсною.

Встановлено, що прокредиторська спрямованість законодавства про неспроможність (банкрутство), навпаки, не лише надає можливість проведення заліку зустрічних однорідних вимог у процедурі банкрутства боржника, а й встановлює умови його проведення з метою уникнення зловживань з боку кредиторів.

Розглянуто поняття транскордонної неспроможності, основні принципи, на яких вона базується, а також джерела регулювання транскордонної неспроможності. Наголошено, що транскордонна неспроможність виходить з того, що законодавство про неспроможність має захищати загальне право на залік зустрічних однорідних вимог, яке існує згідно з нормами права за межами законодавства про неспроможність, та яке виникло до відкриття провадження у справі про неспроможність, з урахуванням застосування положень про розірвання угод.

Обґрунтовано, що проведення подальшої гармонізації законодавства України у сфері банкрутства в частині застосування заліку зустрічних однорідних вимог слід здійснювати відповідно до вимог Керівництва ЮНСІТРАЛ (Робоча група Комісії ООН з міжнародного торговельного права) для законодавчих органів з питань законодавства про неспроможність.

Практичне значення одержаних результатів наукового дослідження полягає в тому, що його положення, узагальнення, висновки та пропозиції мають як теоретичне, так і практичне (прикладне) значення, оскільки можуть бути використані таким чином: у науково-дослідній сфері – як емпіричне підґрунтя для подальшого комплексного дослідження правового регулювання заліку зустрічних однорідних вимог у відносинах неспроможності (банкрутства); у правотворчій діяльності – при розробці й удосконаленні законодавства про банкрутство; у правозастосовній діяльності – для вдосконалення судової практики при вирішенні судами спорів, пов'язаних із проведенням заліку зустрічних однорідних вимог у процедурі банкрутства; у навчальному процесі – для підготовки навчально-методичних посібників, розділів підручників для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів з дисципліни «Правове регулювання відносин неспроможності (банкрутства)», а також при їх викладанні.

Результати дисертаційного дослідження було впроваджено у діяльність Інституту управління і права (м. Київ) Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, а саме, при підготовці і викладанні дисциплін «Правове регулювання неплатоспроможності (банкрутства)» та «Розгляд майнових спорів у справі про банкрутство».

Результати дисертаційного дослідження використані під час здійснення у справах про банкрутство повноважень арбітражного керуючого, зокрема: під час розгляду вимог конкурсних та поточних кредиторів, при складанні реєстру вимог кредиторів, при підготовці плану санації, як складової мирової угоди, а також під час формування ліквідаційної маси та задоволення вимог кредиторів.

Ключові слова: неспроможність, банкрутство, залік зустрічних однорідних вимог, припинення зобов'язання, мораторій на задоволення вимог кредиторів, визнання правочинів (договорів) недійсними, кредитор, розпорядження майном, санація, ліквідація, мирова угода, черговість задоволення вимог кредиторів.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

В яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Чубар Т. М. Правове регулювання відносин неспроможності (банкрутства): співвідношення зарахування зустрічних однорідних вимог і мораторію на задоволення вимог кредиторів. *Право України*. 2017. № 5. С. 161–169.
2. Чубар Т. М. Співвідношення зарахування зустрічних однорідних вимог з однією з основних категорій правового регулювання відносин неспроможності (банкрутства) визнанням недійсними правочинів (договорів) та спростуванням майнових дій боржника. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. Серія «Право». 2017. № 264. С. 45–54.
3. Чубар Т. М. Поняття та загальнотеоретичні умови застосування зарахування зустрічних однорідних вимог. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 2. С. 167-172.
4. Чубар Т. М. Особливості практичного застосування зарахування зустрічних однорідних вимог у ліквідаційній процедурі. *Теорія і практика правознавства: електронне наук. фахове видання Нац. юрид. ун-ту імені Ярослава Мудрого*. 2017. Вип. 1 (11). URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/99018/99328>.
5. Чубарь Т. Н. Правовое регулирование зачета встречных однородных требований при трансграничной несостоятельности. *Leges si Viata* (Молдова). 2017. № 5/2 (305). С. 135–139.

6. Чубар Т. М. Зарахування зустрічних однорідних вимог у конкурсному процесі Стародавнього Риму. *Санація та банкрутство*. 2005. № 3. С. 96–98.

7. Чубар Т. М. Історичні аспекти застосування заліку взаємних однорідних вимог в конкурсному праві Німеччини. *Санація та банкрутство*. 2005. № 4. С. 113–115.

8. Чубар Т. М. Регулювання заліку взаємних однорідних вимог радянським конкурсним законодавством. *Санація та банкрутство*. 2006. № 1. С. 92–94.

9. Чубар Т. М. Особливості регулювання заліку взаємних однорідних вимог у конкурсному процесі царської Росії. *Санація та банкрутство*. 2006. № 2. С. 109–112.

10. Чубар Т. М. Історичні аспекти розвитку французького законодавства про банкрутство в частині впровадження заліку взаємних однорідних вимог. *Санація та банкрутство*. 2006. № 4. С. 68–69.

11. Чубар Т. М. Регулювання заліку взаємних однорідних вимог давньоруським конкурсним процесом та конкурсним процесом царської Росії. *Санація та банкрутство*. 2012. № 1. С. 103–106.

12. Чубар Т. М. Особливості практичного застосування зарахування зустрічних однорідних вимог у процедурі розпорядження майном. *Вісник господарського судочинства*. 2016. № 5–6. С. 152–162.

Які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

13. Чубар Т. М. Застосування заліку зустрічних однорідних вимог у мировій угоді в процедурі банкрутства. *Сучасний розвиток державотворення та правотворення в Україні: проблеми теорії та практики*: матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. студентів, аспірантів і молодих вчених (м. Маріуполь, 10 бер. 2017 р.) / за заг. ред. К. В. Балабанова. Маріуполь: МДУ, 2017. С. 137–140.

14. Чубар Т. М. Правове регулювання зарахування зустрічних однорідних вимог за законодавством про неспроможність (банкрутство) країн з прокредиторською спрямованістю. *Теорія та практика сучасної юриспруденції*: матеріали XI Всеукр. наук. конф.: у 2 т. (м. Харків, 06 квітня 2017 р.). Харків: ФОП Бровін О. В., 2017. – Т. 2. С. 30–32.

ANNOTATION

Chubar T.N. Legal regulation of a set of mutual homogeneous requirements in the relationship of insolvency (bankruptcy). - Qualifying scientific work on rights for manuscript.

Thesis for the scientific degree of Candidate of Sciences (Ph.D.) in specialty 12.00.04 «Economic Law, Economic Procedural Law» (081 – Law). – Institute of Economic and Legal Research of the National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv, 2018.

Thesis is a comprehensive study of legal regulation of the set of mutual homogeneous requirements in the relationship of insolvency (bankruptcy).

The general principles of legal regulation of the offset of countervailing homogeneous requirements in case of insolvency (bankruptcy). It has been established that the counterclaim of homogeneous claims is characterized as a one-way transaction, for which enough statements (will) of one side are enough. It is noted that the countervailing homogeneous requirements are considered to be non-repayable not from the moment of setting off the countervailing homogeneous requirements, but from the moment of the time of their fulfillment, that is, when all conditions for the offsetting are available.

Taking into account the analysis of the conditions of application of the set of counter-homogeneous requirements, the definition of the concept of «enrollment of counter-homogeneous requirements» is proposed by supplementing it with such a condition as the indisputability of the claims presented to the offset, the

consolidation of which will increase the efficiency of the application of this substitute, since it will exclude objections to the nature, time, performance, etc.

The following three basic stages of the development of legal doctrine are defined in the part of regulation of the counterbalance of homogeneous requirements in the event of insolvency (bankruptcy), in particular: the competitive process of Ancient Rome - the introduction of a substitute for a counterbalance of homogeneous requirements in the event of insolvency (bankruptcy), according to which counter claims were reduced by virtue of the law itself, while various debts and early claims were taken into account; the competitive process of medieval Italy, France, Germany, England, the United States and tsarist Russia - to consolidate the possibility of making a counterbalance of homogeneous requirements in the event of insolvency (bankruptcy), provided that the right to demand the opening of a competition and the lack of knowledge of the creditor about the debtor's non-payment; The Soviet competitive process - the application of the principle of automatic offset, with the inclusion in the liquidation mass balance only, subject to the requirement to declare insolvency.

A complex analysis of the correlation between the offsetting of homogeneous claims with a moratorium on satisfaction of creditors' claims and invalidation of transactions (agreements) and refutation of property actions of the debtor. It is argued that in view of the lack of a counterclaim on the transfer or transfer of cash between counterparties the latter is not a fulfillment of a monetary obligation and therefore not subject to a moratorium on satisfaction of creditors' claims, which stipulates suspension of execution by the debtor of monetary obligations, the term of which has come about before the moratorium is introduced.

The conclusion is that since the legal consequence of the offsetting of countervailing homogeneous requirements is the suspension, rather than the emergence of an obligation between the parties, between the insolvent debtor and his creditor, the imposition of countervailing homogeneous claims does not fall under the special grounds for invalidating the transactions (agreements) in the insolvency relationship (bankruptcy).

Factors influencing the possibility of applying the offset of countervailing homogeneous requirements in the bankruptcy procedure are considered. It is argued that the possibility of applying the offsetting of homogeneous requirements in the relationship of insolvency (bankruptcy) depends on: first, and, most importantly, the timing of the fulfillment of countervailing homogeneous requirements, and, secondly, the judicial procedure applicable to the debtor.

The peculiarities of the practical application of the counterbalance of homogeneous requirements in certain bankruptcy procedures are revealed:

in the procedure for disposal of property - the counterclaim of homogeneous claims is possible provided that the right to set off before the commencement of proceedings in the bankruptcy case arises, as well as in the event of a counter-offset of homogeneous claims with the current creditor,

in the procedure of rehabilitation - repayment of the requirements of a lender by way of offsetting countervailing homogeneous requirements is possible as a measure to restore the solvency of the debtor under conditions: 1) observance of the order of priority established by law; 2) repayment of the claims of a bidder by way of a counterclaim of homogeneous claims should not violate the property rights of other creditors; 3) the manager of sanitation should be substantiated the possibility of its implementation; 4) the plan of rehabilitation in this part is subject to approval by the committee of debtors' creditors,

in the world agreement - the use of the offset of countervailing homogeneous claims as a condition of a peace agreement is possible with the observance of the following criteria: 1) necessary for setting off countervailing homogeneous requirements (counteraction and uniformity of obligations, the onset of the terms of their fulfillment); 2) the requirements for a settlement agreement (such requirements are assigned to the second and subsequent queues of satisfaction of creditors' claims, for creditors who did not vote or voted against the conclusion of a settlement agreement, conditions can not be set worse than for the creditors who have expressed their consent to the conclusion of the world transactions, the requirements of which are assigned to one queue),

in the liquidation procedure - the repayment of claims by creditors by offsetting countervailing claims is carried out with the consent of creditors, which is expressed not by contradiction in terms of repayment of claims by offsetting the countervailing homogeneous claims of other creditors included in the same queue as the claims filed to the offset, in cases where it does not violate the property rights of other creditors. In this case, the violation of the property rights of creditors will be the debtor's actions aimed at reducing the liquidation mass of the bankrupt and, as a result, incomplete satisfaction of the creditor's monetary claims.

It is argued that the offsetting of countervailing homogeneous claims that are not monetary in nature is not subject to a moratorium on satisfaction of claims of creditors, and therefore not limited to bankruptcy, subject to the uniformity of the subject of the relevant requirements. Settlement of counterclaims of a real creditor, in turn, even in the condition of providing a real requirement of a monetary expression, in the bankruptcy procedure is impossible.

It is substantiated that carrying out the offsetting of countervailing homogeneous requirements in the event of bankruptcy in the event of a lender's replacement is impossible, since the fact of the acquisition by the creditor of an indebtedness to an insolvent debtor is subject to the invalidation of the transactions (agreements) made by the debtor.

It is argued that counterfeiting of penalties in the bankruptcy procedure is possible only as a condition of a settlement agreement, as fines under bankruptcy are subject only to the inclusion in the register of claims of creditors with the possibility of forgiveness (write-off) under the terms of a settlement agreement.

It is substantiated that the use of such a form of settlement for purchased debtor property as a set of countervailing homogeneous requirements is such that it does not meet the requirements of the Bankruptcy Law, since repayment of claims included in the register of claims of creditors occurs at the expense of funds received from the sale of bankrupt property (sale liquidation mass).

At the same time, it is argued that the provisions on the prohibition of a counterclaim of homogeneous requirements in the bankruptcy procedure, if: 1) the

creditor has been liable to the debtor for three months before the bankruptcy proceedings have been commenced or after the bankruptcy proceedings have been initiated; 2) a creditor who was charged to the debtor prior to a bankruptcy proceeding, purchased a claim from a third party for a debtor three months before the bankruptcy proceedings were instituted or after the bankruptcy proceedings had been initiated, even if such a claim arose before the proceedings were initiated a bankruptcy case in favor of another creditor.

The addition of the Law of Ukraine «On Restoration of the Debtor's Solvency or Recognition as a Bankrupt» is proposed. 20-1 «Redemption of creditors' claims by setting off countervailing homogeneous requirements» for the comprehensive settlement of the procedure for repayment of claims by creditors by offsetting countervailing homogeneous requirements, in particular, with details of the terms of its conduct in individual bankruptcy procedures, indication of non-distribution of the moratorium on satisfaction of creditors' claims to counter-counter homogeneous requirements, regulation of the procedure for conducting it, as well as consolidation of the conditions under which the offsetting of countervailing homogeneous requirements in the event of bankruptcy is prohibited.

It is emphasized that the prohibition of insolvency law (bankruptcy) results in the prohibition on carrying out offsetting of countervailing homogeneous claims as it considers application of the latter as a payment, which is the basis for the recognition of the transaction as invalid.

It was established that the pro-lending direction of the law on insolvency (bankruptcy), on the contrary, not only makes it possible to set off countervailing homogeneous requirements in the procedure of bankruptcy of the debtor, but also establishes the conditions for its conduct in order to avoid abuse of creditors.

The concept of cross-border insolvency, the main principles on which it is based, as well as sources of regulation of cross-border insolvency are considered. It is stressed that cross-border failure results from the fact that insolvency law should protect the general right to set off countervailing homogeneous claims that exist under the rules of law outside the insolvency law and which arose before the

opening of insolvency proceedings, taking into account the application of the provisions about termination of transactions.

It is substantiated that further harmonization of the legislation of Ukraine in the field of bankruptcy in the application of the offsetting of countervailing homogeneous requirements should be carried out in accordance with the requirements of the UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law.

The practical significance of the results of scientific research is that its provisions, generalizations, conclusions and propositions have both theoretical and practical (applied) value, since they can be used in this way: in the field of research - as an empirical basis for further comprehensive study of legal regulation of the set of countervailing homogeneous requirements in the relationship of insolvency (bankruptcy); in law-making activity - in the development and improvement of bankruptcy laws; in law enforcement activities - to improve court practice in resolving disputes related to the settlement of countervailing homogeneous requirements in the bankruptcy procedure; in the educational process - for the preparation of teaching aids, sections of textbooks for students of legal specialties of higher educational institutions in the discipline «Legal regulation of the relations of insolvency (bankruptcy)», as well as in their teaching.

The results of the dissertation research were introduced into the activities of the Institute of Management and Law (Kyiv) of Yaroslav Mudryi National Law University, namely, in the preparation and teaching of disciplines «Legal regulation of insolvency (bankruptcy)» and «Review of property disputes in the bankruptcy case».

The results of the dissertation research were used during the conduct of bankruptcy proceedings of the powers of the arbitration manager, in particular: when considering the claims of tenderers and current lenders, when compiling the register of claims of creditors, in preparing a plan of reorganization as part of the settlement agreement, as well as during the formation of the liquidation mass and satisfaction of claims of creditors.

Key words: insolvency, bankruptcy, settlement of mutual homogeneous requirements, termination of an obligation, moratorium on satisfaction of creditors' claims, recognition of transactions invalid, creditor, disposal of property, sanitation, liquidation, the settlement agreement, the order of satisfaction of claims of creditors.

REFERENCES

1. Chubar, T. M. (2005) *Zarakhuvannya zustrichnykh odnoridnykh vymoh u konkursnomu protsesi Starodavn oho Rymu [Admission of counter-homogeneous requirements in the competitive process of Ancient Rome]*. Sanatsiya ta bankrutstvo, No. 3, pp. 96-98 [in Ukrainian].
2. Chubar, T. M. (2005) *Istorychni aspekty zastosuvannya zaliku vzayemnykh odnoridnykh vymoh v konkursnomu pravi Nimechchyny [Historical aspects of the application of a set of mutual homogeneous requirements in the competition law of Germany]*. Sanatsiya ta bankrutstvo, No. 4, pp. 113-115 [in Ukrainian].
3. Chubar, T. M. (2006) *Rehulyuvannya zaliku vzayemnykh odnoridnykh vymoh radyans kym konkursnym zakonodavstvom [Regulation of a set of mutual homogeneous requirements by the Soviet competition law]*. Sanatsiya ta bankrutstvo, No. 1, pp. 92-94 [in Ukrainian].
4. Chubar, T. M. (2006) *Osoblyvosti rehulyuvannya zaliku vzayemnykh odnoridnykh vymoh u konkursnomu protsesi tsars koyi Rosiyi [Features of the regulation of the establishment of mutual homogeneous requirements in the competitive process of tsarist Russia]*. Sanatsiya ta bankrutstvo, No. 2, pp. 109-112 [in Ukrainian].
5. Chubar, T. M. (2006) *Istorychni aspekty rozvytku frantsuz koho zakonodavstva pro bankrutstvo v chastyni vprovadzhennya zaliku vzayemnykh odnoridnykh vymoh [Historical aspects of the development of French bankruptcy law in relation to the introduction of a set of mutually homogeneous requirements]*. Sanatsiya ta bankrutstvo, No. 4, pp. 68-69 [in Ukrainian].

6. Chubar, T. M. (2012) *Rehulyuvannya zaliku vzayemnykh odnoridnykh vymoh davn orus kym konkursnym protsesom ta konkursnym protsesom tsars koyi Rosiyi [Regulation of a set of mutually homogeneous requirements by the Old Russian competitive process and the competitive process of tsarist Russia]*. Sanatsiya ta bankrutstvo, No. 1, pp. 103-106 [in Ukrainian].

7. Chubar, T. M. (2016) *Osoblyvosti praktychnoho zastosuvannya zarakhuvannya zustrichnykh odnoridnykh vymoh u protseduri rozporyadzhennya maynom [Features of practical application of enrollment of counter-homogeneous requirements in the procedure of disposal of property]*. Visnyk hospodars'koho sudochynstva, No. 5-6, pp. 152–162 [in Ukrainian].

8. Chubar, T. M. (2017) *Zastosuvannya zaliku zustrichnykh odnoridnykh vymoh u myroviy uhodi v protseduri bankrutstva [Application of the offset of countervailing homogeneous requirements in the world agreement in the procedure of bankruptcy]*. Suchasnyy rozvytok derzhavotvorennya ta pravotvorennya v Ukrayini: problemy teorii ta praktyky: materialy VI Mizhnar. nauk.-prakt. konf. studentiv, aspirantiv i molodykh vchenykh, m. Mariupol , 10 bereznya 2017 roku. Mariupol : MDU, 2017, Vol., pp. 137–140 [in Ukrainian].

9. Chubar, T. M. (2017) *Pravove rehulyuvannya zarakhuvannya zustrichnykh odnoridnykh vymoh za zakonodavstvom pro nespromozhnist (bankrut-stvo) krayin z prokredytors koyu spryamovanistyu [Legal regulation of the enrollment of countervailing homogeneous claims under the law on insolvency (bankruptcy) of countries with pro-leverage]*. Teoriya ta praktyka suchasnoyi yurysprudentsiyi: materialy KHI Vseukr. nauk. konf.: u 2 t., m. Kharkiv, 06 kvitnya 2017 roku. Kharkiv: FOP Brovin O. V., 2017. Vol. 2, pp. 30–32 [in Ukrainian].

10. Chubar, T. M. (2017) *Pravove rehulyuvannya vidnosyn nespromozhnosti (bankrut-stva): spivvidnoshennya zarakhuvannya zustrichnykh odnoridnykh vymoh i moratoriyu na zadovolennya vymoh kredytoriv [Legal regulation of the relationship of insolvency (bankruptcy): the ratio of enrollment counter-homogeneous claims and a moratorium on satisfaction of claims of creditors]*. Pravo Ukrainy, No. 5, pp. 161-169 [in Ukrainian].

11. Chubar, T. M. (2017) *Pravovoye regulirovaniye zacheta vstrechnykh odnorodnykh trebovaniy pri transgranichnoy nesostoyatel'nosti* [Legal regulation of set-off of counter homogeneous claims in cross-border insolvency]. *Leges vitae*, No. 5/2 (305), pp. 29–32 [in Russian].

12. Chubar, T. M. (2017) *Osoblyvosti praktychnoho zastosuvannya zarakhuvannya zustrichnykh odnorodnykh vymoh u likvidatsiyniy protseduri* [Features of the practical application of enrollment of counter-homogeneous requirements in the liquidation procedure]. *Teoriya i praktyka pravoznavstva: elektronne nauk. fakhove vydannya Nats. yuryd. un-tu imeni Yaroslava Mudroho*, No. 1 (11), URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/99018/99328> [in Ukrainian].

13. Chubar, T. M. (2017) *Spivvidnoshennya zarakhuvannya zustrichnykh odnorodnykh vymoh z odniyeyu z osnovnykh katehoriy pravovoho rehulyuvannya vidnosyn nespromozhnosti (bankrutstva) vyznanniam nediysnykh pravochyniv (dohovoriv) ta sprostuvanniam maynovykh diy borzhnyka* [The ratio of admission of counter-homogeneous requirements to one of the main categories of legal regulation of the relationship of insolvency (bankruptcy) invalidation of transactions (contracts) and refutation of property of the debtor]. *Naukovyy visnyk Natsional noho universytetu bioresursiv i pryrodokorystuvannya Ukrayiny*. Seriya «Pravo», No. 264, pp. 45–54 [in Ukrainian].

14. Chubar, T. M. (2017) *Ponyattya ta zahal noteoretychni umovy zastosuvannya zarakhuvannya zustrichnykh odnorodnykh vymoh* [The notion and general theoretical conditions for the application of enrollment of counter-homogeneous requirements]. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, No. 2, pp. 167-172 [in Ukrainian].

ЗМІСТ

СПИСОК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ	21
ВСТУП	22
РОЗДІЛ 1 Загальні засади правового регулювання заліку зустрічних однорідних вимог при неспроможності (банкрутстві).....	33
1.1 Поняття та загальнотеоретичні умови застосування заліку зустрічних однорідних вимог	33
1.2 Розвиток субінституту заліку зустрічних однорідних вимог при неспроможності (банкрутстві)	48
1.3 Співвідношення заліку зустрічних однорідних вимог з основними категоріями правового регулювання відносин неспроможності (банкрутства)	80
Висновки до розділу 1	101
РОЗДІЛ 2 Практичне застосування заліку зустрічних однорідних вимог в окремих судових процедурах неспроможності (банкрутства)	104
2.1 Застосування заліку зустрічних однорідних вимог у процедурі розпорядження майном боржника	104
2.2 Застосування заліку зустрічних однорідних вимог у реабілітаційних процедурах при банкрутстві	133
2.3 Застосування заліку зустрічних однорідних вимог при ліквідації банкрута	145
2.4 Правозастосовча практика з розгляду справ щодо заліку зустрічних однорідних вимог при банкрутстві.....	161
Висновки до розділу 2	168

РОЗДІЛ 3 Компаративістичний досвід правового регулювання заліку зустрічних однорідних вимог за законодавством про неспроможність (банкрутство).....	171
3.1 Правове регулювання заліку зустрічних однорідних вимог в країнах з продебіторською спрямованістю законодавства про неспроможність (банкрутство)	172
3.2 Правове регулювання заліку зустрічних однорідних вимог в країнах з прокредиторською спрямованістю законодавства про неспроможність (банкрутство)	191
3.3 Правове регулювання заліку зустрічних однорідних вимог при транскордонній неспроможності	197
Висновки до розділу 3	207
ВИСНОВКИ	209
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	213
ДОДАТКИ	233

СПИСОК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВСУ – Верховний Суд України;

ВГСУ – Вищий господарський суд України;

ГК – Господарський кодекс;

ГПК – Господарський процесуальний кодекс;

ЦК – Цивільний кодекс;

ЦПК – Цивільний процесуальний кодекс;

Закон про банкрутство – Закон України «Про відновлення
платоспроможності боржника або визнання його
банкрутом»;

залік – залік зустрічних однорідних вимог;

ст. – стаття;

п. – пункт;

п.п. – підпункт;

пп. – пункти;

абз. – абзац;

ч. – частина.

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Актуальність теми зумовлена становленням ринкових відносин в Україні, характерною кризою неплатежів, накопиченням боргів та взаємної заборгованості суб'єктів господарювання. Для реалізації в грошових зобов'язаннях принципу «*parata sunt servanda*» (з лат. – «договори мають виконуватись») та розблокування перешкод руху фінансових потоків, формування якісного підприємницького середовища і функціонує інститут неспроможності (банкрутства), який є дієвим юридичним механізмом, що використовується для врегулювання відносин між неплатоспроможним боржником та його кредиторами.

Інститут неспроможності (банкрутства) починає діяти за наявності конкурсу кредиторів, вимоги яких боржник неспроможний виконати протягом встановленого законом строку. Завдання інституту не допустити задоволення претензій окремих кредиторів неплатоспроможного боржника за рахунок інших, а також захистити інтереси добросовісного боржника від повного розорення та ліквідації життєздатного підприємства, чого досягти практично неможливо.

Основним джерелом правового регулювання відносин, пов'язаних з визнанням боржника неспроможним, є спеціальний Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» № 2343-ХІІ від 14 травня 1992 року (далі по тексту – Закон про банкрутство), завданням якого є, насамперед, встановлення умов та порядку відновлення платоспроможності боржника, і вже в разі неможливості оздоровити підприємство – визнання його банкрутом та застосування ліквідаційної процедури з метою повного або часткового задоволення вимог кредиторів.

Закон про банкрутство чітко регламентує провадження у справах про банкрутство, водночас відсутність в законі належного закріплення інститутів матеріального права на практиці значно ускладнило їх застосування при банкрутстві. Так, взаємна заборгованість між суб'єктами господарювання,

яка є проявом субінституту заліку зустрічних однорідних вимог, що здатний поліпшити грошові претензії між кредиторами та боржником, нажаль, лише поверхнево врегульована законодавцем. Як наслідок, кредитор, який має зустрічні вимоги до боржника, сам опиняється під загрозою неплатоспроможності, адже не отримавши належних йому коштів змушений виконувати свої зобов'язання на користь неспроможної особи.

Відсутність деталізації регулювання заліку зустрічних однорідних вимог при банкрутстві зумовлює проведення комплексного дослідження правового регулювання заліку зустрічних однорідних вимог при неспроможності (банкрутстві).

Окремі аспекти правового регулювання заліку зустрічних однорідних вимог у відносинах неспроможності (банкрутства) були предметом дослідження таких науковців як А.А. Бутирський, І.О. Вечірко, Л.І. Грабован, Б.М. Поляков, М.Г. Тимченко. Серед іноземних авторів-дослідників слід відзначити С.Є. Андрєєва, В.В. Вітрянського, Н. Ларіну, В.Ф. Попондопуло, Є.Ю. Пустовалову, Є.С. Ращевського, С.В. Сарбаш, В.В. Степанова, М.В. Телюкіну, Г.Ф. Шершеневича. Водночас, спеціальних комплексних досліджень правового регулювання та практичного застосування заліку зустрічних однорідних вимог при банкрутстві не здійснювалося.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано на кафедрі галузевих правових наук Київського університету права Національної академії наук України відповідно до цільової комплексної програми: «Державно-правове регулювання суспільних відносин в умовах нових глобалізаційних викликів: вітчизняні та міжнародні реалії» (державна реєстрація № 0116U004745), де автором проведено дослідження правового регулювання заліку зустрічних однорідних вимог у відносинах неспроможності (банкрутства) та розроблено відповідні пропозиції з удосконалення законодавства.

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційного дослідження є розробка теоретичних положень щодо правового регулювання заліку

зустрічних однорідних вимог у відносинах неспроможності (банкрутства) та підготовка на цій основі пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного законодавства стосовно заліку зустрічних однорідних вимог у процедурі банкрутства.

Задля досягнення зазначеної мети було визначено такі *завдання*:

дослідити і удосконалити визначення поняття зарахування зустрічних однорідних вимог;

з'ясувати дію мораторію на задоволення вимог кредиторів на залік зустрічних однорідних вимог у процедурі банкрутства;

з'ясувати співвідношення проведеного у процедурі банкрутства заліку зустрічних однорідних вимог та спеціальних підстав визнання правочинів (договорів) недійсними та спростування майнових дій боржника;

встановити чинники, від яких залежить можливість застосування заліку зустрічних однорідних вимог у процедурі банкрутства;

виявити та розкрити особливості практичного застосування заліку зустрічних однорідних вимог в окремих процедурах банкрутства: процедурі розпорядження майном, санації, ліквідаційній процедурі та мировій угоді;

виявити та уточнити особливості проведення заліку зустрічних однорідних вимог поточного кредитора, вимог, які носять не грошовий характер, заліку зустрічних вимог речового кредитора, а також особливості проведення заліку штрафних санкцій при банкрутстві;

дослідити можливість проведення у процедурі банкрутства заліку зустрічних однорідних вимог у разі заміни кредитора;

запропонувати порядок визначення складу і розміру грошових вимог кредиторів, звернених до заліку зустрічних однорідних вимог у процедурі банкрутства, в національній валюті, якщо зобов'язання боржника визначені в іноземній валюті;

з'ясувати можливість використання такої форми проведення розрахунків за придбане майно боржника як залік зустрічних однорідних вимог;

визначити підстави, за яких проведення заліку зустрічних однорідних вимог при банкрутстві забороняється.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у сфері відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом.

Предметом дослідження виступає правове регулювання заліку зустрічних однорідних вимог у відносинах неспроможності (банкрутства).

Методи дослідження. При дослідженні теми дисертаційної роботи використано наступні методи пізнання: діалектичний, формально-логічний, історичний, системно-структурний, системно-порівняльний, аналітико-синтетичний, порівняльно-правовий, формально-юридичний.

Діалектичний метод використовувався при аналізі нормативно-правових актів, які регулюють субінститут заліку зустрічних однорідних вимог, в тому числі в процедурі банкрутства (пп. 1.1, 1.3, 2.1–2.3). Формально-логічний метод став у нагоді при визначенні поняття й умов заліку зустрічних однорідних вимог (п. 1.1). Історичний метод дозволив дослідити процес розвитку правового регулювання заліку зустрічних однорідних вимог у відносинах неспроможності (банкрутства) (п. 1.2). Системно-структурний і системно-порівняльний методи дослідження використовувалися для встановлення співвідношення заліку зустрічних однорідних вимог з основними категоріями правового регулювання відносин неспроможності (банкрутства), мораторієм на задоволення вимог кредиторів та визнанням недійсними правочинів (договорів) і спростуванням майнових дій боржника (п. 1.3), а також розкриття особливостей практичного застосування заліку зустрічних однорідних вимог в окремих процедурах відносин неспроможності (банкрутства) (пп. 2.1– 2.3). Аналітико-синтетичний метод використовувався для аналізу практики вирішення спорів, пов'язаних з банкрутством (п. 2.4). Порівняльно-правовий метод застосовувався при порівнянні законодавства про банкрутство України та зарубіжних країн, а також транскордонної неспроможності (пп. 3.1–3.3). Формально-юридичний метод дозволив підготувати та обґрунтувати пропозиції щодо вдосконалення правового

регулювання заліку зустрічних однорідних вимог у відносинах неспроможності (банкрутства) (п. 2.3).

Теоретичну основу дослідження, крім вищезазначених авторів, склали праці дослідників теорії конкурсного процесу: О.М. Бірюкова, А.Х. Гольмстена, В.В. Джуня, В.Л. Ісаченка, О.Ф. Клейнмана, К.І. Малишева, В.В. Радзивілюк, А.І. Улінського та ін.

Під час написання дисертації використовувалися також результати наукових досліджень фахівців та вчених у галузі господарського, господарсько-процесуального та цивільного права: О.А. Беяневич, В.А. Белова, М.Г. Вавіна, Г.С. Васильєва, О.В. Дзери, Г.Л. Знаменського, О.С. Іоффе, І.А. Ісаєва, Н.С. Кузнецової, Л.А. Лунца, В.В. Луця, В.К. Мамутова, В.С. Мартемьянова, Д.І. Мейера, К.П. Побєдоносцева, О.П. Подцерковного, В.А. Устименка та інших.

Нормативну основу дослідження склали нормативно-правові акти України, окремі нормативно-правові акти у сфері банкрутства Сполучених Штатів Америки, Французької Республіки, Російської Федерації, Республіки Казахстан, Республіки Білорусь, Республіки Молдова, Великої Британії та Федеративної Республіки Німеччина.

Емпіричну основу дослідження склали матеріали справ про банкрутство господарських судів різних інстанцій, Верховного Суду України.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що вперше у вітчизняній юридичній науці на основі комплексного наукового дослідження проблематики правового регулювання заліку зустрічних однорідних вимог у відносинах неспроможності (банкрутства) розроблено відповідні наукові положення та пропозиції щодо вдосконалення законодавства у цій сфері. До основних наукових результатів, що виносяться на захист, належать:

уперше:

обґрунтовано висновок про те, що з огляду на відсутність під час проведення заліку зустрічних однорідних вимог передачі або перерахування грошових коштів, останній не є виконанням грошового зобов'язання, а отже не

підпадає під дію мораторію на задоволення вимог кредиторів, який передбачає зупинення виконання боржником грошових зобов'язань, строк виконання яких настав до дня введення мораторію;

обґрунтовано висновок про те, що оскільки правовим наслідком заліку зустрічних однорідних вимог є припинення, а не виникнення зобов'язання між сторонами, проведений між неплатоспроможним боржником та його кредитором залік зустрічних однорідних вимог не підпадає під спеціальні підстави визнання недійсними правочинів (договорів) у відносинах неспроможності (банкрутства);

аргументовано, що залік зустрічних однорідних вимог, які мають не грошовий характер, не підпадає під дію мораторію на задоволення вимог кредиторів, а отже не обмежується при банкрутстві, за умови дотримання однорідності предмету відповідних вимог;

аргументовано, що залік зустрічних вимог речового кредитора, навіть за умови надання речовій вимозі грошового виразу, в процедурі банкрутства є неможливим;

аргументовано, що залік зустрічних штрафних санкцій у процедурі банкрутства можливий лише як умова мирової угоди, оскільки штрафні санкції при банкрутстві підлягають лише врахуванню в реєстрі вимог кредиторів з можливістю прощення (списання) за умовами мирової угоди;

удосконалено:

визначення поняття «зрахування зустрічних однорідних вимог» шляхом доповнення його такою умовою як безспірність пред'явлених до заліку вимог, закріплення якої сприятиме підвищенню ефективності застосування даного субінституту, що виключатиме заперечення відносно характеру, строку, розміру виконання тощо;

положення щодо чинників, від яких залежить можливість застосування заліку зустрічних однорідних вимог у процедурі банкрутства, в частині того, що визначальними аспектами застосування заліку зустрічних однорідних

вимог при банкрутстві є: 1) строк виконання зустрічних однорідних вимог, 2) судова процедура, що застосовується до боржника;

дістало подальшого розвитку:

періодизація розвитку правового регулювання заліку зустрічних однорідних вимог при неспроможності (банкрутстві) з виокремленням трьох основних етапів такого розвитку, розкритих за територіальним принципом, зокрема: конкурсний процес Стародавнього Риму – впровадження субінституту заліку зустрічних однорідних вимог при неспроможності (банкрутстві), згідно з яким зустрічні вимоги зменшувались в силу самого права, при цьому до уваги приймалися й різнорідні борги та дострокові вимоги; конкурсний процес середньовічної Італії, Франції, Німеччини, Англії, США та царської Росії – закріплення можливості проведення заліку зустрічних однорідних вимог при неспроможності (банкрутстві) за умови виникнення права вимоги до відкриття конкурсу та необізнаність кредитора про неоплатність боржника; Радянський конкурсний процес – застосування принципу автоматичного заліку, з включенням до ліквідаційної маси лише сальдо, за умови виникнення вимоги до оголошення про неспроможність;

теоретичні засади застосування заліку зустрічних однорідних вимог в окремих процедурах банкрутства шляхом доповнення положеннями такого змісту:

у процедурі розпорядження майном – залік зустрічних однорідних вимог можливий за умови виникнення права на залік до порушення провадження у справі про банкрутство, а також у разі проведення заліку зустрічних однорідних вимог з поточним кредитором;

у процедурі санації – погашення вимог конкурсного кредитора шляхом заліку зустрічних однорідних вимог можливе в якості заходу з відновлення платоспроможності боржника за умов: 1) дотримання черговості, встановленої законом; 2) погашення вимог конкурсного кредитора шляхом заліку зустрічних однорідних вимог не повинно порушувати майнові права інших кредиторів; 3) керуючим санацією має бути обґрунтовано можливість

його здійснення; 4) план санації в цій частині підлягає схваленню комітетом кредиторів боржника;

у мировій угоді – використання заліку зустрічних однорідних вимог як умови мирової угоди можливе з дотриманням наступних критеріїв: 1) необхідних для заліку зустрічних однорідних вимог (зустрічності та однорідності зобов'язань, настання строків їх виконання); 2) необхідних для мирової угоди (такі вимоги віднесені до другої та наступних черг задоволення вимог кредиторів, для 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);

у процедурі ліквідації – погашення вимог кредиторів шляхом заліку зустрічних однорідних вимог проводиться за згодою кредиторів, що виражається у не запереченні щодо погашення вимог шляхом заліку зустрічних однорідних вимог інших кредиторів, включених до тієї ж черги, що й заявлені до заліку вимоги, у випадках, якщо це не порушує майнові права інших кредиторів. При цьому порушенням майнових прав кредиторів буде вчинення боржником дій, спрямованих на зменшення ліквідаційної маси банкрута та, як наслідок, неповне задоволення грошових вимог кредитора;

положення щодо встановлення обмежень застосування заліку зустрічних однорідних вимог у процедурі банкрутства шляхом закріплення визначеного переліку підстав, за яких проведення заліку зустрічних однорідних вимог у процедурі банкрутства забороняється, зокрема, якщо: 1) конкурсний кредитор став винен боржнику за три місяці до порушення провадження у справі про банкрутство або після порушення провадження у справі про банкрутство; 2) конкурсний кредитор, який був винен боржнику до порушення провадження у справі про банкрутство, придбав вимогу до боржника від третьої особи за три місяці до порушення провадження у справі про банкрутство або після порушення провадження у справі про банкрутство,

навіть якщо така вимога виникла до порушення провадження у справі про банкрутство на користь іншого кредитора;

спеціальні правила проведення заліку зустрічних однорідних вимог шляхом обґрунтування того, що проведення заліку зустрічних однорідних вимог при банкрутстві у разі заміни кредитора є неможливим, оскільки факт придбання кредитором заборгованості до неплатоспроможного боржника підпадає під ознаки визнання недійсними правочинів (договорів), вчинених боржником;

положення щодо реалізації активів банкрута шляхом обґрунтування того, що використання такої форми проведення розрахунків за придбане майно боржника як залік зустрічних однорідних вимог є таким, що не відповідає вимогам Закону про банкрутство, оскільки погашення вимог, включених до реєстру вимог кредиторів, відбувається за рахунок коштів, одержаних від продажу майна банкрута (реалізації ліквідаційної маси);

напрями запозичення закордонного досвіду з правового регулювання заліку зустрічних однорідних вимог при банкрутстві, зокрема Німеччини, у частині закріплення положення, за якого право на залік зустрічних однорідних вимог не порушується відкриттям справи про банкрутство, а також обмеження можливості його застосування у разі коли конкурсний кредитор став винен боржнику після відкриття провадження у справі про банкрутство та у разі придбання конкурсним кредитором права вимоги до боржника від іншого кредитора лише після порушення провадження у справі про банкрутство;

обґрунтування того, що проведення подальшої гармонізації законодавства України у сфері банкрутства в частині застосування заліку зустрічних однорідних вимог слід здійснювати відповідно до вимог Керівництва ЮНСІТРАЛ (Робоча група Комісії ООН з міжнародного торговельного права) для законодавчих органів з питань законодавства про неспроможність.

Практичне значення одержаних результатів наукового дослідження полягає в тому, що його положення, узагальнення, висновки та пропозиції мають як теоретичне, так і практичне (прикладне) значення, оскільки можуть бути використані таким чином:

у науково-дослідній сфері – як емпіричне підґрунтя для подальшого комплексного дослідження правового регулювання заліку зустрічних однорідних вимог у відносинах неспроможності (банкрутства);

у правотворчій діяльності – при розробці й удосконаленні законодавства про банкрутство;

у правозастосовній діяльності – для вдосконалення судової практики при вирішенні судами спорів, пов'язаних із проведенням заліку зустрічних однорідних вимог у процедурі банкрутства;

у навчальному процесі – для підготовки навчально-методичних посібників, розділів підручників для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів з дисципліни «Правове регулювання відносин неспроможності (банкрутства)», а також при їх викладанні.

Результати дисертаційного дослідження було впроваджено у діяльність Інституту управління і права (м. Київ) Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, а саме, при підготовці і викладанні дисциплін «Правове регулювання неплатоспроможності (банкрутства)» та «Розгляд майнових спорів у справі про банкрутство» (довідка від 29.12.2017 р. № 157).

Результати дисертаційного дослідження використані під час здійснення у справах про банкрутство повноважень арбітражного керуючого, зокрема: під час розгляду вимог конкурсних та поточних кредиторів, при складанні реєстру вимог кредиторів, при підготовці плану санації, як складової мирової угоди, а також під час формування ліквідаційної маси та задоволення вимог кредиторів (довідка від 22.11.2017 р.).

Особистий внесок здобувача. Основні наукові результати отримані автором самостійно на основі аналізу та критичного осмислення вітчизняних

та закордонних нормативно-правових джерел, аналізу наукової літератури, а також практики застосування законодавства України про банкрутство. Всі опубліковані праці належать особисто автору.

Апробація результатів дослідження. Основні результати дисертаційної роботи доповідались й обговорювалися на VI Міжнародній науково-практичній конференції студентів, аспірантів і молодих вчених «Сучасний розвиток державотворення та правотворення в Україні: проблеми теорії та практики» (Маріуполь, 2017), XI Всеукраїнській науково-практичній конференції «Теорія та практика сучасної юриспруденції» (Харків, 2017) та VIII Всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні проблеми правотворення в сучасній Україні» (Рівне, 2017).

Публікації. Основні теоретичні положення й висновки дисертаційного дослідження відображено у чотирнадцяти наукових публікаціях, з яких п'ять статей опубліковано у наукових фахових періодичних виданнях, одна з яких у науковому періодичному виданні іншої держави, двоє тез – за матеріалами науково-практичних конференцій та сім статей – у інших виданнях.

Структура та обсяг дисертації обумовлені метою і завданнями дослідження. Робота складається з анотації, вступу, трьох розділів, які містять десять підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Обсяг основного тексту дисертації дорівнює 191 сторінку, робота містить список використаних джерел із 204 найменувань та 4 додатки.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАЛІКУ ЗУСТРІЧНИХ ОДНОРІДНИХ ВИМОГ ПРИ НЕСПРОМОЖНОСТІ (БАНКРУТСТВІ)

1.1 Поняття та загальнотеоретичні умови застосування заліку зустрічних однорідних вимог

Залік зустрічних однорідних вимог набуває популярності в умовах економічної турбулентності і, зокрема, фінансової кризи. Більшість розрахунків за придбані товари (послуги) можуть бути «проведені» саме завдяки погашенню взаємної заборгованості, що є предметом взаємних зобов'язань. При цьому даний вид припинення зобов'язань дозволяє також зменшити фінансове навантаження взаємно зобов'язаних сторін за рахунок економії як витрат на здійснення розрахунків, так і витрат, пов'язаних з виконанням зобов'язань, а з іншого боку – зменшує шанси інших кредиторів боржника на задоволення їх вимог особливо при афілюванні структур.

Нажаль незмінним супутником фінансових потрясінь суб'єктів господарювання є відносини неспроможності, в яких одна зі сторін договору неспроможна виконати свої грошові зобов'язання не інакше, як через застосування процедури банкрутства.

Водночас, особливості відновлення платоспроможності боржника при банкрутстві накладають свій відбиток як на можливість проведення заліку взагалі, так і на умовах його застосування. З огляду на це всякий залік порушує встановлену в ст. 45 Закону про банкрутство черговість задоволення вимог кредиторів. Попри те він можливий.

Однак, перш ніж розглядати залік у відносинах неспроможності (банкрутства), слід зупинитися насамперед на теоретичних аспектах регулювання заліку, адже основні характерні риси даного правового

субінституту врегульовані саме господарським та цивільним законодавством, що, в свою чергу, не може не відзначитися на правовому застосуванні заліку в процедурі банкрутства.

Завданням даного підрозділу є розкриття сутності заліку зустрічних однорідних вимог з метою уточнення його визначення та систематизації загальнотеоретичних умов його застосування.

До відносин щодо припинення господарських зобов'язань, в тому числі шляхом заліку, застосовуються ст. ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України (ст. 202 ГК України [35]).

Так, відповідно до ст. 203 ГК України господарське зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічної однорідної вимоги*, строк якої настав або строк якої не зазначений чи визначений моментом витребування.

Стаття 601 ЦК України [174], в свою чергу, встановлює, що зобов'язання припиняється зарахуванням зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги. Тож вона передбачає загальне правило, яке при неплатоспроможності боржника застосовується з урахуванням законодавства про банкрутство.

Отже, задля застосування заліку мають бути наявні три умови:

– по-перше, вимоги сторін мають бути зустрічні (взаємні). Зустрічні це такі вимоги, що випливають з двох різних зобов'язань між двома особами, де кредитор одного зобов'язання є боржником іншого. Те саме повинно бути і з боржником;

– по-друге, вимоги мають бути однорідні (гроші, однорідні речі). Однорідні це такі вимоги, предметом яких є майно, визначене родовими ознаками. Можна зарахувати грошовий борг проти грошового, але не можна,

* Терміни «зарахування зустрічних однорідних вимог» та «залік зустрічних/взаємних однорідних вимог» це фактично дві взаємозамінні назви одного й того самого правового субінституту. Термін «зарахування зустрічної однорідної вимоги» в роботі використовується тоді, коли йде про посилання на норми Цивільного чи Господарського кодексів України. З огляду на закріплення в Законі про банкрутство терміну «залік», по тексту даної роботи використовується саме останній.

наприклад, утримувати чужу річ за грошовий борг власника цієї речі. Частіше заліком погашаються зустрічні грошові вимоги [173, с. 707].

Воно неможливе, якщо предметом зустрічних вимог є індивідуально-визначені речі. При цьому слід мати на увазі, що, якщо сторони з метою проведення заліку своєю домовленістю змінять предмет вимог (наприклад оцінять речі, послуги тощо в грошах), то така «однорідність» не відповідає вимогам ЦК і залік буде неможливим [175, с. 312]. Йдеться про недійсність такого заліку, оскільки він суперечить ст. 203 ЦК України.

Окремі автори вважають також неприпустимим залік права вимоги в регулятивних правовідносинах проти вимоги щодо неустойки [53, с. 8-13]. Однак, якщо розмір неустойки не заперечується або існує рішення суду про стягнення неустойки, що набрало законної сили, то вважається, що така вимога підлягає заліку [158, с. 19-24].

Вбачається й неоднозначне бачення правників і щодо можливості заліку негрошових зобов'язань, предметом яких є здійснення однорідних дій. Так, С. Чурін зазначає, що не можуть бути зараховані зобов'язання, які спрямовані на виконання однакових робіт чи надання однорідних послуг [195, с. 112]. І. Ісаєв, водночас, допускає відповідний залік, за умови, що дії не визначаються виключними властивостями даної особи, не порушують інтересів сторін, позбавлені суворої індивідуальності і за своєю сутністю є цілком замінними [56];

– по-третє, необхідно, щоб за обома вимогами уже настав строк виконання зобов'язання. Не можна зобов'язанню, виконання якого прострочено, протиставити зобов'язання, якому строк ще не настав, а може й ніколи не настане за будь-яких обставин. З цієї ж підстави кредитор за безумовним зобов'язанням не зобов'язаний приймати до заліку умовне зобов'язання [197, с. 302]. При взаємопов'язаних суб'єктах господарювання це встановити досить складно, особливо коли взаєморозрахунки між учасниками ТНК є централізованими. Відповідно між ТНК господарські

зв'язки економічно превалюють як свої внутрішні при ущемленні прав зовнішніх кредиторів.

До заліку може бути пред'явлена і вимога, строк якої не встановлено або яка підлягає виконанню за першою вимогою кредитора [173, с. 707]. У даному випадку має місце фікція: особа заявляючи свою вимогу про виконання одразу ж припиняє її заявою про залік.

Водночас, окремі правознавці вважають, що настання строку виконання припускається лише щодо зустрічного зобов'язання, пояснюючи це тим, що оскільки зобов'язання може бути, за загальним правилом, виконане достроково, не потрібно вимагати від сторони, яка заявила про залік, щоб вона чекала настання строку виконання за зобов'язанням, в якому сама виступає боржником. Для грошових зобов'язань можливість їх дострокового погашення витікає з їх сутності та правил виконання таких зобов'язань (ст. 531 ЦК України). В інших випадках допустимість дострокового виконання залежить від конкретних обставин справи [25, с. 200-217]. За радянських часів вважалось, що не можна пред'явити до заліку вимогу, строк виконання якої не настав, адже при цьому зачіпаються інтереси контрагента, який ще має право користуватися певними цінностями (наприклад, відсотками) [54, с. 192].

Деякі правники виділяють також й четверту умову, наявність якої також необхідна для проведення заліку:

– вимоги мають бути «ясними» (безспірними). Хоча в цивільному законодавстві і говориться про те, що для заліку досить заяви однієї сторони, але інша сторона зобов'язання може протиставити цій вимозі заперечення відносно характеру, строку, розміру виконання тощо. У такому випадку суперечка підлягає судовому розгляду, і залік можливий за рішенням суду (господарського суду) з дотриманням вимог цивільного/господарського процесуального законодавства [175, с. 312].

З цього приводу ВГСУ зазначив, що умовою, за наявності якої можливе припинення зобов'язання заліком, є прозорість вимог, тобто коли

між сторонами немає спору відносно характеру зобов'язання, його змісту, умов виконання. Якщо ж одна зі сторін звернулася із заявою про залік, а інша сторона зобов'язання звернулася до суду з позовом про стягнення тієї суми, на яку проводиться залік зустрічної вимоги, тобто фактично наявним є протиставлення цій вимозі заперечення відносно характеру, терміну, розміру виконання тощо, то в такому випадку спір підлягає судовому розгляду (постанова Вищого господарського суду України від 14.03.2006р. у справі № 8/600) [120].

Вважаємо, що у випадку заявлення відповідачем про залік в судовому процесі та підтвердження правомірності останнього відповідними доказами суд має припинити провадження у справі в сумі вимог, які співпали, оскільки відсутній предмет спору.

На практиці виникає запитання: чи є правомірним залік вимог, за якими видані виконавчі документи? Деякі юристи вважають, що після вступу рішення в законну силу та видачі згідно останнього виконавчого документа, вимога не може бути припинена заліком. В той же час, рішення лише підтверджує наявність права та правомірність вимоги, тому видача виконавчого документа не перешкоджає припиненню вимоги як примусовим виконанням, так і іншими способами, передбаченими цивільним законодавством.

Характеризуючи умови проведення заліку виникає запитання стосовно можливості проведення останнього, якщо є декілька вимог і в заяві про залік не вказано, яка з них підлягає погашенню? Вважається, що погашенню, насамперед, підлягає та вимога, строк виконання якої настав раніше. За умови ж, якщо боржник не зазначив, яку вимогу він припиняє заліком, то цим правом може скористатись кредитор, і лише за відсутності його рішення діють диспозитивні правила закону [25, с. 200-217].

Не уточнюється у статтях (Цивільного та Господарського кодексів України (ред. – Т.Ч.) про зарахування і правову підставу зобов'язань, запропонованих до зарахування. Видається, що не потрібно, щоб

запропонована до заліку вимога виникла з тієї самої чи хоча б однорідної правової підстави. Іншими словами, запропоновані до заліку вимоги можуть мати різні правові підстави, що на практиці здебільшого означає різні договори [176, с. 71].

Отже, характер зобов'язань, їх мета, зміст та види при заліку не мають значення [173, с. 707]. Головне, щоб предмет зустрічних зобов'язань був один і той же [55, с. 83-86]. Як наслідок, під однорідністю слід розуміти однорідність предмету пред'явлених до заліку вимог, а не підстав їх виникнення [17].

Необхідність умови однорідності вимог за їх предметом пояснюється намаганням забезпечити рівність сторін, оскільки лише при однорідності вимог кожна зі сторін, зберігаючи те, що вона винна іншій, стає в той стан, в якому вона перебувала б у випадку реального виконання зобов'язання [56].

Серед неоднорідних вимог, що не дозволяють провести залік деякі автори виокремили ситуацію, коли до заліку пред'являються два зустрічних зобов'язання, за одним з яких боржник має сплатити певну суму згідно договору, а за іншим – борг випливає з не договірних зобов'язань, наприклад відшкодування збитків. Це пояснюється насамперед відносною вартісною невизначеністю не договірних зобов'язань, адже остання знаходить свій вираз, як правило, або в констатації сторонами (за умови відсутності спору) грошового еквіваленту не договірних зобов'язань, або при винесенні рішення суду за деліктною вимогою. Як наслідок, залік договірної вимоги проти вимоги не договірної бути не може не тому, що ці вимоги неоднорідні, а тому що перші носять безспірний характер, другі ж – навпаки, такого характеру не мають [8].

Складним видається й випадок юридичної неоднорідності вимог, кожна з яких при зіткненні характеризується такою неоднорідністю. Наприклад, коли до заліку пред'являються дві зустрічні вимоги, основані на кредитному договорі. При цьому з кожної сторони є вимоги як про повернення суми кредиту, так і про повернення суми відсотків за

користування ним. У даній ситуації вважається за необхідне зараховувати такі вимоги з урахуванням їх юридичної неоднорідності: основний борг проти основного боргу; відсотки – проти відсотків [149, с. 80-91].

Потребує з'ясування також питання можливості проведення заліку щодо двох зустрічних вимог, номінованих в різних валютах. Чи йде в даному випадку мова про однорідність вимог? Якщо згідно одного з договорів зобов'язання має бути виконано лише в іноземній валюті, остання виконує функцію товару, а не грошей. У зв'язку з чим залік є не можливим. За умови наявності застереження в договорі про можливість виконання зобов'язання в національній валюті, жодних перешкод для заліку не вбачається. Єдиною умовою для його проведення є те, що вимога, виражена в іноземній валюті, має бути вирахована в гривні по курсу на день, коли настали всі умови для заліку. В даному випадку, з огляду на не врегулювання ст. 601 ЦК України валюти припинення зобов'язання зарахуванням, застосовуємо аналогію закону. Так, відповідно до ст. 533 ЦК України, якщо у зобов'язанні визначено грошовий еквівалент в іноземній валюті, сума, що підлягає сплаті у гривнях, визначається за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу тощо.

Отже, у разі проведення заліку потрібно, щоб вимоги були не лише однорідними, а й одного виду [92, с. 69]. Тобто однорідні гроші, але гривня проти гривні, а не гривня проти валюти. Так само як яблуко проти яблука, але обов'язково одного сорту.

Відмінністю заліку є також те, що останній дозволяє припинити одразу ж два зустрічних зобов'язання, звісно за умови рівності розміру вимог.

Виокремлення умов проведення заліку надає змогу більш змістовно охарактеризувати його поняття.

Так, *зарахування (залік) зустрічних однорідних вимог* – це такий спосіб припинення господарського зобов'язання, відповідно до якого припиненню підлягають дві або більше зустрічні однорідні вимоги, строк виконання яких

настав чи строк виконання яких не встановлено або визначено моментом заявлення вимоги, та безспірність яких є безсумнівною [193, с. 167-172].

Обґрунтованість застосування такого правового субінституту як залік зустрічних однорідних вимог пояснював ще Г.Ф. Шершеневич, який писав: «якщо боржник за одним зобов'язанням має в той же час право вимагати від свого кредитора в силу іншого зобов'язання тієї ж самої дії, то досить зайвим є вимагати від нього виконати свій обов'язок на користь тієї особи, яка сама зобов'язана зараз виконати теж саме. Звільнення боржника від необхідності виконати дію є заходом задоволення кредитора, тому що він повинен був би віддати, а згодом отримати»* [197, с. 301].

Згідно з ч. 2 ст. 601 ЦК України для проведення зарахування достатньо заяви (волевиявлення) однієї сторони, що характеризує його як односторонній правочин, що створює обов'язки не лише для сторони, що робить заяву про зарахування, але й для сторони, проти вимоги якої воно спрямоване. У зв'язку з чим за наявності всіх перелічених вище умов для його проведення згоди іншої сторони не потрібно. Як відзначав Г.С. Васильєв, фікція згоди контрагента на безумовну сплату тільки-но отриманих коштів назад незаперечна. Очевидно, законодавець повинен мати безперечні підстави для того, щоб вводити таку примусову добросовісність, обмежуючи при цьому приватні права, в тому числі і на свободу розпорядження власним майном [25, с. 200-217]. М.Г. Вавін пояснював примусову силу односторонньої заяви про залік тим, що сторони угоди за відсутності в первинних договорах застереження щодо неможливості проведення заліку за зустрічними зобов'язаннями, фактично взаємно погоджуються підкоритися вимозі щодо заліку [23, с. 11].

Як зазначали Р.С. Бевзенко та Т.Р. Фахретдінов, для заліку достатньо заяви однієї сторони і це право є диспозитивним. Тобто припинити зустрічні вимоги заліком сторони зобов'язань, з яких ці вимоги виникли, можуть або шляхом заяви про залік однієї сторони, заявленої іншій стороні, або згодою

* Тут і надалі наведено наш авторський переклад текстів із іншомовних видань.

сторін про залік. Судова ж практика надає можливість оформлення заліку і актом звірки взаємних розрахунків [8].

Дійсно, стверджувати про автоматичність заліку не можна, адже сторона, що має намір його здійснити, повинна або надіслати заяву своєму контрагентові, або звернутися з зустрічним позовом до суду. При цьому заява про залік має містити волевиявлення сторони на припинення зустрічного зобов'язання заліком та визначення конкретної суми, що підлягає заліку. Автоматичний залік без повідомлення про останній іншої сторони створив би невизначеність у відносинах сторін [30, с. 117]. Більше того, одностороннє волевиявлення потребує також сприйняття адресатом. Отже, збіг усіх умов – лише передумова для проведення заліку.

Проти автоматичності заліку свого часу висловлювався і М.Г. Вавін, який зазначав, що увесь інститут «компенсації» є дозвільним. У зв'язку з чим не можна надавати відповідним відносинам завчасно визначеної форми, незалежно від того, чи забажають зацікавлені особи взагалі скористатися наданими нею правами і може навіть перевагами, в силу загальних тенденцій права [23, с. 29].

Якщо йдеться про договірний залік (за згодою обох сторін) деякі автори надають можливість його проведення навіть за умови недотримання встановлених цивільним законодавством підстав для його здійснення. Так, ще Д.І. Мейер зазначав, що коли залік проводиться незалежно від суду, коли боржник сам переконує вірителя прийняти в розрахунок претензію, за якою віритель є боржником, тоді – які б не були умови за окремими зобов'язаннями, що підлягають до заліку, – він може здійснитись [79, с. 710]. М.І. Брагінський вважав, що визначені цивільним законодавством обмеження є такими, що відносяться лише до заліку, який настає в результаті односторонньої дії. Якщо ж залік є договірним, дані обмеження не мають сили. В.В. Вітрянський також стверджував, що встановлені цивільним законодавством імперативні умови заліку обов'язкові лише для випадків, коли залік здійснюється не за згодою сторін [16, с. 363].

Разом з тим, проведення договірною заліку за умови недотримання встановлених ЦК України підстав для його здійснення не означає, що в даному випадку має місце відмінний від заліку договір. Оскільки суть заліку полягає в припиненні однієї зустрічної вимоги з одночасним припиненням іншої, необхідність зокрема зустрічного волевиявлення є недостатнім для виділення нового способу припинення зобов'язань, але цілком достатнім для висновку про наявність двох різновидів заліку – одностороннього і договірною [158, с. 19-24].

Можливість договірною заліку висвітлювалась ще М.Г. Вавіним, який розглядав його в широкому розумінні – договірний залік та залік в вузькому розумінні – класична форма заліку як односторонньої угоди. Договірний залік М.Г. Вавін сприймав як договір про взаємне вивільнення від боргів, для проведення якого достатньо двох зустрічних претензій. Усі інші умови заліку покладались та індивідуалізувались сторонами останнього [23, с. 3-4].

При цьому не поодинокі випадки проведення також багатостороннього заліку як різновиду договірною заліку. Зазначимо найбільш характерні риси останнього. По-перше, передумовою його проведення вже не може бути заява лише однієї зі сторін. У даному випадку має бути наявна згода усіх учасників такого правочину (договору). По-друге, вимога щодо «зустрічності» зобов'язань в даному випадку тлумачиться більш розширено, оскільки в багатосторонньому заліку вимоги учасників останнього не зустрічні, а витікають із замкненого ланцюга відносин. Тобто має місце замкненість кола зобов'язань.

Оскільки проведення заліку допускається навіть за умови різних за розміром вимог, у разі, якщо зустрічні вимоги рівні, то зобов'язання припиняється (повний залік), якщо ж вимоги нерівні, то одне із зобов'язань припиняється повністю, а в іншому зменшується обсяг вимог, але зобов'язання продовжує існувати (частковий залік) [171, с. 651].

Отже, при повному заліку анулюються всі суб'єктивні права та юридичні обов'язки сторін. При частковому ж заліку правовий зв'язок не

переривається, але змінюється його зміст внаслідок зменшення обсягу суб'єктивних прав та юридичних обов'язків сторін, що, з свого боку, виключає виникнення інших правових наслідків, як то відповідальність боржника за невиконання зобов'язання, що відпало [45, с. 447]. Тому, наприклад, нарахування відсотків за погашеним заліком зобов'язанням припиняється з моменту, коли настали всі умови для нього, що передбачені законом, а не з моменту, коли було зроблено заяву про такий залік.

Зустрічні однорідні вимоги вважаються погашеними не з моменту проведення заліку, а з моменту настання строку їх виконання [44, с. 38], тобто коли наявні всі умови для заліку. При цьому зобов'язання є припиненими з моменту настання строку виконання того зобов'язання, строк виконання якого настав пізніше. Заява про залік є формальною підставою привести залік у дію, але вона не є способом визначення того моменту, з якого починається дія заліку. Як наслідок, заява про залік спричиняє зворотню дію [41, с. 389-390].

В основі цього є доцільність та справедливість: нечесно, якщо одна зі сторін буде вигравати на відсотковій ставці, вимовленій нею на свою користь в більшому розмірі, ніж за зустрічною вимогою.

Таким чином, той, хто знає, що має право на залік, більше не зобов'язаний проводити виконання за своїм боргом, навіть якщо він одразу ж не заявить про нього. З цього моменту не нараховуються відсотки (за умови, що про залік було заявлено). Сплачені в цьому проміжку відсотки можуть бути повернуті за правилами про необґрунтоване збагачення. Так само, з іншого боку, після заяви про залік прострочення боржника вважається таким, що не настало [51].

Зупинимось також на можливості здійснення заліку в разі заміни кредитора у зобов'язанні. Так, відповідно до ст. 603 ЦК України у разі заміни кредитора боржник має право пред'явити проти вимоги нового кредитора свою зустрічну вимогу до первісного кредитора.

При цьому у разі заміни кредитора зарахування проводиться, якщо вимога виникла на підставі, що існувала на момент одержання боржником письмового повідомлення про заміну кредитора, і строк вимоги настав до його одержання або цей строк не встановлений чи визначений моментом пред'явлення вимоги. Якщо ж боржник не був письмово повідомлений про заміну кредитора, зарахування проводиться, якщо вимога виникла на підставі, що існувала на момент пред'явлення боржникові вимоги новим кредитором або, якщо боржник виконав свій обов'язок до пред'явлення йому вимоги новим кредитором, – на момент його виконання.

Отже, чинне законодавство встановлює наявність певних умов задля можливості проведення заліку у разі заміни кредитора:

по-перше, залік проводиться, коли вимога виникла на підставі, що існувала на момент одержання боржником письмового повідомлення про заміну кредитора. Якщо ж спочатку боржник отримав вказане повідомлення, а вже потім виникла зустрічна вимога до первісного кредитора, залік проти вимог нового кредитора не проводиться;

по-друге, залік допускається лише у випадках, коли строк вимоги настав до отримання боржником письмового повідомлення від первісного кредитора про заміну кредитора [85, с. 122].

Надання боржнику можливості зарахувати борг вимогою відносно первісного кредитора ґрунтується на тому, що уступка права не повинна погіршувати положення боржника.

Виникає питання щодо можливості проведення заліку на стадії виконавчого провадження. Згідно зі ст. 39 Закону України «Про виконавче провадження» № 1404-VIII від 02 червня 2016 року [129] виконавче провадження підлягає закінченню у разі, зокрема фактичного виконання в повному обсязі рішення згідно з виконавчим документом. Залік як і належне виконання є підставою для припинення зобов'язання, тобто в цій частині тягне такі ж наслідки, як і виконання. Рішення ж суду з подальшою видачею

виконавчого документа лише підтверджує наявність права та правомірність вимоги.

Слід відзначити також, що не є заліком зустрічних однорідних вимог так звані «взаємозаліки», які здійснюються за розпорядженням уряду та не мають нічого спільного з цивільно-правовим субінститутом заліку зустрічних однорідних вимог як підставою припинення зобов'язання. Цивільне законодавство не застосовується до майнових відносин, що побудовані на адміністративному чи іншому владному підпорядкуванні однієї сторони іншій, зокрема, до податкових та бюджетних відносин, якщо інше не передбачене законодавством. Ні законодавство про податки та збори, ні бюджетне законодавство не відсилає до цивільного законодавства при регулюванні проведення податкового чи бюджетного заліку [56].

При проведенні «взаємозаліків» до цієї операції, як правило, залучаються «групи підприємств» та цілі галузі, внаслідок чого виключно адміністративним шляхом здійснюється списання та погашення боргів. У зв'язку з чим даний захід боротьби з неплатежами не має нічого спільного з заліком за зобов'язанням, а й в цілому є антиподом цивільно-правової формалізації економічних відносин [64, с. 383]. Це може статися в енергокомплексі, де одні генеруючі суб'єкти використовують потужності інших, але допустити їх банкрутства не можна (АЕС).

Чинним законодавством встановлено також й вичерпний перелік підстав, за яких зарахування зустрічних однорідних вимог не допускається (ст. 602 ЦК України):

- 1) про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю;
- 2) про стягнення аліментів;
- 3) щодо довічного утримання (догляду);
- 4) у разі спливу позовної давності;
- 5) в інших випадках, встановлених договором, або законом.

Характеризуючи зазначені вище випадки недопустимості заліку, слід зазначити, що останні пов'язані насамперед зі значущістю відповідних правовідносин та засадою справедливості (п. 6 ст. 3 ЦК України).

Так, вимоги щодо відшкодування шкоди, завданої каліцтвом чи іншим ушкодженням здоров'я або смертю, про стягнення аліментів та щодо довічного утримання пов'язані безпосередньо з особистістю боржника, та можуть бути єдиним джерелом існування пов'язаних зі стороною зобов'язання осіб, що взагалі виключає можливість застосування заліку. По-друге, зазначені вимоги тривалі за часом, що з урахуванням такої обов'язкової вимоги проведення заліку як настання строку виконання, з свого боку, також виключає можливість застосування заліку. Як наслідок, погашення вище перелічених зобов'язань заліком суперечить їх меті та призначенню.

Заборона на застосування заліку щодо вимог про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом чи іншим ушкодженням здоров'я або смертю, пояснюється також тим, що особа, яка завдала шкоди, не повинна мати можливості уникнути відповідальності, застосувавши залік власною вимогою до потерпілого, яку, можливо, і не можна було виконати іншим чином (з огляду на неплатоспроможність останнього тощо). Або, навпаки, кредитор, не маючи можливості стягнути борг, не повинен отримувати право вдатися до захищеної законом «приватної помсти» [51].

Що стосується впливу строку позовної давності, слід зазначити, що оскільки позовна давність згідно зі ст. 267 ЦК України застосовується судом за заявою сторони у спорі, поданою до винесення ним рішення, лише в судовому процесі про сплив останньої і можна заявити. Це пояснюється також відсутністю в законі обов'язку тієї сторони, до якої звернено заяву про залік, повідомляти заявника про задоволеність вимоги [80].

Як наслідок, застосовувати положення ст. 267 ЦК України можна лише тоді, коли пред'явлено зустрічний позов, спрямований до заліку. При цьому

сплив позовної давності є підставою для відмови у позові, що, в свою чергу, виключає можливість проведення заліку.

При тому, давно визнано, що сплив позовної давності не погашає матеріальне право вимоги, а позбавляє особу можливості реалізувати його шляхом державного примусу [25, с. 200-217]. Оскільки закон не передбачає обов'язку особи звертатись до суду за захистом своїх прав, а лише надає їй відповідне право, відсутність факту звернення не виключає можливості припинення зобов'язань, в тому числі шляхом заліку. Зокрема, вважається цілком правомірним залік вимоги, строк позовної давності якої минув, у разі відсутності заяви другої сторони про застосування такого строку [84, с. 235-236].

Вирішуючи питання щодо моменту, коли має сплинути позовна давність: в момент заяви про залік чи в момент, коли наявні усі для того підстави, слід зазначити, що оскільки сам залік характеризується зворотною силою, то і позовна давність має визначатися на момент, коли наявні всі умови для заліку [31, с. 84].

Положення про недопустимість заліку у випадках, передбачених законом, потрібно тлумачити ширше, маючи на увазі, що недопустимість заліку може також виходити з норм підзаконних актів, адміністративних актів тощо [175, с. 314]. Новелою в сучасному цивільному законодавстві є те, що останнє надає сторонам зобов'язання право самостійно встановлювати в договорі випадки, за яких залік не допускається.

Вищевикладене надає змогу уточнити позитивне визначення в ст. 203 ГК України «зарахування зустрічних однорідних вимог» як способу припинення господарського зобов'язання, відповідно до якого припиненню підлягають дві або більше зустрічні однорідні вимоги, строк виконання яких настав чи строк виконання яких не встановлено або визначено моментом заявлення вимоги, та безспірність яких є безсумнівною. При цьому залік характеризується як односторонній правочин, для якого достатньо заяви

однієї сторони, зустрічні ж однорідні вимоги вважаються погашеними з моменту настання строку їх виконання.

1.2 Розвиток субінституту заліку зустрічних однорідних вимог при неспроможності (банкрутстві)

Ретроспективний огляд джерел правового регулювання заліку зустрічних однорідних вимог при неспроможності (банкрутстві) дає позитивні знання про прогалини, прорахунки та інші недоліки системи відповідного регулювання. Наукове осмислення накопичених знань формує теоретичну базу для висновків про оптимальність тих чи інших техніко-юридичних конструкцій з можливістю їх відродження у сучасному законодавстві.

У даному підрозділі автор намагатиметься окреслити етапи розвитку правової доктрини в частині регулювання заліку зустрічних однорідних вимог при неспроможності (банкрутстві) з виділенням особливостей відповідного регулювання в той чи інший період.

Конкурсний процес Стародавнього Риму запам'ятався його джерельною базою та розвиненістю права. Серед вчених-правознавців йде багаторічна дискусія відносно часу виникнення права неспроможності як правового явища з притаманними лише йому особливостями та умовами й їх правовим регулюванням. Йдеться спочатку про інститут марнотратства та початку організації господарства в Римі.

Як правило, поява того чи іншого правового інституту зумовлена наявністю певних ознак, що притаманні лише даному інституту. Так, А.Х. Гольмстен виділяв наступні ознаки конкурсних відносин у праві Стародавнього Риму: недостатність майна боржника для задоволення усіх вимог; наявність декількох кредиторів; особливий порядок задоволення

вимог; створення конкурсної маси; особливе управління майном боржника тощо [32, с. 1].

Г.Ф. Шершеневич виділив додатково до цього: звернення виконання на майно, а не на особистість боржника; виведення виконання за межі приватного самоуправства та нагляд за ним урядових органів [196, с. 30-31].

Наявність зазначених ознак конкурсних відносин свідчить не лише про існування давньоримського конкурсного права, але й про достатньо докладну правову регламентацію конкурсних відносин.

Застосування заліку зустрічних однорідних вимог у відносинах неспроможності, безперечно як і сам конкурсний процес, вперше згадується ще за часів Римської імперії. Проте, на початковому етапі розвитку римського права залік взагалі не допускався. Для пояснення даної заборони Сенека навів таку казуїстичну конструкцію: наприклад, хтось депонує у мене гроші, а потім вже і обкраде мене (на цю ж суму). Я висуну йому позов про крадіжку, а він мені про (втрату) депонування. Одне з іншим не повинно змішуватися, кожна справа йде своєю чергою, крадіжка має свій позов, депонування – свій [74, с. 176].

Як самостійний субінститут залік появився лише на розвиненій стадії римського права в епоху Марка Аврелія, який вважав, що воно повинно застосовуватися при незначних зобов'язаннях: несумлінно поводить той, хто судиться по тому, що одразу повинен повернути [138, с. 306-307]. Залік в цей період тісно переплітався з питаннями процесу. Саме процесуальний характер дозволяє розглядати залік як засіб припинення зобов'язання, чи погашення права вимоги в ході процесу за позовом більшого обсягу з співрозмірним зменшенням вимоги за даним позовом на суму боргу позивача відповідачу.

Основний позивач не міг добиватися виконання судового рішення, перш ніж відбудеться рішення за зустрічним позовом [74, с. 176].

Здебільше, застосування заліку безпосередньо залежало від позиції судді, який, як правило, розглядав позови із договорів купівлі-продажу. При

цьому заліку підлягали лише юридично дійсні та готові до виконання (ліквідні) зустрічні вимоги позивача та відповідача за договорами одного типу. Дійсність позову зумовлювала суддю врахувати усі зустрічні претензії по справі. Збіг підстав, водночас, дозволяв провести два процеси в одному, що інколи було необхідною вимогою принципу добросовісності [49, с. 525-526].

Вагомим в регулюванні заліку було затвердження Юстиніаном в 533 році Дигестів, яким була надана сила закону. Положення щодо заліку містилися в Книзі 16 Титул II «De compensationibus» та розширювали його застосування. Відповідно до Дигестів позови зменшувались в силу самого права. Однак, на практиці застосування співрозмірного заліку було виключено. Як правило, саме суддя за своїм обов'язком здійснював залік, що говорить про можливість його проведення лише в рамках процесу. При цьому вимагати його проведення повинен був сам відповідач.

Незважаючи на символічність заборони співрозмірного заліку, римським правом було вироблено умови його проведення, а саме:

- обидві вимоги повинні бути зустрічними, тобто кредитор за основною вимогою є боржником за зустрічною;
- вимоги повинні бути ліквідними (вимога ліквідна, коли вона не заплутана складними елементами, але суддя може легко з'ясувати результат);
- вимоги не повинні бути заблоковані в силу правоураженої вимоги;
- до заліку допускаються лише такі вимоги, за якими строк вже настав;
- нарешті, зустрічні вимоги повинні бути однорідними [146, с. 289-290].

Як наведений порядок застосування заліку в судовій практиці, так і вироблені істотні умови його застосування дозволяють констатувати високий рівень розвитку римського права в цій частині, що дозволило рецептувати його досягнення крізь сторіччя.

Враховуючи процесуальний характер застосування заліку, слушно припустити, що саме він (характер) істотно вплинув на застосування заліку в конкурсному процесі Стародавнього Риму.

Конкурсне законодавство Стародавнього Риму характеризується, перш за все, особистими заходами стягнення грошових зобов'язань кредиторів. Як писав Г.Ф. Шершеневич, на той час ми не знаходимо підґрунтя для виявлення того, що характеризує конкурсне право, – погляд про найбільш рівномірний розподіл майнових засобів боржника між особами, що мають право на них. Це могло зародитися та розвинути лише тоді, коли виконання було спрямоване на майно, а не на особистість боржника [196, с. 27-28].

Оскільки проведення заліку завжди виключається принципом співрозмірного розподілу майнових засобів боржника між його кредиторами, конкурсне право Стародавнього Риму дозволяло його проводити, надаючи при цьому привілеї окремим кредиторам боржника.

Згідно з загальними правилами застосування заліку за римським правом було обов'язковим лише в двох гіпотетичних випадках: в операціях банкірів та при неспроможності. У зв'язку з чим, застосування заліку в конкурсному процесі було не лише можливе, а й обов'язкове.

Залік в конкурсному процесі мав місце відносно кредитора неспроможного боржника, який водночас був дебітором неспроможного.

Так, як відзначав Б.М. Поляков, при «*emptio bonorum*», в разі ухилення боржника від участі у справі, передбачалося накладення судом арешту на все майно боржника з передачею прав боржника третій особі (*bonorum emptor*). *Bonorum emptor* був правонаступником боржника, домовлявся з усіма кредиторами про оптову суму боргу, відшукував або оспорював вибуле майно боржника, а потім реалізовував оптом все це майно [98, с. 59]. При розгляді вимог кредиторів та відповідно дебіторської заборгованості боржника *bonorum emptor* зменшував розмір боргу, призиваючи суддю вирахувати із нього борг по зустрічній вимозі відповідача.

При цьому кредитор неспроможного, що водночас був його дебітором, представляв до заліку свою вимогу повністю, в той час коли інші дебітори конкурсної маси отримували задоволення лише пропорційно розміру своїх вимог. Це, на погляд Малишева К.І., пояснювалося основною засадою римського права, відповідно до якої «кожна вільна людина повинна турбуватися лише про свої особисті інтереси, а не бути зброєю для чужих вигод» [75, с. 22].

Слід відмітити певні відмінності цивільно-правового заліку та заліку в конкурсних відносинах. І хоча окремі правознавці вказували на проведення «заліку» в конкурсному процесі Стародавнього Риму, на практиці використовувався термін «вирахування», що накладало певну специфіку, яка дозволяла виявити відмінності вказаних понять.

Вирахування (*deductio*) меншого боргу із більшого відрізнялося від звичайного заліку боргів (*compensatio*) тим, що до останнього зверталися лише однорідні вимоги, а при вирахуванні приймалися до уваги й різнорідні борги. Вирахування, окрім того, обіймало й дострокові вимоги, водночас коли залік застосовувався лише до тих зобов'язань, по котрим строки виконання вже настали.

Викладене свідчить про започаткування в той період становлення приватного права особливої форми заліку, засади якої притаманні були саме конкурсним справам. Вирахування виключало в конкурсному процесі таких загальних умов його проведення як однорідність вимог та настання строку виконання зобов'язань. Це пояснюється тим, що саме банкрутство припускає, що строк виконання вимог кредиторів боржника вважається таким, що настав. Однорідність же вимог кредиторів втрачає свій первісний сенс при введенні конкурсного процесу, так як процедура банкрутства Стародавнього Риму мала виключно загальний характер у зв'язку з чим такого поняття як стягнення речово-правових зобов'язань в позовному провадженні за межами конкурсного процесу просто не могло бути.

З часом, перехід від особистого виконання зобов'язань кредиторів до майнового супроводжувався зверненням не на особистість, а на майно боржника. Однак, продаж майна боржника не розривав його боргового зв'язку з кредиторами. Вимоги кредиторів, які залишилися після продажу майна боржника, погашалися останнім із майна, що знову з'являлося у нього в майбутньому. Це досить розумний захід проти зловживань з боку недобросовісного боржника.

Наявність вказаних майнових наслідків у боржника свідчить про повне, хоча і пізнє, задоволення усіх наявних вимог кредиторів, що ніяк не могло позначитися на привілейованому задоволенні (на час визнання боржника неспроможним) вимог одних кредиторів перед іншими шляхом заліку, а, отже, й на можливість його проведення [181, с. 96-98].

Навіть надання *Actio Pauliana* кредиторам, а згодом куратору (як представникові кредиторів), права спростувати майнові дії боржника, вчинені до відкриття конкурсного провадження, на погляд Б.М. Полякова, не позначилося на можливості здійснення боржником платежів окремим кредиторам в період його неоплатності, адже їх не можна було «повернути назад», тобто, спростувати, тому що вони визнавалися [105, с. 11]. Як підкреслив К.І. Малишев, в римському праві в одержанні платежу проявлялася похвальна пильність кредитора, на відміну від нехтування своїми інтересами іншими кредиторами. Затребування платежу було б покаранням турботливого хазяїна на користь недбалих кредиторів [75, с. 43].

Лише усунення особистих, а також майнових наслідків банкрутства, на погляд М.В. Телюкіної, дозволяє говорити про те, що римське право поступово виробляло ще одну важливу ознаку конкурсу – погашення усіх незадовільних вимог кредиторів в момент закінчення усіх процедур, що застосовувалися до боржника [157, с. 6], яке поставило під сумнів застосування заліку, оскільки не задоволені в процесі банкрутства вимоги кредиторів вже вважалися погашеними, а, отже, кожний кредитор намагався

як можна більше погасити свій борг, шляхом стягнення на майно боржника, не віддаючи ніяких привілеїв будь-кому з кредиторів.

Середньовічна Італія. Формування середньовічного італійського конкурсного права відбувалось як наслідок розвитку торгівлі італійських купців, напрямів розвитку Болонської школи права та з врахуванням роздробленості торгових італійських міст, як самостійних, різних за швидкістю здійснення заходів, що застосовувались до боржника.

Однак, як зауважував Г.Ф. Шершеневич, не слід вважати, що середньовічне італійське конкурсне право зовсім розірвало зв'язок з римським, при цьому слушно посилаючись на слова Ренуар: «Воно лише утрималось від сліпого наслідування римського права, але зберегло його положення, посилалось на його джерела, зверталось до глосарію...» [196, с. 36].

Часткове наслідування римського права Середньовічною Італією на першому етапі свого розвитку спричинило застосування стосовно особи, що невинно постраждала, більш м'яких наслідків неспроможності. Щодо останніх було дозволено, за умови дотримання деяких ганебних обрядів, використовувати *cessio bonorum*, за яким в обмін на передачу кредиторам всього майна та завіряння відсутності іншого майна боржник звільнявся від особистих переслідувань.

Для середньовічного італійського конкурсного права був характерним найважливіший напрямок його розвитку – від особистих форм стягнення до майнових. Як зазначила М.В. Телюкіна, конкурсне право було направлене на регулювання торгової неспроможності, оскільки фактично саме купці впадали в неоплатність [157, с. 10]. Вони були посередниками між виробниками та споживачами і знищити цю ланку в торгівлі було б необачним.

Оскільки особиста форма стягнення, як зазначалось вище, не розривала боргового зв'язку боржника з кредиторами, перший етап розвитку середньовічного італійського конкурсного права дозволяє зробити висновок

щодо застосування такого субінституту як залік з притаманними римському праву особливостями правового регулювання.

На відміну від конкурсного права Стародавнього Риму, середньовічний італійський конкурсний процес приділяв важливу увагу саме ролі суду в конкурсному провадженні. В окремих містах Середньовічної Італії (Венеція, Генуя) навіть створювались спеціальні суди, що розглядали справи про неспроможність.

Однак, на погляд Г.Ф. Шершеневича, втручання суду не виключало й самодіяльності кредиторів, які самі управляли майном неспроможного, перевіряли претензії, розпродавали належні йому цінності [196, с. 37]. Значні повноваження кредиторів, серед яких володіння майном боржника, розшук та формування конкурсної маси, свідчать про цілком ймовірне застосування заліку окремими кредиторами шляхом взаємних узгоджень.

В подальшому фактором, що виключав можливість застосування заліку в конкурсному процесі, стало розширення порівняно з Давньоримським конкурсним процесом кола умов спростування правомірності майнових дій боржника, які використовували елемент «підозрілого часу», що передував порушенню конкурсного провадження або йшов після оголошення про визнання боржника неспроможним.

Так, як підкреслив К.І. Малишев, акти, що були здійснені з відома набувача щодо неспроможності боржника, могли бути визнані недійсними на вимогу кредиторів. Потім, платежі неспроможного кредиторам та боржників неспроможному підводилися під загальні правила щодо недобросовісності актів та вважались незаконними, наприклад, якщо вони здійснені були після розголосу неспроможності [75, с. 70].

Отже, будь-які дії боржника, що були здійснені на користь одного з кредиторів в «підозрілий період», можна було визнати недійсними у формі зловживання правом. Як наголошував Б.М. Поляков, тут має місце об'єктивний фактор спростування майнових дій боржника на відміну від суб'єктивного, що був властивий *Actio Pauliana* [105, с. 14].

Оскільки залік щодо окремих кредиторів завжди ставив останніх в привілейоване становище щодо інших кредиторів, а отже мав на меті, так зване задоволення вимог саме залікового кредитора, проведений начебто на шкоду іншим кредиторам неспроможного, він завжди міг бути визнаний недійсним після оголошення боржника неспроможним.

Однією з особливостей розвитку італійського конкурсного процесу, було також встановлення строку для пред'явлення вимог до боржника, пропуск якого мав наслідком втрату права вимоги кредиторів. Тобто йдеться про його присічність.

Введення присічного строку для звернення з вимогою до неспроможного також дозволяє говорити вже про неможливість проведення заліку, адже кредитори неспроможного під страхом втрати своїх грошових вимог, мали звертатися до боржника в чітко визначений строк. Застосування ж заліку до вимог, які не заявлені в установленій для цього строк, порушувало права та інтереси усіх кредиторів неспроможного, а отже позбавляло права окремого кредитора його проводити після оголошення боржника неспроможним.

Підсумовуючи доступне емпіричне підґрунтя щодо застосування заліку в конкурсному процесі Середньовічної Італії, слід підкреслити, що враховуючи самостійність окремих італійських міст в розробці положень про неспроможність та судову практику їх застосування, ми не можемо впевнено стверджувати про однозначне застосування чи незастосування певних інститутів приватного права у відносинах неспроможності. Ми лише припускаємо, що різноманітність правового регулювання італійського конкурсного процесу в середньовічну епоху виключає одноманітне вирішення окремих справ про неспроможність. У зв'язку з чим робити висновки щодо застосування чи незастосування заліку в процедурі банкрутства Середньовічної Італії можливо лише за умови врахування поступового розвитку італійського конкурсного процесу. Але наведені

аргументи варті уваги як наукове припущення. Інакше як М. Бартошек включив його у свою книгу [7].

Франція. Як зазначила дослідник історії розвитку конкурсного права М.В. Телюкіна, першими французькими законами в сфері конкурсного права, були Указ Франциска I (1536 року), Указ Карла IX (1560 року) та Розпорядження Генріха III (1582 року), однак вони мали кримінальну спрямованість [157, с. 14]. Це пояснювалося насамперед припущенням злого наміру в будь-якій неспроможності.

Подальший розвиток французького конкурсного процесу пов'язаний з Указом Генріха IV (1609 року), який на відміну від попередніх правових актів передбачав вже цивільно-правові наслідки неспроможності. Серед них неабияку роль зіграло спростування дій неспроможного. Як цитував Г.Ф. Шершеневич, «так як в більшості випадків банкрутства здійснюються з метою збагачення дітей та спадкоємців, і боржники, з метою приховати свій злий намір, здійснюють передачу майна дітям та спадкоємцям або іншим близьким друзям, ми оголошуємо нікчемними та такими, що не мають сили, усі передачі, продажі, дарування рухомого та нерухомого майна, здійснені безпосередньо чи побічно з метою нашкодити кредиторам» [196, с. 41].

Усі правові акти, що приймалися в подальшому задля розвитку французького конкурсного процесу, в тому числі й під час правління Наполеона I, виробляли умови спростування дій неспроможного з метою усунення будь-яких привілеїв щодо окремих кредиторів задля справедливого задоволення вимог останніх, а також відмежовування цивільних та кримінальних наслідків неспроможності у зв'язку з чим застосування заліку щодо вимог окремих кредиторів було сумнівним, адже за умови неспроможності боржника залік безумовно передбачає надання певних привілеїв окремим кредиторам [184, с. 68-69]. Власне про це і йдеться в об'єкті нашого дослідження. Якщо згадати особливості відносин «суверен-сюзерен», то такі привілеї мали місце за волевиявленням суверена.

Згодом життєві потреби, з огляду на суворість законодавства про неспроможність, спричинили необхідність перегляду конкурсного законодавства, що було реалізовано, як зазначила М.В. Телюкіна, в Законі 1838 року [157, с. 17], який незважаючи на численні коментарі як з боку прихильників так і ярих його критиків, зберіг свою дію протягом значного часу.

Зокрема, закон 1838 року чітко регламентував дуже важливе на той час питання щодо чинності договорів, що були укладені боржником до відкриття конкурсного провадження, серед положень якого простежуються й умови застосування заліку.

Так, як наголошував К.І. Малишев, платежі боргів, проведені боржником упродовж 10 днів до припинення платежів та після цього до оголошення неспроможності, мали різне значення, в залежності від того, чи відносяться вони до боргів дострокових чи до таких, за якими строк вже настав. Дострокові платежі, наприклад, за векселем на декілька днів за пред'явленням, до збігу цих днів, визнавалися недійсними, в якій би формі вони не були здійснені, як грошима, так і шляхом уступок та переводів претензій чи товарів, шляхом заліку чи доручення товарів на комісію для продажу з утриманням ціни замість платежу та т.і. Навпаки, якщо строк виконання боргового зобов'язання вже настав, звичайна оплата такого боргу грошима, торговими паперами чи заліком, визнавалася цілком дійсною, і лише незвичайні платежі шляхом цесії, передачі рухомості, товарів тощо могли бути спростовані, коли доведено, що одержувач знав про припинення боржником платежів [75, с. 132-133].

Отже, застосування заліку в конкурсному процесі Франції було можливе за умови настання строку борговому зобов'язанню, що підлягало строгій перевірці та було законною перевагою окремого кредитора, ті ж платежі, строк по котрим ще не настав, поверталися в конкурсну масу.

Слід відмітити, що французьке конкурсне право поділяло неспроможність на торгову та цивільну, що також мало значний вплив на

застосування заліку. Так, при торговій неспроможності пріоритет віддавався принципу централізації та рівності між кредиторами. Після оголошення неспроможності призупинялися усі самостійні стягнення з боржника, в той час, коли при цивільній неоплатності кожен кредитор діяв осібно. Тобто, при торговій неспроможності застосування заліку було можливе за певних умов, які було розглянуто вище, проведення ж заліку в неспроможності цивільній не залежало від будь-яких обставин, адже кожен кредитор прагнув повернути саме свій борг навіть з порушенням інтересів інших кредиторів.

На відміну від Франції *німецький конкурсний процес* складався із конкурсних правил окремих міст Німеччини, як наслідок розвиненої торгівлі з італійськими купцями.

Однією з характерних рис стародавнього німецького конкурсного права, на погляд М.В. Телюкіної, була відсутність пропорційного розподілу коштів, отриманих від продажу майна боржника, між кредиторами [157, с. 19], що відображено при проведенні заліку на користь окремих кредиторів боржника.

Як цитує стародавнє пруське законодавство К.І. Малишев: «Відносно порядку задоволення, різноманітні претензії діляться та дробляться до нескінченності. Перш за все розрізняються права, що знаходяться поза межами конкурсного провадження та задовольняються окремо. До останніх відносяться зокрема: претензії кредиторів маси, поточні податки та збори...; далі окремо від конкурсу стоять кредитні установи з правом застави, претензії покриття заліком, повернення платежів, проведених неспроможному за угодами, згодом спростованими та ін.» [75, с. 333-334]. Наведені положення свідчать про певну структурованість розподілу вимог кредиторів боржника з можливістю позачергового їх погашення, що безумовно підсилює тезу щодо відсутності пропорційного розподілу коштів між кредиторами.

Отже, проведення заліку було можливе незалежно від конкурсного провадження та відбувалося поза його межами, що свідчить про певну

привілейованість вимог, що підлягали заліку. Скоріше за все, це пояснювалося тим, що за стародавнім німецьким конкурсним правом розподіл конкурсної маси боржника між кредиторами не звільняв останнього від неоплачених боргів, оскільки сила зобов'язань не припинялася внаслідок часткового виконання. У зв'язку з чим задоволення окремих вимог кредиторів не мало наслідком погашення вимог «конкурсних» кредиторів, адже припинення конкурсного провадження не означало погашення незадоволених зобов'язань кредиторів. Самі ж кредитори в разі недостатності майна боржника задовольнялись не пропорційно їх вимогам, а згідно черговості пред'явлення останніх суду, так що, як підкреслює Г.Ф. Шершеневич, одні могли бути задоволені повністю, тоді як інші могли не отримати нічого [196, с. 54].

Надалі, як відмітив Б.М. Поляков, на конкурсний процес німецьких держав вплинуло класичне вчення іспанця Сальгадо де Самоза «*Labyrinthus creditorum concurrentium*». Воно передбачало панування суду в процедурі банкрутства, право розпорядження майном боржника одержував конкурсний керуючий як представник суду. Всі кредитори боржника були єдиним суб'єктом, що ставить вимоги до єдиного об'єкта – конкурсної маси. Всі вимоги кредиторів розглядалися тільки одним конкурсним судом, а стягнення з них припинялися [104, с. 94-95]. Зауважимо, що на той час значна частина юристів Російської імперії набували фах в Німеччині, звідки й перейняли дух німецького права і запровадили в тогочасній Росії.

Загальність конкурсного провадження впливала при задоволенні вимог кредиторів боржника, в тому числі при проведенні заліку, адже останнє в своїй основі мало заборону задоволення окремих кредиторів боржника після відкриття конкурсу, що дозволяло його проводити лише до відкриття конкурсного провадження. Таке рішення було принциповим, адже загальність конкурсного процесу вимагала пропорційного задоволення вимог конкурсних кредиторів.

Достатньо регламентовані були правила про залік в пруському законодавстві. Цитуючи останнє, К.І. Малишев зазначив, що допускався залік тих вимог та противимог, які виникли до відкриття конкурсу та, крім того, ще в двох випадках, зокрема, коли будь-хто став кредитором та боржником маси по відкриттю конкурсу чи був боржником неспроможного до відкриття конкурсу, а згодом став кредитором маси. В усіх інших випадках залік не допускався. Так, наприклад, якщо будь-хто став кредитором та боржником неспроможного вже по відкриттю конкурсу, чи був його кредитором до цього моменту, а потім став боржником його чи маси; і, навпаки, був боржником неспроможного до відкриття конкурсу, а потім став його кредитором, зокрема внаслідок придбання вимоги, що виникла до відкриття конкурсу. Крім того, згідно пруського уставу, якщо хто-небудь був боржником неспроможного до відкриття конкурсу та до цього ж часу придбав проти нього вимогу шляхом уступки чи нової угоди, знаючи про припинення ним платежів або про подачу в суд заяви чи клопотання про неспроможність, то і тут залік не допускався [75, с. 440].

Особливе місце в конкурсному процесі Німеччини, на погляд того ж К.І. Малишева, посідав Конкурсний устав 1868 року [75, с. 372], основною метою якого було прискорення розподілу маси між кредиторами боржника. Відповідно до нього борги обоюдно погашались заліком та, якщо таке погашення відбулося ще до відкриття конкурсу, то кредитор не зобов'язаний пред'являти свої вимоги до конкурсної маси. При заліку дострокових вимог вираховуються законні проценти. Залік взагалі не допускався, якщо будь-хто був винен неспроможному ще до конкурсу та згодом вже по відкриттю конкурсу придбав проти нього боргове право.

Зазначені вище положення конкурсного уставу свідчать як про можливість проведення заліку взагалі, так і про особливості його застосування. Для його проведення необхідно було, щоб зобов'язання і боржника і окремого кредитора виникли до порушення конкурсного

провадження, тоді проведення його відбувалося автоматично, що дозволяло кредиторів взагалі не звертатися до конкурсу. Це пояснювалося тим, що борги, що не існують (не підлягають стягненню), в тому числі вимоги погашені заліком, не повинні були пред'являтися до конкурсу. У разі ж виникнення вимоги кредитора після відкриття конкурсу, його проведення не допускалося. Тут вбачається як дозвіл, так і заборона на його вчинення.

Цікавим є той факт, що згідно з Конкурсним уставом 1868 року заліку підлягали й дострокові вимоги, що свідчило про запозичення закріплених у конкурсному процесі Стародавнього Риму положень щодо застосування «вирахування» (*deductio*), особливості проведення якого саме і полягали в можливості різнорідності вимог кредитора та боржника, а також в можливості проведення заліку щодо вимог, строк яких ще на настав.

Різноманітність та автономність конкурсного права окремих німецьких держав наприкінці XIX сторіччя під впливом політичної мети розвитку законодавства сприяло об'єднанню такого законодавства між німецькими державами, оскільки, як підкреслював Г.Ф. Шершеневич, єдність права вважалась на той час найкращим національним зв'язком [196, с. 57-58]. Ще раз нагадуємо, що цей «дух» сприйняли випускники тодішніх німецьких університетів та шкіл права, які осіли в університетах Росії, в тому числі в Імператорському університеті святого Володимира.

Внаслідок об'єднання німецьких держав 10 лютого 1877 року було обнародовано Конкурсний устав Німецької імперії [65, с. 28], що вступив в силу восени 1879 року. Його основні положення та система походили саме від прусського законодавства.

Положення щодо проведення заліку містилися в його Главі шостій. Так, ст. 46 уставу, було встановлено, що кредитор не зобов'язаний заявляти в конкурсному провадженні претензії, що пред'являється ним до неспроможного боржника – у тій сумі, в якій він має право зарахувати собі в платіж претензію, що пред'являється до нього неспроможним боржником. У зв'язку з тим кредитор неспроможного, що мав право на залік своєї претензії,

міг взагалі не звертатися до конкурсного провадження, а лише його провести безпосередньо.

Устав 1877 року допускав й проведення заліку щодо вимог, строк яких ще не настав: при заліку така претензія приймалася в розрахунок в тій сумі, в якій вона отримала б задоволення в порядку конкурсного провадження, а також відносно вимог, предметом яких було не грошове зобов'язання. В такому випадку вимоги не грошового характеру підлягали переведенню на гроші відповідно до уставу [66, с. 259-262].

Уставом 1877 року було передбачено й випадки, коли проведення заліку було неможливе, зокрема його ст. 48 передбачала, що залік не допускається в конкурсному провадженні: якщо хто-небудь, до чи після відкриття конкурсного провадження, придбав претензію до неспроможного боржника та після відкриття конкурсного провадження заборгував конкурсній масі; якщо хто-небудь до відкриття конкурсного провадження заборгував неспроможному боржнику та після відкриття конкурсного провадження придбав безпосередньо чи по передачі від іншого кредитора претензію до неспроможного боржника, незважаючи на те, що придбана по передачі претензія відносно первісного кредитора виникла до відкриття конкурсного провадження; якщо хто-небудь до відкриття конкурсного провадження заборгував неспроможному боржнику та придбав претензію до нього по безпосередній угоді з ним самим чи від іншого кредитора або в силу закону через задоволення іншого кредитора, - знаючи на час придбання претензії, що боржник припинив платежі чи що до суду заявлено клопотання про відкриття конкурсного провадження [65, с. 29-30].

Аналізуючи положення Конкурсного уставу Німецької імперії 1877 року, вбачається схожість останнього з пруським законодавством, в формуванні якого неабияку роль відіграло саме Середньовічне італійське конкурсне право, що започатковане на конкурсному процесі Стародавнього Риму. Тим самим йдеться про третинну рецепцію римського права:

середньовічною Італією в Римській версії – Пруссією – Німеччиною, а з двох останніх, схоже Росією.

Отже, саме при дослідженні конкурсного права Німеччини ми вбачаємо приклад поступового розвитку та законодавчого закріплення проведення заліку в конкурсному провадженні, адже саме німецький конкурсний процес в рафінованому німецькою логікою римських установ вмістив в собі усі найдоцільніші положення як конкурсного процесу Стародавнього Риму, так і Середньовічної Італії, виробивши при цьому класичну модель правового регулювання заліку в конкурсному праві [183, с. 113-115].

Як відомо *англійський конкурсний процес* суттєво відрізняється від конкурсного права континентальних держав, як складова зовсім іншої правової групи англо-американських країн, що безумовно вплинуло на його формування. Зокрема він створювався незалежно від розвитку конкурсного права на континенті шляхом поступової розробки конкурсних статутів.

Першим конкурсним законом в Англії був закон Генріха VIII 1543 року. Нажаль він переважно мав кримінальний характер, що свідчить само по собі про його спрямованість, та передбачав лише сурові покарання для неспроможних боржників. Приватне спрямування положень, як підкреслював Г.Ф. Шершеневич, обмежувалось приписом лорду-канцлеру арештувати майно боржника та розділити його між кредиторами [196, с. 60]. У зв'язку з тим говорити про субінститут цивільного (господарського) права як-то залік в конкурсному процесі Англії того часу видається дуже сумнівним. Хоча при розподілі майна повинно враховуватися право справедливості.

Послідуючі законодавчі акти аж до об'єднання конкурсного законодавства також містили лише незначні положення матеріального права, майно ж боржника за умови згоди кредиторів передавалось останнім, які на свій розсуд розподіляли його між собою.

Положення щодо застосування заліку ми знаходимо лише в конкурсному уставі 1861 року, аналізуючи зміст якого К.І. Малишев зазначив, що за загальним правилом до конкурсної маси можуть бути пред'явлені претензії щодо боргів та зобов'язань усілякого роду, не виключаючи дострокових та умовних, основа яких лежить у часі, що передував оголошенню неспроможності. Зустрічні борги підлягають заліку [75, с. 248].

Викладене свідчить про те, що застосування заліку було цілком ймовірне, однак за умови, що право на проведення останнього у боржника та кредитора виникло ще до оголошення неспроможності боржника.

Звертає на себе увагу також пред'явлення до конкурсу вимог, строк виконання яких ще не настав. Як вже зазначалося, головне щоб підстава вимоги виникла до оголошення неспроможності.

Конкурсний устав 1861 року вперше об'єднав норми торгової та неторгової неспроможності, а отже більш детально регламентував конкурсне провадження.

Наступним конкурсним законом був Конкурсний устав 1869 року, згідно з яким, як зазначив Б.М. Поляков, кредиторам неспроможного надавалася можливість оскаржити будь-які дії боржника за таких умов: якщо ці дії зроблені або допущені з метою надання переваг одному кредиторіві перед іншим; якщо протягом трьох місяців після здійснення таких дій боржник стане неоплатним [97, с. 111]. Даний конкурсний устав був спрямований насамперед на усунення впливу з боку посадових осіб задля здійснення конкурсного провадження виключно по волі кредиторів. Останні, як правило, призначали свою особу – trustees, повноваження якої цілком залежали від особистих побажань спільноти кредиторів боржника.

В США першим законодавчим актом, що регулював відносини неспроможності, був банкрутський статут 1800 року, цитуючи який К.І. Малишев, зазначив, що за ним обоюдні борги, основані до відкриття неспроможності, підлягають заліку [75, с. 282]. Наведене положення цілком

відтворює позицію англійського конкурсного процесу щодо застосування заліку в конкурсному провадженні: головне щоб були дотримані умови проведення останнього, як то виникнення права вимоги до відкриття конкурсу та взаємність вимог кредитора і боржника. У зв'язку з чим проведення заліку щодо вимог, які були придбані після подання клопотання про неспроможність, було неприпустимим.

Аналогічні положення, за твердженням того ж К.І. Малишева, містилися й в банкрутських статутах 1867 та 1898 років [75, с. 294]. Так, за боргами обоюдними здійснюється залік, якщо лише вимоги до маси не придбані вже після подачі клопотання про неспроможність. Статут 1898 року, водночас поширив свою дію на всі штати країни. Значною мірою норми північноамериканського конкурсного законодавства приєднуються до англійського права.

Конкурсне законодавство США відрізнялось постійним внесенням змін до діючих нормативних актів, що було результатом політичної боротьби між кодифікаційною централізацією та децентралізацією конкурсних законів.

Давньоруський конкурсний процес і конкурсний процес царської Росії. Серед першоджерел російського конкурсного права слід відзначити Руську Правду, положення якої, на погляд Б.М. Полякова, містили досить детальне як для того часу врегулювання конкуренції кредиторів боржника: стягнення кредиторів було звернене на особу боржника, який підлягав продажу, а виручені кошти розподілялися між кредиторами відповідно до встановленої черговості; диференціювались умови застосування відповідальності боржника залежно від причин виникнення неоплатності (нещасна і злісна) тощо [105, с. 26-27]. Однак, вимагати від давньоруського конкурсного процесу встановлення чітких правил щодо застосування заліку видається як найменше нелогічним [190, с. 103-106].

Так склалося, що досить тривалий період в історії руського права, між XIII та XVIII сторіччям, взагалі не було законів, що регулювали б конкурсне провадження. Така прогалина пояснювалася Б.М. Поляковим низьким

розвитком економічних відносин на Русі, викликаним феодальною роздробленістю, монголо-татарським поневоленням, низьким станом торгівлі [99, с. 89].

Конкурсний процес XVIII сторіччя відрізняється насиченістю перших конкурсних законів, що, як наслідок, вимагає від законотворців впорядкування загального законодавчого акту, який регулював би конкурсне провадження. Більш жваво рухається й кодифікаційна робота, адже майже кожне десятиріччя супроводжується підготуванням нового банкрутського уставу. Зауважимо, що декілька з уставів, нажаль, так і залишилися лише на папері, тобто нормопроектом.

Загалом конкурсне провадження цього часу характеризується трьома витоками: іноземним – до появи конкурсних законів питання конкуренції кредиторів, серед яких значне місце посідали саме іноземці, вирішувалися за згодою кредиторів відповідно до іноземних кодексів про банкрутство; національним – що характеризується своєрідною формою конкурсного процесу, коріння якої посідає ще в давньоруському порядку стягнення боргів, під час якого один з кредиторів забирає боржника до себе на заробітки та розраховується з усіма іншими його кредиторами; та канцелярсько-кодифікаційним – що, в свою чергу, мав досить поступовий розвиток, однак відрізнявся досить великими об'ємами локальної правотворчості та якістю матеріалу.

Водночас, як писав А.Х. Гольмстен «ні одне, ні інше, ні третє один одному не заважають – до того не заважають, що уряд, відкрито заявляючи про необхідність складання суто конкурсних законів, створює процедуру, що може слугувати лише сурогатом конкурсного процесу, згодом – видавши конкурсний устав, забуває про це та вирішує питання конкурсного процесу за іноземними кодексами» [32, с. 8]. Певним чином історія повторюється і в наші часи: поряд з Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» намагаються в законах про окремих

суб'єктів господарювання закріпити норми про особливості їх банкрутства, що суперечить чинному законодавству і його системності.

Оскільки найбільш змістовним є кодифікаційний матеріал конкурсного процесу XVIII сторіччя, особливу увагу було приділено дослідженню змісту не лише прийнятих на той час кодексів, а й проектам банкрутських уставів, що, нажаль, в більшості випадках залишились лише на папері.

Початок значних перетворень в конкурсному процесі було покладено в 1740 році, коли був прийнятий перший статут неспроможності, що так і залишився «паперовим», не отримавши застосування на практиці. Хоча, як зазначав Гольмстен А.Х., текст Статуту 1740 року (як проекту) був відомий, що, звісно, впливало на позицію судів (особливо якщо врахувати відсутність будь-яких правових норм в сфері регулювання даних питань) [32, с. 25-69].

Серед найцікавіших положень статуту неспроможності 1740 року слід виокремити наступні. Так, переважне право порушити конкурсне провадження надавалося боржникові, при цьому обов'язковою умовою була наявність декількох кредиторів, що мали вимоги до неспроможного. Останні, в свою чергу, мали чітко визначений строк для заявлення своїх вимог до боржника: двотижневий – для російських кредиторів та шестимісячний для іноземних, пропуск якого мав наслідком безумовну втрату своїх майнових прав.

Задоволення вимог кредиторів відбувалося у відповідності з встановленою кодексом черговістю, що складалася з п'яти класів. При цьому обов'язково мали дотримуватися правил задоволення вимог: кредитори кожного з наступних класів отримували задоволення, коли кредитори попереднього класу цілком задоволені; кредитори кожного класу при недостатності майна отримують пропорційно їх претензій; кредитори не отримують з часу оголошення про неспроможність процентів на свій капітал; кредитори отримують задоволення готівкою.

Формування конкурсної маси відрізнялося залученням до останньої не лише майна, що належить боржникові до відкриття конкурсу, а й майна, придбаного боржником будь-яким чином вже під час конкурсу. Також до конкурсної маси залучалося й майно жінки і дітей та боргове майно.

Зібравши усі наявні речі боржника, куратори, що діяли за дорученням суду, призначали аукціон продажу, в якому приймали участь й самі кредитори. Проведення будь-яких заліків під час продажу майна боржника було неможливим, адже обов'язково повинна була сплачуватися готівка, що мала спрямовуватися до загальної конкурсної маси.

Як підкреслила М.В. Телюкіна, кредитори, що мали зустрічні вимоги до боржника, не мали права купити майно в рахунок боргу, тобто оплатити його заліком своїх боргів – вони в будь-якому випадку повинні були сплатити гроші, а згодом очікувати задоволення своїх вимог [157, с. 37].

Вже після продажу майна боржника та зібрання грошей, складався розклад боргів неспроможного з урахуванням встановленої кодексом черговості, саме відповідно до якої й відбувалося задоволення вимог кредиторів.

Отже, за статутом неспроможності 1740 року залік не допускався ні при проведенні аукціону з продажу майна боржника, ні при безпосередньому задоволенні вимог кредиторів.

У подальшому в 1753 році Сенатом було розроблено проект Банкрутського статуту, що за своїм змістом та суттю майже повністю відтворював положення статуту неспроможності 1740 року. Серед нововведень 1753 року положень щодо можливості проведення заліку не передбачалось.

Наступним кроком в кодифікаційній роботі було розроблення Статуту про банкрутів 1763 року. Так, неспроможність вже мала місце лише якщо на оплату боргів боржника не вистачало 25 %, сама ж неспроможність поділялася на три види: непорочну, необережну та злісну.

Конкурс відкривався, якщо сума вимог усіх кредиторів перевищувала 3 000 рублів, заявити ж про відкриття конкурсу могли тільки кредитори.

Серед нововведень, що тим чим іншим чином мали впливати на проведення заліку слід виділити положення, відповідно до яких кредитори, які пропустили строк заявлення вимог, мали право клопотати про відновлення строку до закінчення розподілу конкурсної маси. Водночас, будь-якого чіткого визначення щодо проведення заліку в Уставі про банкрутів 1763 року ми не знаходимо.

Нажаль Статут про банкрутів 1763 року не був затверджений Імператрицею. Вона наступного ж року поклала на Комісію з комерції обов'язок підготувати новий статут. Проект було підготовлено 1768 року. За своїм змістом він по суті був доопрацьованим текстом Уставу 1763 року.

Найцікавішим серед нововведень, на погляд М.В. Телюкіної, було поступове звуження кримінального відтінку відносно банкрута; зменшилася й сума заборгованості, що була необхідна для відкриття конкурсу та становила вже 1 000 рублів; встановлювалася також спеціальна підстава припинення конкурсу – отримання боржником за двостороннім договором чи в вигляді прибутків від майна суми, достатньої для погашення всіх боргів [157, с. 39-41].

Статутом 1768 року було нарешті введено правило щодо проведення заліку. Так, як зазначив, А.Х. Гольмстен, в § 118 Статуту йшлося: «якщо банкрут такому винен, хто сам йому винен, то ... суму сумою замінювати повністю» [32, с. 210-211]. Отже заліку підлягала вся вимога кредитора незалежно від розміру суми, що відходила йому за пропорцією.

Водночас, Статутом було встановлено також й правило, за яким проведення заліку в разі заміни кредитора банкрута не допускалося. Так, боржник банкрута (якому в той же час був винен кредитор банкрута) зобов'язаний був сплатити увесь свій борг до конкурсної маси боржника, а відповідний кредитор банкрута отримував вже тільки те, що припадало йому на рубль.

XIX сторіччя на відміну від попереднього відрізнялося притаманною йому законодавчою рисою, адже починаючи з 1800 року було прийнято два досить об'ємних законодавчих акти, ідейний зміст яких розповсюджував свій вплив на відносини неспроможності протягом всього сторіччя.

Так, правонаступником Статуту 1768 року був статут про банкрутів 1800 року, що, як зазначила М.В. Телюкіна, за своїм змістом був доопрацьованим варіантом свого попередника [157, с. 41-42], та, по суті став першим у Росії кодифікаційним актом, що регулював питання неспроможності. Складався Устав 1800 року з двох частин, перша з яких присвячена торговій неспроможності, друга ж встановлювала правила неспроможності неторгової.

Отже, Статутом вже визначалося розмежування торгової та неторгової неспроможності, критерієм самої неспроможності була неоплатність, визначалося також три види неспроможності: нещасна, необережна та злісна. Для виникнення конкурсних відносин необхідний був збіг декількох кредиторів, що мали позитивне відношення до відкриття конкурсу.

Для заявлення кредиторів встановлювалися певні строки: три місяці для місцевих, 9 – для інших міст та 18 – для усіх інших. Пропущений строк відновленню не підлягав. Це пояснювалося більш довгими строками заявлення вимог.

Що стосується проведення заліку, то Статут 1800 року зберіг встановлені його попередником привілеї щодо кредиторів, які зараховували свої вимоги до боржника. Винятком з цього правила, як відзначив А.Х. Гольмстен, була заборона проведення заліку між вимогами з банкрута та вимогами банкрута за вексельними зобов'язаннями [32, с. 239-244].

Статут 1800 року достатньо широко застосовувався, завдяки чому було виявлено певні його недоліки. На подолання останніх й було прийнято рішення про видання нового уставу, що знайшло своє вираження в 1832 році.

Статут про торгіву неспроможність 1832 року відрізнявся від усіх своїх попередників більшою визначеністю своїх правил, вже не було положень, що мали для відносин неспроможності лише суміжне значення.

У цілому було збережено критерій неоплатності; введено інститут присяжних піклувальників, що діяли наряду з кураторами; рішення зборами кредиторів приймалися більшістю голосів; визначилися роди та розряди вимог кредиторів, що, нажаль, лише ускладнило ситуацію з задоволенням вимог; до конкурсної маси входило як наявне, так і боргове майно, що належало боржнику на час відкриття неспроможності та отримане їм протягом конкурсу.

Відносно проведення заліку Статут 1832 року, на погляд О.І. Гуляєва, відтворив положення 1768 року, надавши право проведення заліку усім боржникам банкрута, що водночас були його кредиторами: «коли одна й та же особа є кредитором та боржником, тоді заміна боргу позовом допускається сповна, сума проти суми» [46, с. 300]. Діюче законодавство надавало відповідне право проведення заліку також боржнику неспроможного, що мав претензію, яка була придбана останнім по передачі від іншої особи: але необхідно було, щоб ця передача відбулась до, а не після оголошення неспроможності судом [95]. При цьому виняток щодо заборони проведення заліку між вимогами з банкрута та вимогами банкрута за вексельними зобов'язаннями було виключено [32, с. 287-288].

Статут 1832 року проіснував до 1917 року. За цей період звісно мали місце й деякі незначні зміни конкурсного законодавства, що за своїм змістом регулювали загальні питання конкурсного процесу, як то переведення конкурсів з внутрішніх містечок Імперії до столиць та портових міст, розгляд справ про торгіву неспроможність окружними судами та ін.

Розглянувши кодифікаційний матеріал, слід зупинитися також й на судовій практиці кінця XVIII – початку XIX сторіччя, що навіть при позитивному вирішенні питання щодо проведення заліку, з свого боку, встановлювала вже саму процедуру застосування заліку.

Так, відповідно до касаційних положень за 1866-1910 роки «боржник неспроможного кредитора має право зарахувати свій борг претензією на кредитора, якщо вона була отримана ним до відкриття неспроможності та про неоплатність кредитора йому не було відомо. Він має право вимагати залік, як пред'явленням своєї претензії в конкурс, так і шляхом пред'явлення самостійного позову до конкурсу, чи запереченням проти позову, пред'явленого до нього конкурсом» [151, с. 580].

Водночас, з інших джерел вбачаємо, що судова практика за відсутності в конкурсних законах особливого правила щодо встановлення порядку проведення заліку: автоматично чи шляхом заявлення до конкурсу, визначала, що особа, яка має право на претензію, разом з тим зобов'язана заявити цю претензію в конкурсному порядку і очікувати належної перевірки та затвердження її в установленому порядку. Відповідний порядок, у свою чергу, також знайшов супротивників, які вважають, що кредитор, який бажає скористатись своїм правом заліку, не потребує згоди конкурсного управління, оскільки здійснює своє право [165, с. 72].

Отже, право на проведення заліку мали лише ті кредитори, чиї вимоги виникли до відкриття неспроможності.

При цьому кредитор неспроможного не мав права зарахувати свій борг йому своєю до нього претензією, строк платежу за якою ще не настав. Не міг скористатися правом заліку і кредитор, що придбав претензію до боржника після відкриття неспроможності [151, с. 581].

Цікавим видається така особливість тодішньої судової практики, відповідно до якої будь-яка однорідна претензія, що виникла з законної угоди до відкриття неспроможності та не віднесена конкурсом до 2-го (борги, основані на документах, що є спірними) чи 3-го (борги, основані на недійсних документах) роду або 3-го розряду (борги, звернені до судового вирішення), могла бути прийнята до заліку, незалежно від того, до якого розряду вона віднесена.

Викладене свідчить про те, що заліку підлягали лише безспірні вимоги кредиторів, як того вимагало тодішнє цивільне законодавство.

Оскільки конкурсні закони не встановлювали особливого правила щодо порядку проведення заліку, останнє допускалося лише в порядку конкурсного провадження. Більше того, заліку підлягали лише претензії, що були розглянуті конкурсним управлінням, тобто після оцінки цієї претензії останнім та винесення відповідної ухвали [83, с. 16-17].

Слід відзначити також й встановлені Сенатом умови застосування заліку. Так, за роз'ясненням Сенату, залік допускався, якщо кредитором та боржником є одна й та же особа; якщо у цієї особи є будь-яке майно неспроможного, з якого мав би бути проведений залік; та якщо борг неспроможного існував до оголошення неспроможності. Оскільки залік допускався сповна: сума проти суми, то кредитор, який водночас був боржником, проти інших кредиторів мав привілеї, так як він, зараховуючи свій борг наявним у нього позовом суму за суму, отримував повне задоволення. Звісно, що інші кредитори могли отримати при розподілі суми активу конкурсної маси за своїми претензіями неповне задоволення [165, с. 72].

Деякі джерела серед встановлених Сенатом умов проведення заліку виділили й такі: 1) щоб борг неспроможного кредитору та кредитора неспроможному були заявлені в установлені строки; 2) щоб претензії були розглянуті конкурсом та віднесені до розрядів та родів; 3) щоб борг кредитору та претензія до неспроможного відносилися до одного й того ж розряду; 4) щоб взаємні відносини кредитора та неспроможного боржника існували на час відкриття неспроможності; 5) щоб кредитор заявив клопотання про залік під час конкурсного провадження, так як він не може бути проведений конкурсом без такого клопотання; 6) щоб питання про залік попередньо було розглянуто конкурсом [187, с. 109-112].

Пізніше Сенат почав відступати від строгої формальності зазначених вище умов: для здійснення заліку не потрібно було розглядати питання щодо

нього в конкурсному управлінні; не обов'язково й було, щоб претензія, яку кредитор бажав зарахувати боргом, була заявлена конкурсу в установлені строки. Сенат відмічав, що порядок та строки для заявлення претензій кредиторами встановлені лише для тих, що не можуть отримати задоволення інакше, як в конкурсному порядку [148, с. 536-537].

Сенат порівнював право на проведення заліку з заставою майна кредитора, адже відсутня потреба заявляти свою претензію до конкурсу, якщо закон надає безперечне право отримувати задоволення своїх вимог за рахунок заставленого майна.

Само собою розуміється, що досліджений дореволюційний етап розвитку конкурсного права припинився у 1917 році з припиненням дії усіх дореволюційних правових актів. Всі відносини, що виникли до 25 жовтня 1917 року не підлягали розгляду у радянських судах, спори ж відносно останніх не приймалися та не розглядалися судами [157, с. 55].

Радянський конкурсний процес. На відміну від царської Росії радянський конкурсний процес складався, насамперед, з судової практики, побудованої на дореволюційних правилах про неспроможність. Адже навіть незважаючи на те, що ЦК РСФСР 1922 року містив окремі положення щодо неспроможності торгових товариств та фізичних осіб, будь-яких норм, що регулювали б саму процедуру банкрутства не існувало.

Судова практика початку 20-х років ХХ сторіччя встановлювала обов'язок для ліквідаторів застосовувати ст. 129 ЦК 1922 року [39], що передбачала обов'язковість застосування заліку при наявності наступних умов: однорідність боргів; настання строків та виникнення взаємних вимог до оголошення неспроможності судом.

Питання проведення заліку при неспроможності боржника були предметом дискусій окремих науковців того часу. Так, О.Ф. Клейнман згадує, що при обговоренні проекту Глави 37 ЦПК А.Е. Вормс наполягав, що при оголошенні неспроможності можливий залік, що є констатуванням заліку, який фактично мав місце ще до оголошення неспроможності. Саме

тому неможливо зараховувати майбутні вимоги. Оскільки залік зазвичай є ознакою двусторонності та постійності відносин, він повинен надавати деякі переваги. С.І. Раєвич та А.В. Карас, у свою чергу, виходили з того, що не можна створювати привілеїв, які витікають з деякої близькості задатку та заліку у зв'язку з чим залік в деяких випадках може стати заходом обходу привілейованих кредиторів [58, с. 30].

Результати наукових дебатів навколо можливості проведення заліку при неспроможності боржника були тим самим підґрунтям, що мало бути покладено в основу нового порядку провадження у справах про неспроможність.

Зазначимо, що на той час стало формуватися і радянське господарське право як таке. Так, становлення господарського права як окремої галузі права на теренах комерційного (торгового) права, частково – муніципального права було зумовлено збільшенням ролі держави у сфері економіки в Німеччині кінця XIX – початку XX століття, а згодом – у Радянському Союзі. Саме зосередження в результаті націоналізації, що здійснювалася на теренах колишньої Російської імперії після Жовтневих подій 1917 року в державній власності великого масиву майна (включаючи немайнові комплекси підприємств) посилило прагнення держави контролювати економіку країни в цілому з метою забезпечення реалізації насамперед суспільних і державних інтересів, їх солідаризації з індивідуальними та колективними інтересами трудящих.

Спочатку господарське право розглядали як сукупність нормативних актів, що регулюють сферу господарювання, а в середині 30-х років XX століття сформувалося кілька точок зору щодо предмета господарського права. Одні науковці вважали, що господарське право має своїм регулюванням охоплювати в цілому народне господарство, інші – лише сферу соціалістичного виробництва. Саме перша концепція господарського права була покладена в основу Господарського кодексу України, який визначив основні засади господарювання щодо всіх суб'єктів

господарювання, хоча й передбачив окремі особливості управління державним і комунальним секторами економіки та визначив специфічні риси суб'єктів господарювання, які функціонують на базі державного та комунального майна [127, с. 24-40].

Так, у 1927 році ЦПК РСФСР було доповнено главою 37, присвяченою саме порядку провадження справ про неспроможність [108, с. 51].

В Українській РСР положення, що регулювали б відносини неспроможності з'явилися дещо пізніше у 1929 році у вигляді ч. 6 «Судочинство у справах неспроможності» ЦПК УРСР. Питанню застосування заліку у справах про неспроможність була присвячена ст. 406 Розділу 37 частини 6 ЦПК УРСР в редакції 11 вересня 1929 року [177, с. 119-120], яка, разом з тим, цілком відтворювала зміст ст. 404 Розділу 3 Глави 38 «Про неспроможність державних підприємств та змішаних акціонерних товариств» та ст. 455 Розділу 3 Глави 39 «Про неспроможність кооперативних організацій» ЦПК РСФСР від 07 липня 1923 року [40, с. 134], що регулювали порядок проведення заліку у справах про неспроможність відповідних юридичних осіб.

Відмінною рисою Радянського конкурсного процесу була його публічно-правова природа, що виражена, насамперед, в особливій охороні інтересів працівників та держави при провадженні справ про неспроможність [58, с. 4]. У зв'язку з чим інтереси окремих кредиторів мали вже другорядне значення.

Ймовірно саме публічно-правовою спрямованістю радянського конкурсного процесу пояснюється достатньо детальна регламентація можливості проведення заліку в провадженні у справі про неспроможність.

Як відмічалось в науково-практичному коментарі ЦПК УРСР у редакції 1929 року, застосування заліку при неспроможності відповідає цілком основній меті, що стоїть перед цим субінститутом в розвитку грошового господарства і зокрема в діяльності кредиторів. Встановлення взаємних прав і обов'язків у господарській діяльності і особливо вступ у

кредитні відносини в обороті відбувалося, із врахуванням взаємної заборгованості сторін. При тому наявність у того, хто кредитує, заборгованості перед кредиторами було гарантією для нововідкритого кредиту. Недопущення заліку було б штучним розривом створених від сторін взаємовідносин, зв'язаних між собою [178, с. 308-309].

Так, в ст. 406 ЦПК УРСР в редакції 1929 року та ст.ст. 404 і 455 ЦПК РСФСР від 07 липня 1923 року передбачалося, що встановлюючи розмір заборгованості підприємства, ліквідатори зараховують контрпретензії у повній сумі, якщо ці претензії виникли до визнання боржника за неспроможного і якщо їх за законом повинно зараховувати [199, с. 337].

Отже, залік допускався тільки за наявності усіх умов: а) якщо зустрічна вимога є однорідна; б) якщо повторна вимога була перед оголошенням про неспроможність; в) якщо кредитор і боржник це є одна й та сама особа [178, с. 308]. При цьому мав місце принцип автоматичного заліку, що не вимагало ані від боржника, ані від окремого кредитора надіслання будь-яких заяв відповідного змісту.

Ліквідатор же, перевіривши наявність встановлених кодексом умов, зараховував контрпретензії, включаючи до ліквідаційної маси лише сальдо, як результат розрахунку та заліку.

Частиною другою вищезазначених статей, водночас, встановлювалася заборона щодо заліку, зокрема залік робити не можна, якщо боржник неспроможного набув вимогу від третьої особи, або якщо до кредитора неспроможного борг перейшов від третьої особи після заведення судової справи про неспроможність боржника [177, с. 120].

Також, мали місце і фіктивні передачі, написані минулим числом, адже закон не потребував засвідчувати передавальні написи. Це свідчило про зловживання у формі штучного переміщення претензій від однієї особи до іншої задля задоволення з заліку [178, с. 309]. Оскільки питання щодо проведення заліку вирішувалося ліквідатором боржника, останній мав право перевірити чи є передана вимога фіктивною чи ні, і в разі задовільного

результату визнати її нечинною та відмовити в заліку. Якщо ж з заявою щодо проведення заліку кредитор чи боржник зверталися безпосередньо до суду, що розглядав справу про неспроможність боржника, питання щодо чинності переданої вимоги вирішувалося відповідним судом.

Статтею 406 ЦПК УРСР в редакції 1929 року та ст.ст. 404 і 455 ЦПК РСФСР від 07 липня 1923 року передбачалося й право на оскарження постанови ліквідатора про відмову в заліку. Так, якщо відмова відбулась через невизнання претензій кредитора – оскарження відбувалося в загальному порядку, в інших випадках – скарга подавалась до суду, в провадженні якого знаходилась справа про неспроможність [191, с. 92-94].

Якщо знову ж таки звернутися до судової практики радянського періоду у справах про неспроможність, то знаходимо вже практичне підтвердження можливості проведення заліку відносно неспроможного боржника. Так, постановою Пленуму Верховного суду СРСР 1934 року встановлено, що допущення заліку при ліквідації підприємства є послідовним проведенням того правила, згідно якого заява про залік має зворотню дію, тобто вимога кредитора, що є боржником підприємства, погашена в той момент, коли мало місце наявність усіх умов [41, с. 389-390].

Подальший розвиток радянського конкурсного процесу досить вірно охарактеризував В.С. Мартем'янов: «в умовах загального панування державної та кооперативно-колгоспної власності проблема припинення підприємств, кооперативів та колгоспів через їх неспроможність не ставилася та не вирішувалася, тому що нерентабельні та збиткові підприємства та господарства вбудовувалися в економіку та існували в якості планово-збиткових за рахунок державного фінансування, періодичного списання боргів з колгоспів, постійно діючих та легалізованих перерозподільних фінансових відносин в господарських системах міністерств та відомств» [76, с. 213-214].

З введенням монополії державної власності, посиленням планових начал в економіці інститут банкрутства втратив своє призначення. Таким чином, на початку 60-х років загальні норми про банкрутство були виключені з цивільного законодавства [201, с. 160-161]. І хоча до початку 90-х років приймалися нормативні акти, що містили вказівки на неспроможність як підставу для припинення юридичних осіб, дію цих правил не було забезпечено процесуальними нормами. Будь-яких правил щодо неспроможності фізичних осіб взагалі не було [109, с. 88].

Проведений ретроспективний огляд джерел правового регулювання заліку зустрічних однорідних вимог при неспроможності (банкрутстві) свідчить про поступове закріплення окремих елементів даного субінституту при банкрутстві, починаючи зі зменшення зустрічних вимог в силу самого права з подальшим встановленням чітко регламентованих умов його проведення, зокрема виникнення права вимоги до відкриття конкурсу та необізнаність кредитора про неоплатність боржника тощо. Вбачається, що їх введення було зумовлене економічними потребами та зв'язками.

1.3 Співвідношення заліку зустрічних однорідних вимог з основними категоріями правового регулювання відносин неспроможності (банкрутства)

Проведення заліку при банкрутстві напряму залежить від двох категорій правового регулювання відносин неспроможності (банкрутства), які є традиційними для відносин неспроможності (банкрутства). В принципі вони спрямовані на збереження майнових активів боржника, як-то: мораторій на задоволення вимог кредиторів, за яким з моменту порушення провадження у справі про банкрутство зупиняється виконання грошових зобов'язань боржника; а також визнання недійсними правочинів (договорів) та спростування майнових дій боржника, вчинених останнім за один рік до

або після порушення провадження у справі про банкрутство та внаслідок яких завдано шкоди майновим інтересам кредиторів.

З метою проведення співвідношення заліку та мораторію на задоволення вимог кредиторів і визнання правочинів недійсними розглянемо дані категорії більш детально.

Мораторій на задоволення вимог кредиторів. Відповідно до ст. 19 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» № 2343-ХІІ від 14 травня 1992 року [130] мораторій на задоволення вимог кредиторів – це 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 дня введення мораторію.

Мораторій на задоволення вимог кредиторів вводиться одночасно з порушенням провадження у справі про банкрутство, про що зазначається в ухвалі господарського суду.

Як зауважив В.В. Джунь, на момент порушення провадження у справі про банкрутство, встановлюється режим конкурсного імунітету щодо майнових активів неплатоспроможного боржника, метою якого є недопущення преференцій на користь окремих кредиторів, зловмисне збільшення пасиву боржника і запобігання дистрофії його майнової маси [47, с. 122].

Зокрема, протягом дії мораторію на задоволення вимог кредиторів:

забороняється стягнення на підставі виконавчих та інших документів, що містять майнові вимоги, у тому числі на предмет застави, за якими стягнення здійснюється в судовому або в позасудовому порядку відповідно до законодавства, крім випадків перебування виконавчого провадження на стадії розподілу стягнутих з боржника грошових сум (у тому числі одержаних від продажу майна боржника), перебування майна на стадії

продажу з моменту оприлюднення інформації про продаж, а також у разі звернення стягнення на заставлене майно та виконання рішень у немайнових спорах;

забороняється виконання вимог, на які поширюється мораторій;

не нараховується неустойка (штраф, пеня), не застосовуються інші фінансові санкції за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань із задоволення всіх вимог, на які поширюється мораторій;

зупиняється перебіг позовної давності на період дії мораторію;

не застосовується індекс інфляції за весь час прострочення виконання грошового зобов'язання, три проценти річних від простроченої суми тощо (ч. 3 ст. 19 Закону про банкрутство).

Як зазначив С.В. Міньковський, роль мораторію на задоволення вимог кредиторів у судовій процедурі розпорядження майном боржника зводиться до того, щоб:

по-перше, виключити передчасне задоволення боржником вимог ініціюючого кредитора і вимог усіх інших конкурсних кредиторів боржника за рахунок майнових активів боржника до часу, встановленого положеннями Закону про банкрутство;

по-друге, захистити активи боржника від стягнення поза судовою процедурою розпорядження майном боржника у виконавчому провадженні за вимогами кредиторів, крім тих, на які дія мораторію не поширюється;

по-третє, забезпечити прозорий поділ кредиторів боржника на конкурсних і поточних, що свідчить про різний правовий статус вказаних кредиторів у цій процедурі банкрутства;

по-четверте, здійснити централізоване акумулювання майнових активів боржника для подальшого рівномірного і пропорційного задоволення вимог конкурсних кредиторів у порядку черговості;

по-п'яте, виключає з відносин неспроможності кредиторів, вимоги яких до боржника не є «грошовими зобов'язаннями» у розумінні Закону про

банкрутство (наприклад, вимоги акціонерів підприємства-боржника, речово-правові вимоги до боржника) [82, с. 187-195].

Отже, мораторій на задоволення вимог кредиторів тягне автоматичне зупинення з моменту порушення провадження у справі про банкрутство виконання боржником грошових зобов'язань конкурсних кредиторів.

При дослідженні проблеми – чи розповсюджує свою дію мораторій на задоволення вимог кредиторів на залік, слід відповісти на наступні питання: які характерні особливості таких підстав припинення зобов'язань як виконання та залік; чи є залік способом виконання грошового зобов'язання; чи відбувається під час заліку стягнення на підставі виконавчих документів; який характер звернених до заліку вимог; а також які часові рамки застосування заліку та введення мораторію на задоволення вимог кредиторів?

А) «Виконання» є одним зі способів припинення зобов'язання, який пов'язаний з досягненням мети, заради якої сторони вступили в зобов'язання. Дія зобов'язання вичерпується як тільки права та обов'язки, що входять до його складу, будуть повністю виконані [54, с. 184]. Для того, щоб набути властивості правоприпиняючого юридичного факту, виконання має бути належним. Вимоги, що визначають належне виконання зобов'язань, передбачені в законах, договорах, а за їх відсутності – у вимогах, що звичайно ставляться (ст. 161 ЦК України). При тому в договорах як мононормативних актах ці вимоги конкретизуються.

Під належним виконанням зобов'язання розуміють виконання належній особі, в належному місці, в належний строк з додержанням усіх інших вимог і принципів виконання зобов'язань, як-то: належне виконання; незмінність зобов'язань; реальне виконання [42, с. 589]. Якщо учасники зобов'язання порушують хоч би одну з умов його належного виконання, зобов'язання не припиняється, а трансформується (змінюється), оскільки в такому випадку на сторону, яка допустила неналежне виконання покладаються додаткові юридичні обов'язки – відшкодування збитків, сплата

неустойки та ін. Виконання таких додаткових обов'язків, як правило, не звільняє боржника від реального виконання зобов'язання. Лише після того, як сторони вчинять усі дії, що впливають із зобов'язання, воно вважатиметься припиненим [172, с. 844-845].

Водночас, аналізуючи співвідношення заліку та виконання зобов'язання, слід підкреслити, що хоча залік і є підставою припинення зобов'язання, говорити про належне виконання зобов'язань під час здійснення заліку не слід, адже відсутня така ознака належного виконання як вчинення сторонами усіх дій, що впливають із зустрічних зобов'язань. Йдеться про виконання в належному місці, в належний строк, певним шляхом тощо. Реальної передачі виконання за заліком не відбувається. Тобто, в сумі, в якій вимоги співпадають, між сторонами не здійснюється переміщення матеріальних цінностей.

Підстави припинення зобов'язань – це такі обставини (юридичні факти), які не залежать від волі його учасників. Вони припиняють зобов'язання в силу того, що позначені в законі. Способи припинення зобов'язань являють собою певну спрямовану на припинення зобов'язання поведінку осіб, які є суб'єктами зобов'язальних правовідносин [1, с. 26-27].

Так, Д.І. Мейер наголошував, що способи припинення зобов'язання розділяються на дві групи. Першу становлять способи, спрямовані на припинення зобов'язання, тому вони представляються діями, які вчиняються саме з тим, щоб припинити відоме зобов'язання; другу – такі способи, які припиняють зобов'язання, хоча дії або факти, які складають ці способи, не спрямовуються на припинення зобов'язання, але припиняють його за своєю суттю. Залік не є необхідним способом припинення зобов'язання: воно є лише правом боржника, від якого залежить, скористатися ним чи не скористатися [79, с. 705-710].

Г.Ф. Шершеневич також зазначав, що всі способи припинення зобов'язань можуть бути розділені на дві групи, залежно від того, чи

відбувається погашення їх сили внаслідок взаємної згоди вірителя та боржника або внаслідок обставин, які відбуваються поза згодою [197, с. 298].

Отже, виконання за юридичною природою є дією, яка за згодою сторін зобов'язання спрямована на його припинення, та належить до першої групи; у той час коли залік зустрічних однорідних вимог припиняє зобов'язання за своєю суттю, на підставі волевиявлення лише однієї зі сторін зобов'язання, та належить до другої групи.

Дійсно наслідки заліку та виконання зобов'язання однакові: для обох характерні реалізація цілей зобов'язання та припинення останніх [43, с. 466]. Однак, правова природа припинення зобов'язання шляхом заліку відмінна від правової природи припинення зобов'язання шляхом виконання. *Залік та виконання є окремими підставами для припинення зобов'язання.*

Як зазначив Белов В.А., «виконання» та «залік» – дві однопорядкові категорії, які підкорюються одній, більш загальній – «припинення зобов'язань» [10, с. 221].

Більше того, залік як врегламентований нормою закону спосіб припинення зобов'язання є варіантом моделі припинення зобов'язання скасуванням виконання [52]. Тобто, два зобов'язання за визначених умов можуть бути припинені повністю або частково шляхом відмови кредиторів по кожному з зобов'язань, які припиняються, від належних ним суб'єктивних прав вимог за цими зобов'язаннями.

Застосовуючи залік кредитор економить власні витрати, які можуть виникнути у зв'язку зі зверненням вимоги до виконання, попереджуючи при цьому можливі витрати і з боку свого зустрічного кредитора, визнаючи свій борг перед ним. Не менш важливим є і те, що при заліку жодна зі сторін не може бути впевнена в тому, що досягла б такого ж економічного та правового ефекту протягом того ж часу, реалізувавши своє право вимоги виконання.

В) Легальна дефініція «грошове зобов'язання» надана в ст. 1 Закону про банкрутство, згідно якої під ним розуміється зобов'язання боржника

сплатити кредитору певну грошову суму відповідно до цивільно-правового правочину (договору) та на інших підставах, передбачених законодавством України. До грошових зобов'язань відносяться також зобов'язання щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування; зобов'язання, що виникають внаслідок неможливості виконання зобов'язань за договорами зберігання, підряду, найму (оренди), ренти тощо та які мають бути виражені у грошових одиницях.

В юридичній літературі знаходимо наступні доктринальні поняття грошового зобов'язання.

Так, Л.А. Лунц зазначав, що грошове зобов'язання спрямоване на сплату грошових знаків, тобто на надання матеріальних речей, які в обороті виконують функцію засобів обігу [72, с. 146-331].

На погляд Л.О. Новоселової, в силу грошового зобов'язання боржник зобов'язаний передати у власність кредитору грошові знаки у певній або визначеній сумі грошових одиниць з метою здійснення платежу [86, с. 13].

Аналогічне визначення знаходимо й в навчальній юридичній літературі. Так, змістом грошового зобов'язання є обов'язок боржника перенести на кредитора право власності на грошові знаки у визначеній сумі [34, с. 292].

В.А. Белов, у свою чергу, розглядає грошове зобов'язання як цивільне правовідношення, змістом якого є право вимоги кредитора та кореспондуючий йому обов'язок боржника здійснити сплату або платіж, тобто дію з передачі певної суми коштів. При цьому предметом грошового зобов'язання є певна сума коштів, що іменується боргом. Як наслідок, виконанням грошового зобов'язання (платежем) є вручення боржником кредитору коштів в сумі, яка становить предмет грошового зобов'язання [10, с. 14-38].

О.П. Подцерковний визначив спосіб виконання грошового зобов'язання як певну сукупність засобів, які використовуються платником

та отримувачем для здійснення платежу, та виділяє наступні способи виконання грошового зобов'язання:

передача боржником кредитору готівки в передбаченій зобов'язанням сумі;

перерахування грошових коштів за банківськими рахунками;

внесення коштів в депозит нотаріальної контори [96, с. 134-136].

Отже, і Закон про банкрутство, і науковці визначають грошове зобов'язання як обов'язок боржника здійснити платіж, тобто виконати грошове зобов'язання, незалежно від способу його виконання.

Платежем, у свою чергу, є дія боржника, спрямована на виконання або часткове виконання грошового зобов'язання шляхом сплати безпосередньо кредиторів певної грошової суми готівкою або зарахування її у безготівковій формі на визначений кредитором рахунок [9, с. 61].

Таким чином, з огляду на відсутність під час проведення заліку передачі або перерахування грошових коштів, останнє не є одним зі способів виконання грошового зобов'язання.

С) З приводу розповсюдження мораторію на задоволення вимог кредиторів на залік в частині «стягнення на підставі виконавчих документів» у 2003 році Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва в листі № 3-20/889 від 17 лютого 2003 року встановив, що мораторій не розповсюджується на залік зустрічних однорідних вимог, оскільки дія мораторію поширюється на зупинення будь-яких заходів, спрямованих на забезпечення примусового виконання вимог кредиторів. Протягом дії мораторію на задоволення вимог кредиторів забороняється стягнення на підставі виконавчих документів та інших документів, за якими здійснюється стягнення, відповідно до чинного законодавства. Тобто законодавець передбачив заборону примусового стягнення. Залік не є «виконавчим документом чи іншим документом, на підставі якого здійснюється стягнення». Правова природа припинення зобов'язання шляхом

заліку відмінна від правової природи припинення зобов'язання шляхом стягнення [198].

Що ми маємо?

«Стягнення на підставі виконавчих документів» – це примусовий захід, який застосовується з метою примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) у разі невиконання їх у добровільному порядку.

Залік, навпаки, є проявом суто добровільного припинення зустрічних однорідних зобов'язань, які є безспірними (прозорими), тобто коли між сторонами немає спору відносно характеру зобов'язання, його змісту, умов виконання.

Таким чином, *введення господарським судом у справі про банкрутство мораторію на задоволення вимог кредиторів як в частині «виконання вимог», так і в частині «стягнення на підставі виконавчих документів» жодним чином не впливає на можливість проведення заліку* [188, с. 161-169].

Д) З іншого боку, мораторій на задоволення вимог кредиторів поширюється на зобов'язання, які є грошовими або пов'язані зі сплатою податків та зборів.

Як зазначалось вище, під грошовим зобов'язанням розуміється зобов'язання боржника сплатити кредитору певну грошову суму відповідно до цивільно-правового правочину (договору) та на інших підставах, передбачених законодавством України.

Отже, мораторій на задоволення вимог кредиторів не розповсюджує свою дію на вимоги, які мають не грошовий характер, як-то: вимоги передати не кошти, а товар; вимоги виконати роботу; вимоги надати послуги; вимоги повернути майно тощо.

Оскільки залік допускає зарахування двох зустрічних однорідних вимог, які носять не грошовий характер (однорідні речі), проведення останнього щодо вимог не грошового характеру жодним чином не підпадає під дію мораторію на задоволення вимог кредиторів, за умови дотримання однорідності предмету відповідних вимог.

Е) І, нарешті, мораторій на задоволення вимог кредиторів, як зазначалось вище, вводиться одночасно з порушенням провадження у справі про банкрутство, про що зазначається в ухвалі господарського суду.

Тобто, обмеження, які встановлені під час дії мораторію на задоволення вимог кредиторів, починають діяти з порушенням провадження у справі про банкрутство.

Зустрічні ж однорідні вимоги вважаються погашеними не з моменту проведення заліку, а з моменту настання строку їх виконання (настання строку виконання того зобов'язання, строк виконання якого настав пізніше), тобто коли наявні всі умови для його проведення, так звана ретроактивність заліку.

Таким чином, якщо строк виконання зустрічних однорідних вимог конкурсного кредитора та боржника настав до порушення провадження у справі про банкрутство, є всі підстави для подачі заяви про залік навіть після порушення провадження у справі про банкрутство.

Відповідно до ч. 5 ст. 19 Закону про банкрутство дія мораторію на задоволення вимог кредиторів не поширюється на вимоги поточних кредиторів; на виплату заробітної плати та нарахованих на ці суми страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування; відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю та життю громадян; на виплату авторської винагороди, аліментів, а також на вимоги за виконавчими документами немайнового характеру, що зобов'язують боржника вчинити певні дії чи утриматися від їх вчинення.

Отже, мораторій на задоволення вимог кредиторів не розповсюджується на вимоги кредиторів, які виникли після порушення провадження у справі про банкрутство, тобто в процедурах розпорядження майном та санації. Непоширення дії мораторію на задоволення вимог поточних кредиторів обумовлено тим, що під час розгляду справи про банкрутство боржник фактично продовжує здійснювати свою підприємницьку діяльність, що зумовлює виникнення прав та обов'язків у

такого боржника щодо інших учасників господарського обороту, проте останні, знаючи про неспроможність боржника, повинні мати певні гарантії того, що боржник виконає свої зобов'язання належним чином. Як наслідок, вимоги поточних кредиторів погашаються у процедурах банкрутства (окрім ліквідації) без жодних обмежень. І лише у разі визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури поточна заборгованість має бути заявлена до суду, тоді вона переходить у розряд конкурсної та підлягає погашенню нарівні з іншими конкурсними кредиторами.

Не поширення мораторію на задоволення вимог кредиторів на поточну заборгованість дозволяє дійти висновку про можливість проведення заліку з поточними кредиторами незалежно від характеру зустрічних вимог (грошові або негрошові).

Окрім того, як зазначив М.Г. Тимченко, не слід також забувати, що залік може проводитися кредитором одноособово. Тобто мораторій не поширюється на такий залік і на тій підставі, що мораторій обмежує дії боржника, і в жодному разі не може обмежувати дії кредитора [160, с. 69-71].

Визнання недійсними правочинів (договорів) та спростування майнових дій боржника. Оскільки залік за своєю суттю є правочином, тому питання щодо можливості його проведення тісно пов'язане з інститутом визнання правочинів недійсними [137].

Процедура банкрутства передбачає дві форми визнання правочинів (договорів) недійсними: загальну або позовну та спеціальну. Загальна форма оскарження реалізується в позовному провадженні з загально-цивільних підстав.

Спеціальна форма оскарження вже регламентована Законом про банкрутство та реалізується у межах провадження у справі про банкрутство з підстав, визначених Законом про банкрутство.

Інститут визнання недійсними правочинів (договорів) та спростування майнових дій боржника в процедурі банкрутства спрямований, з одного боку, на усунення майнових наслідків недобросовісних дій боржника зі зменшення

своєї ліквідаційної маси шляхом поповнення останньої майном, що вибуло з володіння боржника, а, з іншого, на переконання Л.І. Грабован, є необхідним елементом системи юридичних дій, спрямованих на забезпечення задоволення вимог кредиторів в конкурсному процесі [36, с. 37-40].

Р.Г. Афанасьєв розглядає право ініціювати процедуру визнання угод боржника недійсними в якості заходу з відновлення платоспроможності боржника, спрямованого на посилення майнових гарантій кредиторів та недопущення змін у майновому стані боржника [4, с. 10].

Як зазначав Г.Ф. Шершеневич, право спростування передбачає, що конкурсні кредитори неспроможні отримати повне задоволення з наявного майна боржника. Воно є вимогою, яка звернена до третьої особи, про повернення до конкурсної маси тієї цінності, яку ця особа отримала від боржника за угодою, здійсненою перед оголошенням неспроможності [196, с. 266-267].

Б.М. Поляков виділив основні риси спростування угод та майнових дій у процедурі банкрутства:

по-перше, спростування можливе лише з підстав, прямо передбачених Законом про банкрутство;

по-друге, угода та майнова дія, що спростовується, має відповідати вимогам ЦК та ГК України. В іншому випадку такого роду правовідносини визнаються недійсними в порядку, передбаченому ч. 4 ст. 10 або ч. 8 ст. 44 Закону про банкрутство;

по-третє, угода та майнова дія повинні бути вчинені в «підозрілий» період, тобто після порушення справи про банкрутство або протягом року, що передував відкриттю процедури банкрутства. Такий строк не зупиняється, не переривається та не поновлюється;

по-четверте, угода та майнова дія повинні бути вчинені на шкоду боржнику або кредиторам. Цей фактор є об'єктивним та не залежить від думки кредиторів та боржника;

по-п'яте, угода та майнова дія не знищуються, а зберігають свою силу після спростування судом [102, с. 172-174].

Як відзначив С.В. Мінковський, визнання недійсним правочинів (договорів) боржника є тим господарсько-правовим заходом, який спрямований на збереження майна боржника й істотно відрізняється від підстав визнання недійсним правочинів у цивільному та господарському законодавстві [81, с. 81].

Так, О.А. Беяневич, у свою чергу, зазначила, що стаття 20 Закону про банкрутство присвячена тим правочинам (договорам), правовий результат яких (відчуження майна боржника) заперечується і потребує усунення з метою захисту інтересів кредиторів. Недійсність таких правочинів боржника пов'язується не з вадами волі або волевиявлення (статті 203, 215 ЦК України), а з наявністю спеціальних підстав (стаття 20 Закону про банкрутство) та часом їх вчинення – після порушення справи про банкрутство або протягом року, що передував порушенню справи про банкрутство (так званий «підозрілий» період) [11, с. 7].

Отже, ми маємо відповіді на запитання чи є залік, який проведений боржником з окремим кредитором у відповідності до ЦК та ГК України, але у «підозрілий» період, таким, що суперечить чи не суперечить вимогам Закону про банкрутство?

Відповідно до ч. 1 ст. 20 Закону про банкрутство правочини (договори) або майнові дії боржника, які були вчинені боржником після порушення справи про банкрутство або протягом одного року, що передував порушенню справи про банкрутство, можуть бути відповідно визнані недійсними або спростовані господарським судом у межах провадження у справі про банкрутство за заявою арбітражного керуючого або конкурсного кредитора з таких підстав:

боржник безоплатно здійснив відчуження майна, прийняв на себе зобов'язання без відповідних майнових дій іншої сторони, відмовився від власних майнових вимог;

боржник виконав майнові зобов'язання раніше встановленого строку;

боржник до порушення справи про банкрутство взяв на себе зобов'язання, в результаті чого він став неплатоспроможним або виконання його грошових зобов'язань перед іншими кредиторами повністю або частково стало неможливим;

боржник здійснив відчуження або придбав майно за цінами відповідно нижчими або вищими від ринкових, за умови, що в момент прийняття зобов'язання або внаслідок його виконання майна боржника було (стало) недостатньо для задоволення вимог кредиторів;

боржник оплатив кредитору або прийняв майно в рахунок виконання грошових вимог у день, коли сума вимог кредиторів боржнику перевищувала вартість майна;

боржник прийняв на себе заставні зобов'язання для забезпечення виконання грошових вимог.

У разі визнання недійсними правочинів (договорів) або спростування майнових дій боржника на підставах, передбачених ч. 1 ст. 20 Закону про банкрутство, кредитор зобов'язаний повернути в ліквідаційну масу майно, яке він отримав від боржника, а у разі неможливості повернути майно в натурі – відшкодувати його вартість у грошових одиницях за ринковими цінами, що існували на момент здійснення правочину або вчинення майнової дії.

Згідно з вищенаведеним правилом Закону про банкрутство маємо дві форми спростування дій боржника, здійснених на шкоду кредиторам:

форма визнання недійсними дій боржника, які не підпадають під поняття правочину (договору), та, в першу чергу, охоплюються поняттям «виконання зобов'язання»;

форма визнання недійсними правочинів (договорів), здійснених боржником.

Як зазначалось вище, залік та виконання є окремими підставами для припинення зобов'язання. У зв'язку з чим дослідженню підлягають

обставини, які відносяться до форми визнання недійсними правочинів (договорів), здійснених боржником.

Аналогічно дотримується і С. Сарбаш, зазначаючи при цьому, що заява про залік – це дія, спрямована на повне або часткове припинення зобов'язання. Угодами ж визнаються дії громадян та юридичних осіб, спрямовані на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків. Кваліфікація заліку як правочину дозволяє застосовувати до нього інститут його недійсності [149, с. 80-91], що врегульовано главою 16 ЦК України та постановою Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» № 9 від 06 листопада 2009 року [135], а стосовно господарських зобов'язань статтею 207 ГК України та постановою Пленуму ВГСУ «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» № 11 від 29 травня 2013 року [131].

Перш за все, з метою визначення обставини, яка б могла бути підставою для визнання заліку недійсним, слід з'ясувати характерні риси останнього як одностороннього правочину.

Так, згідно зі ст. 202 ЦК України правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Правочини можуть бути односторонніми та дво- чи багатосторонніми (договори). Одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами. Односторонній правочин може створювати обов'язки лише для особи, яка його вчинила. Односторонній правочин може створювати обов'язки для інших осіб лише у випадках, встановлених законом, або за домовленістю з цими особами.

Оскільки, односторонній правочин вчиняється лише однією стороною правовідношення (є відображенням саме її волі), створювати обов'язки для іншої сторони правовідношення такий правочин не може, оскільки, в іншому випадку була б порушена юридична рівність учасників цивільних правовідносин [60, с. 140].

Р.І. Таш'ян запропонував наступну класифікацію односторонніх правочинів, яка дозволяє показати їх специфіку та розкрити їхню відмінність від договорів: уповноважуючі й зобов'язуючі; такі, що потребують і не потребують сприйняття іншими особами; правоутворюючі, правозмінюючі й правоприпиняючі; основні та допоміжні [155].

Згідно з запропонованою класифікацією залік зустрічних однорідних вимог є правочином: зобов'язуючим; таким, що потребує сприйняття іншою особою; правоприпиняючим та допоміжним.

Розглянемо наведені характеристики більш детально.

Зобов'язуючий правочин передбачає покладення обов'язку на іншу особу. При цьому обов'язковою умовою відповідного покладення є наявність у зобов'язуючої особи правомочності, заснованої на правовій нормі або ж правовідношенні, в якому суб'єкт одностороннього волевиявлення вже перебуває з особою, по відношенню до якої він може здійснювати свою односторонню волю [179, с. 330-331]. Заява про залік як односторонній зобов'язуючий правочин покладає обов'язок на контрагента зобов'язуючої особи припинити зустрічні однорідні вимоги між ними.

Потреба у сприйнятті одностороннього правочину іншою особою пояснюється необхідністю доведення до відома іншої особи відповідного волевиявлення з метою забезпечення прав останньої. Залік як одностороннє волевиявлення також потребує сприйняття адресатом, адже інша особа, якій спрямовується заява про залік, може протиставити зустрічній вимозі заперечення відносно характеру, терміну, розміру виконання тощо.

Правоприпиняючими є правочини, які припиняють цивільні/господарські правові відносини. Враховуючи основну правову мету заліку – припинення зобов'язання, не виникає навіть сумнівів щодо правоприпиняючого характеру заліку.

Допоміжний правочин вчиняється для реалізації правовідносин, які існують в силу основного правочину. У системі юридичних фактів вони виконують або правозмінюючі, або правоприпиняючі функції. Зміст заліку як

допоміжного правочину складає одностороннє волевиявлення, яке спрямоване на припинення вже існуючих зустрічних однорідних зобов'язань.

Таким чином, єдиною підставою для визнання недійсними правочинів, яка підлягає дослідженню на предмет можливості проведення заліку в процедурі банкрутства є – боржник до порушення справи про банкрутство взяв на себе зобов'язання, в результаті чого він став неплатоспроможним або виконання його грошових зобов'язань перед іншими кредиторами повністю або частково стало неможливим.

Однак, як зазначалось вище, кредитор подаючи заяву про залік покладає обов'язок на боржника припинити існуючі між ними однорідні зустрічні вимоги. *Заява про залік не створює жодних нових зобов'язань, вона спрямована виключно на припинення вже існуючих між кредитором та боржником зустрічних однорідних вимог, та забезпечення документальної основи його списання.*

Оскільки правовим наслідком заліку є припинення, а не виникнення зобов'язання між сторонами, проведений між неплатоспроможним боржником та його кредитором залік не підпадає під спеціальні підстави визнання недійсними правочинів (договорів) у відносинах неспроможності (банкрутства).

Разом з тим, оскільки більшість юристів-практиків схиляються до розповсюдження підстав для визнання правочинів (договорів) недійсними, передбачених Законом про банкрутство, на рахунок визнання заліку в процедурі банкрутства недійсним уявімо таку ситуацію.

Кредитор, який пропустив тридцятиденний строк, встановлений для виявлення конкурсних кредиторів, проводить заднім числом з боржником залік зустрічних однорідних вимог. Судом в межах провадження у справі про банкрутство боржника вищезазначений залік визнається недійсним з підстав, визначених ст. 20 Закону про банкрутство.

Відповідно до ч. 3 ст. 20 Закону про банкрутство кредитор за недійсним правочином (договором) або спростованою майновою дією має

право вибору: погашення свого боргу в першу чергу в процедурі банкрутства або виконання зобов'язання боржником у натурі після припинення провадження у справі про банкрутство.

Отже, як зазначив А.А. Бутирський, реституція при спростуванні дій боржника має специфічний характер, який полягає у тому, що головною метою такого спростування є відновлення стану ліквідної маси боржника, тобто спростовується не сама угода, а її негативні наслідки [21, с. 403].

Що ми маємо? Недобросовісний кредитор, який пропустив встановлений Законом про банкрутство строк для виявлення кредиторів та, як наслідок, його вимоги мали задовольнятися в ліквідаційній процедурі в шосту чергу, цілком законно має право отримати задоволення своїх вимог в першу чергу. Даний приклад наочно свідчить про недоцільність та навіть збитковість визнання заліку недійсним з підстав, визначених Законом про банкрутство.

В той же час, у деяких країнах, де залік розглядається як платіж, оскільки є способом припинення зобов'язання, до нього застосовуються спеціальні підстави щодо визнання недійсними правочинів (договорів) у процедурі банкрутства з використанням як суб'єктивного, так і об'єктивного критеріїв. Суб'єктивний критерій ґрунтується на наявності наміру завдати шкоди кредиторам; об'єктивний пов'язаний з визнанням недійсними правочинів (договорів), укладених боржником за відповідний час до порушення провадження у справі про банкрутство, незалежно від того, чи було відомо контрагенту про неплатоспроможність боржника.

Історично склалося, що обидва підходи перестали існувати у чистому вигляді й у сучасному законодавстві про банкрутство різних країн, як правило, згадані підходи поєднуються і доповнюють один одного.

Слід виокремити наступні «типові» підстави визнання правочинів недійсними у справі про неспроможність (банкрутство):

майнова дія (угода) боржника спрямована на переважне задоволення вимог окремого кредитора (преференційні правочини). При цьому під

переважним задоволенням вимог одних кредиторів перед іншими кредиторами слід розуміти задоволення грошових вимог в будь-якій майновій формі;

майнова дія (угода) боржника завдає шкоди кредиторам останнього. Тобто задоволення вимог окремого кредитора призводить до зменшення конкурсної маси та, як наслідок, до неможливості повного або часткового задоволення вимог решти кредиторів;

майнова дія (угода) укладена боржником за відповідний час до порушення або під час провадження у справі про банкрутство;

обізнаність контрагента-кредитора щодо неспроможності боржника.

Наведені підстави визнання правочинів (договорів) недійсними у справі про неспроможність (банкрутство) покликані відновити цілісність ліквідаційної маси і забезпечити рівноправне відношення до кредиторів.

Слід зауважити, що задля визнання правочину (договору) недійсним у справі про неспроможність (банкрутство) наведені вище підстави мають збігатися. Тобто наявність лише однієї з підстав не надає відповідним суб'єктами оскарження права подачі заяви про визнання правочину (договору) недійсним з підстав, передбачених законодавством про неспроможність (банкрутство).

Так, деякі автори вважають, що в результаті проведення заліку перед одним кредитором заборгованість погашається повністю та без розстрочки, тоді як інші кредитори отримають, якщо взагалі отримають, скоріше за все лише часткові виплати, і то з запізненням, можливо навіть, в декілька років. Це порушує принцип рівності кредиторів. В цьому випадку можна говорити про недобросовісні дії кредиторів та керівника боржника, який надає перевагу окремому кредитору, з одного боку, та, з іншого боку, сприяє зменшенню в цілому активів боржника, необхідних для оздоровлення компанії [63, с. 122].

Водночас, як слушно зазначила М.В. Телюкіна, оскільки закон не уточнює поняття «переважне задоволення вимог», можна дійти до самого широкого його тлумачення та вважати переважним будь-яке позачергове задоволення вимог кредиторів [157, с. 382].

О.А. Дубінчин, у свою чергу, наголосив на тому, що коли у боржника не менше двох кредиторів, строк виконання зобов'язань перед якими настав, він, виконуючи свої договірні зобов'язання, завжди «надає перевагу» одному з них, тобто здійснює виконання одному з партнерів в першочерговому порядку. При застосуванні до угод відповідного правила щодо «надання переваги окремому кредитору» остання повинна мати явний характер. Наприклад, якщо боржник за наявності непогашеної заборгованості з податків придбає майно, достроково оплачуючи його, – маємо явну перевагу. Але коли боржник укладає договори, наприклад, поставки на умовах передоплати, строк виконання зобов'язань за якими приблизно співпадає, явної переваги може і не бути, якщо вибір кредитора, який першим отримує виконання, обумовлений обставинами, пов'язаними з господарською діяльністю боржника. І, нарешті, відзначимо, що угода боржника в момент її укладання може і не бути кваліфікований як такий, що тягне переважне задоволення вимог окремого кредитора, а може набути такої якості лише в результаті проведеного боржником виконання зобов'язання [50, с. 36-44].

Переважне ж задоволення вимог окремого кредитора беззаперечно призводить до зменшення ліквідаційної маси боржника та, як наслідок, завдання шкоди іншим його кредиторам.

Слід зауважити, що контрагенти боржника могли навіть і не знати про неплатоспроможність останнього та, як наслідок, можливість порушення провадження у справі про банкрутство, а самі контрагенти і не відчули отримання переваги. У зв'язку з чим при вирішенні питання про визнання правочину (договору) недійсним з підстав надання переваг одному кредитору перед іншими, слід з'ясовувати також і наявність злого наміру хоча б у однієї

зі сторін завдати шкоди іншим кредиторам, оплатність придбаного майна, факт зустрічного виконання контрагента на користь боржника.

«Підозрілий період» взагалі ставить під сумнів будь-яку угоду боржника, що була укладена останнім за відповідний час до порушення або під час провадження у справі про банкрутство, лише з об'єктивних формальних причин.

Не останнє місце займає і суто «умисний» критерій, за яким боржник не лише надав перевагу окремому кредитору, тут має місце змова боржника та кредитора щодо виведення активів боржника з огляду на наявність ознак його неплатоспроможності.

Однак, справа в тім, що з огляду на специфіку проведення заліку наявність таких ознак, як «переважність», завдання шкоди, «підозрілий період» та обізнаність щодо неспроможності боржника вже не мають значення, адже відсутня така обов'язкова ознака як «майнова дія (угода) боржника, що спрямована на задоволення вимог окремого кредитора».

Задоволення вимог кредиторів є наслідком лише виконання боржником грошових та майнових вимог кредиторів, а не припинення останніх іншими способами. Даний висновок кореспондується з тією ж ч. 1 ст. 19 Закону про банкрутство, згідно з якою мораторій вводиться на «задоволення» вимог кредиторів, при цьому під самим мораторієм розуміється зупинення «виконання» боржником грошових зобов'язань, термін виконання яких настав до дня введення мораторію. Залік же, як зазначалось вище, є таким способом припинення зобов'язань, який не є виконанням, тобто не призводить до отримання предмету боргу та, як наслідок, не призводить до задоволення вимог кредитора.

Наведене дає змогу стверджувати про нерозповсюдження спеціальних підстав для визнання правочинів (договорів) недійсними на залік [192, с. 52].

Однак, даний висновок жодним чином не впливає на можливість встановлення законодавством про неспроможність (банкрутство)

обмежень щодо проведення заліку, в тому числі з урахуванням об'єктивного критерію.

І, найголовніше, нерозповсюдження спеціальних підстав для визнання правочинів (договорів) недійсними на залік, також жодним чином не стосується визнання недійсними правочинів (договорів) боржника з окремим кредитором, які укладені з метою проведення заліку в майбутньому.

Тобто, якщо звернені до заліку зустрічні зобов'язання будуть спростовані у межах провадження у справі про банкрутство з огляду на: умисне, з урахуванням обізнаності контрагента-кредитора щодо неспроможності боржника, надання переваги окремому кредитору після або протягом одного року, що передувало порушенню справи про банкрутство, внаслідок чого завдано шкоди іншим кредиторам, питання щодо визнання заліку недійсним буде вирішуватись у загальному порядку з підстав відсутності на момент його проведення вимоги щодо безспірності заявлених до заліку зобов'язань.

Підсумовуючи викладене слід підкреслити, що ні мораторій на задоволення вимог кредиторів, який передбачає зупинення виконання вимог кредиторів, ні визнання правочинів (договорів) недійсними, що за своєю суттю унеможлиблює утворення нових зобов'язань в «підозрілий період», не впливають на можливість проведення заліку при банкрутстві, оскільки він не є: ні виконанням зобов'язань, ні підставою для виникнення нових зобов'язань.

Висновки до розділу 1

Виходячи з умов заліку зустрічних однорідних вимог маємо змогу уточнити позитивне визначення даного субінституту як способу припинення господарського зобов'язання, відповідно до якого припиненню підлягають дві або більше зустрічні однорідні вимоги, строк виконання яких настав чи

строк виконання яких не встановлено або визначено моментом заявлення вимоги, та безспірність яких є безсумнівною.

Для проведення заліку достатньо заяви (волевиявлення) однієї сторони, що характеризує залік як односторонній правочин, що створює обов'язки не лише для сторони, що робить заяву про залік, але й для сторони, проти вимоги якої спрямований залік. При цьому зустрічні однорідні вимоги вважаються погашеними не з моменту проведення заліку, а з моменту настання строку їх виконання, тобто коли наявні всі умови для заліку.

Історичний досвід правового регулювання заліку зустрічних однорідних вимог при неспроможності (банкрутстві) свідчить про допустимість і поступове закріплення окремих елементів даного субінституту при банкрутстві, починаючи зі зменшення зустрічних вимог в силу самого права з подальшим встановленням чітко регламентованих умов його проведення, зокрема виникнення права вимоги до відкриття конкурсу та необізнаність кредитора про неоплатність боржника тощо.

Аналізуючи співвідношення заліку та мораторію на задоволення вимог кредиторів слід підкреслити, що: по-перше, хоча залік і є підставою припинення зобов'язання, говорити про належне виконання зобов'язань під час здійснення заліку не можна, адже відсутня така ознака належного виконання як вчинення сторонами усіх дій, що впливають із зустрічних зобов'язань, зокрема виконання в належному місці, в належний строк, певним шляхом тощо, не здійснюється за заліком і переміщення матеріальних цінностей; по-друге, залік та виконання є окремими підставами для припинення зобов'язання; по-третє, з огляду на відсутність під час проведення заліку передачі або перерахування грошових коштів, останній не можна вважати одним зі способів виконання грошового зобов'язання. У зв'язку з чим введення господарським судом у справі про банкрутство мораторію на задоволення вимог кредиторів жодним чином не впливає на можливість проведення заліку.

Аналізуючи співвідношення заліку та визнання правочинів (договорів) недійсними, слід звернути увагу на те, що оскільки правовим наслідком заліку є припинення, а не виникнення зобов'язання між сторонами, проведений між неплатоспроможним боржником та його кредитором залік зустрічних однорідних вимог не підпадає під спеціальні підстави визнання недійсними правочинів (договорів) у відносинах неспроможності (банкрутства).

РОЗДІЛ 2

ПРАКТИЧНЕ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАЛІКУ ЗУСТРІЧНИХ ОДНОРІДНИХ ВИМОГ В ОКРЕМИХ СУДОВИХ ПРОЦЕДУРАХ НЕСПРОМОЖНОСТІ (БАНКРУТСТВА)

2.1 Застосування заліку зустрічних однорідних вимог у процедурі розпорядження майном боржника

Питання застосування заліку у відносинах неспроможності (банкрутства) є одним із найнеоднозначних не лише серед юристів-науковців, а й з огляду на практику його застосування. Принаймні, більшість авторів висловились негативно щодо можливості проведення заліку відносно неспроможного.

Як писав А.І. Улінський, «кредитор, який був боржником, проти інших кредиторів мав привілеї, так як він, зараховуючи борг своїм позовом, суму за суму, отримував повне задоволення, в той час, коли інші кредитори могли отримати при розподілі суми активу конкурсної маси за своїми претензіями неповне задоволення» [165, с. 71].

На погляд К.П. Побєдоносцева, «коли здійснюється стягнення з неспроможного, всі його кредитори за простими зобов'язаннями займу отримують задоволення не повне, а з розрахунку скільки припадає на рубль, в одній пропорції. Отже, якщо б один з кредиторів, сам самостійний, в погашення тієї суми, на яку припадає його вимога, міг зарахувати всю ту суму, яку сам винен – це означало би, що насправді він задовольняється цілком, тоді як всі інші отримали б тільки відомий дивіденд. Такі привілеї були б свавільні та несправедливі» [95].

Найавторитетніший автор класичних положень конкурсного права Г.Ф. Шершеневич зазначав, що «дія заліку повинна бути усунена при неспроможності, оскільки тут вона зустрічається з іншим положенням, в силу

якого кредитори неспроможного боржника отримують не повне, а лише співмірне задоволення. Тому дозвіл боржнику неспроможного протиставити його вимогу до останнього було б рівноцінно встановленню на його користь, на підставі випадкового зобов'язання, переваги, якої не мають всі інші кредитори» [197, с. 302].

Сучасні автори, роботи яких присвячені питанням банкрутства, також висловлюються за неможливість проведення заліку в процедурі банкрутства.

Так, С.В. Сарбаш наголосив, що «недопустимість заліку при неспроможності однієї зі сторін цілком виправдано, оскільки інакше було б переважне задоволення вимог одних кредиторів перед іншими. Це стосується не лише випадків ігнорування інтересів привілейованих кредиторів, а й випадків, коли кредитори неспроможної особи відносяться до однієї черги, так як у подібній ситуації було б неможливо витримати принцип пропорційного задоволення всіх вимог однієї черги» [149, с. 86-87].

В.В. Вітрянський, у свою чергу, підкреслив, що «незважаючи на те, що законодавство про неспроможність (банкрутство) не містить прямої заборони використання такого способу припинення зобов'язання при банкрутстві боржника як залік зустрічних однорідних вимог, однак припинення зобов'язань вказаним способом у відносинах, пов'язаних з банкрутством боржника, є недопустимим. Справа в тому, що в законодавстві про неспроможність (банкрутство) погашення вимог кредиторів шляхом, зокрема заліку зустрічних однорідних вимог, рівноцінно задоволенню вказаних вимог. Один же із наслідків порушення справи про банкрутство якраз і полягає в тому, що задоволення вимог кредиторів за грошовими зобов'язаннями, строк виконання яких настав, не допускається; вказані вимоги можуть бути пред'явлені боржнику лише з дотриманням порядку, передбаченого законом про банкрутство» [28, с. 126].

Н. Ларіна, аналізуючи зміст закону про банкрутство, зазначила, що в період до відкриття конкурсного провадження не допускається припинення грошових зобов'язань боржника шляхом заліку, якщо при цьому

порушується черговість задоволення вимог кредиторів; що ж стосується конкурсного провадження тут залік можливий за умови дотримання не лише черговості, але й пропорційності задоволення вимог кредиторів [71, с. 72-74]. Висловлена позиція підтримується також К.Б. Кораєвим [67].

Як вважає М.В. Телюкіна, застосування заліку можливе на всіх стадіях конкурсного процесу, за виключенням конкурсного провадження [159, с. 38] (ліквідаційної процедури – ред. Т.Ч.).

В.А. Хімічов погоджується, що встановлення комплексу правових обмежень пов'язаних з особливим порядком пред'явлення та задоволення вимог кредиторів, особливим режимом майнових вимог до боржника, який не допускає задоволення цих вимог в індивідуальному порядку, є публічно-правовим втручанням у приватні відносини, спрямованим на надання всім кредиторам рівних правових можливостей при реалізації економічних інтересів, коли майна боржника недостатньо для справедливого його розподілу між кредиторами [168, с. 15].

Якщо скомпонувати основну тезу більшості супротивників ідеї проведення заліку в процедурі банкрутства, її зміст зводиться до наступного – з моменту порушення провадження у справі про банкрутство кредитори позбавлені можливості звертатися до боржника з метою задоволення своїх вимог в індивідуальному порядку, в тому числі шляхом заліку; більше того, у разі погашення вимог кредиторів шляхом заліку порушується черговість задоволення вимог кредиторів; як наслідок, він можливий лише тоді, коли він не порушує майнові права інших кредиторів.

Однак на практиці наведені умови, як вірно зазначив С.Є. Андрєєв, можуть бути дотримані лише тоді, коли у боржника наявний лише один кредитор, максимум два, адже якщо у боржника декілька кредиторів (що найімовірніше), іще і різної черговості, то дотримання вищезазначеного правила фактично означає заборону на проведення заліку [2, с. 129-130].

Автори, які ж досліджують питання можливості проведення заліку у відносинах неспроможності (банкрутство) не лише обмежуючись

формальним посиланням на положення чинного законодавства, а з урахуванням сутності і заліку, і відносин неспроможності, цілком допускають проведення останнього у відносинах неспроможності наголошуючи на тих чи інших його особливостях.

Так, В.В. Степанов зазначив, що питання про надання кредиторам можливості проведення заліку зустрічних вимог має велике практичне значення, так як його вирішення істотно впливає на стійкість кредитно-грошового обігу та торгового обороту. Якщо залік забороняється, то кредитор буде подвійно вражений в своїх правах. По-перше, неспроможний боржник не зможе виконати свої зобов'язання на користь кредитора. По-друге, кредитор під страхом застосування до нього цивільно-правових санкцій повинен виконувати свої зобов'язання на користь неспроможної особи [153, с. 68-69].

Є. Ращевський, у свою чергу, підкреслив, що «проблема правомірності заліку в інших, за виключенням конкурсного провадження, процедурах банкрутства та законодавчої політики в даному питанні виходить за рамки «чистих» завдань конкурсного процесу, адже конкурсний кредитор, якому відмовляють в проведенні заліку, вимушений фінансувати боржника за рахунок виплати йому свого боргу, зупиняючи нормальне проходження грошових потоків через власне підприємство. Чи допустимо нехтувати інтересами нормального функціонування підприємства, яке належить конкурсному кредитору, з метою фінансового оздоровлення фактично неспроможного боржника, досягнення якої в більшості випадків взагалі виявляється неможливим?» [144, с. 101].

Є.Ю. Пустовалова, досліджуючи питання виконання зобов'язань при банкрутстві боржника, дійшла висновку, що в ході провадження у справі про банкрутство боржника залік не допускається лише щодо вимог кредиторів, які не підлягають виконанню в звичайному порядку [136, с. 108].

А.А. Бутирський взагалі відніс залік до заходів із відновлення платоспроможності боржника, які спрямовані на погашення вимог

кредиторів, та не передбачені Законом про банкрутство, однак врегульовані нормами інших галузей права [20].

Досить слушно ще в далекому 1914 році висловив свою позицію М.Г. Вавін зазначивши, що право заліку не може бути звужено за рахунок загальних норм конкурсного процесу, адже таке звуження було б рівнозначне порушенню тих прав кредиторів неспроможного, які вони мали до відкриття конкурсу та які кристалізувались в момент відкриття конкурсу. Зафіксовані в момент відкриття конкурсу ці взаємовідносини утримують своє «status quo» протягом всього конкурсного провадження. Таким чином досягається, з одного боку, збереження за кредиторами неспроможного тих прав, які вони придбали проти неспроможного до відкриття конкурсу, а, з іншого, забезпечення рівності цих кредиторів протягом конкурсного провадження [23, с. 50-61].

Дійсно, субінститут заліку, так само як і конкурсний процес, покликаний не допустити безпідставного збагачення одного суб'єкта господарювання за рахунок іншого. Якщо дві особи винні одна одній, при цьому їх вимоги є однорідними, виконувати одне із зобов'язань лише для того, щоб в майбутньому все виконання повернулося назад на виконання зустрічного зобов'язання вважається не економічно та, більше того, ризиковано перспективою безпідставного збагачення у разі невиконання зустрічного зобов'язання.

І це лише одна сторона медалі. Залік при банкрутстві допомагає кредитору уникнути фінансових ускладнень та зменшує вірогідність «ефекту доміно», коли кредитор, не отримавши платежу від свого боржника, не може виконати зобов'язання перед своїми кредиторами і також стає неплатоспроможним із відповідними наслідками. Як наслідок, замість банкрутства боржника може мати місце банкрутство його кредитора, а то й інших кредиторів.

Закон про банкрутство як в редакції 1992 року, так і в редакції 1999 року взагалі не регулював проведення заліку при банкрутстві. На

практиці ж дане питання вирішувалось шляхом «дозволено все, що не заборонено законом».

Закон про банкрутство в редакції від 22 грудня 2011 року в ч. 8 ст. 45, яка врегульовує черговість задоволення вимог кредиторів, містить положення, за яким погашення вимог кредиторів шляхом заліку зустрічних однорідних вимог проводиться за згодою кредитора (кредиторів) у випадках, якщо це не порушує майнові права інших кредиторів.

Отже, Закон про банкрутство не містить положень, які б категорично забороняли проведення заліку при банкрутстві. Наведене правило визначило лише відносні умови застосування заліку в процедурі банкрутства.

Нажаль, положення Закону про банкрутство на предмет можливості проведення заліку дуже короткі; короткі настільки, що майже не мають ніякого практичного сенсу; в них відсутня необхідна деталізація елементів правозастосування, що, на практиці, призводить до повної заборони заліку в процедурі банкрутства; як наслідок, можливість ефективного застосування заліку в процедурі банкрутства з огляду на наявні норми Закону про банкрутство викликає сумніви.

Як зазначав Г.Ф. Шершеневич, «вимагається не лише знання та систематизація законодавчого матеріалу, але й усвідомлення внутрішньої природи кожного інституту, його мети та зв'язку з загальною системою права. Обмежуватись посилання на закон можна лише тимчасово, доки не буде знайдений твердий ґрунт в системі права» [196, с. 324].

Саме ґрунтовному дослідженню як правової природи заліку, так і особливостей застосування останнього з урахуванням загальних начал права неспроможності (банкрутства) і присвячена дана дисертаційна робота.

Насамперед, слід зазначити, що враховуючи зміст тієї ж ч. 8 ст. 45 Закону про банкрутство залік у процедурі банкрутства не є чимось абсолютно неможливим. Водночас, якщо виходити з явної недостатності майна боржника для повного задоволення вимог всіх кредиторів та правила про співмірність та черговість задоволення вимог кредиторів, то необмежене

допущення заліку ставило б окремих кредиторів, які заявили про нього, в привілейоване положення відносно інших кредиторів. Тому вважаємо, що має йтися про можливість проведення заліку, однак з певними обмеженнями щодо його проведення.

Так, не можна не погодитись з М.В. Телюкіною, що можливість застосування заліку в конкурсному процесі залежить від:

по-перше, стадії цього процесу (спостереження, зовнішнє управління, конкурсне провадження, мирова угода);

по-друге, від суб'єкта, який здійснює залік (боржник або кредитор);

по-третє, від юридичної природи конкретного заліку (одностороння це угода або двостороння, тобто договірна);

по-четверте, від моменту виникнення зустрічних однорідних вимог (до або після порушення справи про банкрутство) [159, с. 36].

Відповідну позицію підтримує і Ю. Світ, наголошуючи на тому, що про застосування заліку можна говорити в залежності від заходу конкурсного процесу, який проводиться на момент заявлення про залік [150, с. 103-104].

Б.М. Поляков, з огляду на введення мораторію на задоволення вимог кредиторів з моменту порушення провадження у справі про банкрутство, а також уникнення порушення майнових прав інших кредиторів, зазначає наступні можливості погашення вимог кредиторів шляхом заліку:

на етапі порушення справи про банкрутство: з моменту прийняття заяви ініціюючого кредитора до прийняття судом рішення про порушення справи про банкрутство, оскільки в даний період не діє мораторій на задоволення вимог кредиторів;

у процедурі розпорядження майном при погашенні грошових вимог всіх кредиторів згідно затвердженого судом реєстру вимог кредиторів;

у процедурі санації, коли в плані санації одним із заходів з відновлення платоспроможності боржника передбачене залік зустрічних вимог;

згідно умов мирової угоди;

коли в ліквідаційній процедурі включені до реєстру вимог кредитори однієї черги не заперечують проти проведення розрахунків з одним або декількома кредиторами шляхом заліку зустрічних вимог [102, с. 373-374].

О.В. Валуйський запропонував такі умови проведення заліку при банкрутстві:

зустрічні зобов'язання та строки їх виконання виникли до порушення справи зобов'язання про банкрутство;

зобов'язання та строки їх виконання виникли під час однієї процедури банкрутства;

проведення заліку не тягне зловживання правом;

залік здійснений між незацікавленими та незалежними особами [24].

Вважаємо, що можна виділити чотири варіанти конструкцій пред'явлених до заліку вимог:

1. коли строк виконання обох зустрічних зобов'язань настав до порушення провадження у справі про банкрутство – тоді питання щодо можливості проведення заліку буде вирішуватися в процедурі розпорядження майном на стадії формування реєстру вимог кредиторів;

2. коли строк виконання зобов'язання кредитора (поточного) настав до, а строк виконання зобов'язання боржника після порушення провадження у справі про банкрутство – тоді питання щодо можливості проведення заліку буде вирішуватися в процедурі, в якій настав строк виконання зобов'язання поточному кредитору;

3. коли строк виконання зобов'язання боржника настав до, а строк виконання зобов'язання кредитора (конкурсного) після порушення провадження у справі про банкрутство – тоді питання щодо можливості проведення заліку буде вирішуватися в процедурі, в якій настав строк виконання зобов'язання боржнику;

4. коли строк виконання обох зустрічних вимог настав після порушення провадження у справі про банкрутство – тоді питання щодо

можливості проведення заліку буде вирішуватися в тій процедурі, в якій виникли поточні зобов'язання.

На наш погляд, саме строк виконання зустрічних однорідних вимог є ключовим аспектом застосування заліку при банкрутстві. І вже з'ясувавши строк виконання зустрічних вимог, ми накладаємо вищезазначені конструкції на окрему судову процедуру банкрутства.

В той же час, ні більшість правників, ні чинне законодавство не ставлять можливість застосування заліку в залежність від строків виконання зустрічних однорідних вимог та конкретної судової процедури, яка застосовується до боржника, обмежуючись, як зазначалось вище, загальним посиленням на порушення проведеним заліком майнових прав інших кредиторів, у зв'язку з чим відповісти на запитання – які ж особливості практичного застосування заліку при банкрутстві – намагатимемося за допомогою розкриття змісту окремої судової процедури банкрутства.

Процедура розпорядження майном супроводжується порушенням справи про банкрутство, введенням мораторію на задоволення вимог кредиторів, виявленням конкурсних кредиторів, формуванням реєстру вимог кредиторів тощо; реабілітаційні процедури санації та мирової угоди – застосуванням заходів з відновлення платоспроможності боржника, передбачених планом санації або мировою угодою; процедура ліквідації – розпродажем ліквідаційної маси банкрута та задоволенням вимог кредиторів останнього.

Саме від вирішення питання про можливість проведення заліку в окремих судових процедурах банкрутства та чіткої регламентації самого порядку застосування заліку залежить дотримання балансу інтересів і кредиторів, і боржника.

Діюча редакція Закону про банкрутство, на відміну від попередньої, передбачає, що провадження у справі про банкрутство порушується та, як наслідок, вводиться процедура розпорядження майном, не з моменту подачі заяви про порушення справи про банкрутство, а у підготовчому засіданні, на

якому відбувається перевірка обґрунтованості вимог ініціюючого кредитора, а також з'ясування наявності підстав для порушення провадження у справі про банкрутство.

Це пояснюється прагненням законодавця виключити можливі зловживання, зокрема таким засобом відновлення платоспроможності боржника як мораторій на задоволення вимог кредиторів, або інститутом забезпечення вимог кредиторів у формі відсторонення керівника боржника від посади тощо.

Як зазначив Б.М. Поляков, порушення справи про банкрутство зачіпає права усіх кредиторів боржника, оскільки вони внаслідок встановленого мораторію позбавлені можливості отримувати задоволення за грошовими вимогами або в суді, або в позовному провадженні, або добровільно боржником. Якщо враховувати, що ущемлення прав необмеженого кола кредиторів боржника спричиняється прийняттям судового акта з формальних підстав без оцінки обґрунтованості та достовірності документів ініціюючого кредитора, то це дійсно порушення конституційних прав суб'єктів господарювання [105, с. 302].

Отже, у підготовчому засіданні господарський суд має з'ясувати наявність підстав для порушення провадження у справі про банкрутство. Іншими словами, чи має місце стійка неплатоспроможність суб'єкта господарювання.

З аналізу ст.ст. 1 та 10 Закону про банкрутство вбачаємо чотири ознаки неплатоспроможності суб'єкта господарювання:

- грошовий характер вимог ініціюючого кредитора;
- мінімальний розмір грошових вимог до боржника, який становить не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати;
- неспроможність виконання грошових зобов'язань протягом трьох місяців після настання встановленого строку їх виконання;

безспірність вимог ініціюючого кредитора (кредиторів) до боржника, а саме підтвердження зобов'язань судовим рішенням, що набрало законної сили, та постановою про відкриття виконавчого провадження.

За наслідками розгляду заяви про порушення справи про банкрутство та відзиву боржника господарський суд виносить ухвалу про: порушення провадження у справі про банкрутство або відмову у порушенні провадження у справі про банкрутство.

Саме в ухвалі про порушення провадження у справі про банкрутство зазначається про: порушення провадження у справі про банкрутство, визнання вимог ініціюючого кредитора та їх розмір, введення мораторію на задоволення вимог кредиторів, введення процедури розпорядження майном тощо.

Оскільки традиційні засоби відносин неспроможності (банкрутства), які спрямовані на відновлення платоспроможності боржника, починають діяти саме з моменту винесення господарським судом ухвали про порушення провадження у справі про банкрутство, *проведення заліку в період між подачею заяви про порушення справи про банкрутство та винесенням ухвали про порушення провадження у справі про банкрутство не викликає жодних сумнівів.*

Процедура розпорядження майном включає систему заходів щодо нагляду та контролю за управлінням і розпорядженням майном боржника з метою забезпечення збереження, ефективного використання майнових активів боржника, проведення аналізу його фінансового становища, а також визначення наступної оптимальної процедури (санації, мирової угоди чи ліквідації) для задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів.

С.В. Мінковський виділив наступні основні функції процедури розпорядження майном боржника:

регулятивна функція, яка полягає в упорядкуванні матеріальних і процесуальних правовідносин між сторонами і учасниками провадження через встановлення прав і обов'язків боржника, кредиторів, власника,

державного органу з питань банкрутства, арбітражного керуючого (розпорядника майна) та інших учасників процесу;

наглядова, або охоронна, функція, яка полягає в тому, що господарську діяльність боржника в період провадження у справі про банкрутство у випадках, передбачених Законом про банкрутство, контролює призначений судом арбітражний керуючий (розпорядник майна);

забезпечувальна функція, яка полягає в створенні умов і можливостей для збереження наявного у боржника майна з метою можливого задоволення вимог кредиторів в інших процедурах банкрутства [82, с. 190].

Серед наслідків порушення провадження у справі про банкрутство та, як наслідок, введення процедури розпорядження майном, слід виділити такі як:

пред'явлення конкурсними та забезпеченими кредиторами вимог до боржника та їх задоволення може відбуватися лише у порядку, передбаченому Законом про банкрутство, та в межах провадження у справі про банкрутство;

пред'явлення поточними кредиторами вимог до боржника та їх задоволення може відбуватися у випадку та порядку, передбачених Законом про банкрутство (ч. 15 ст. 16 Закону про банкрутство).

Так, з метою виявлення усіх кредиторів боржника, здійснюється офіційне оприлюднення оголошення про порушення справи про банкрутство на офіційному веб-сайті Вищого господарського суду України в мережі Інтернет. Окрім того, юридичні служби чи/та служби економічної безпеки суб'єктів господарювання відстежують інформацію про стан справ їхніх боржників.

Конкурсні кредитори за вимогами, які виникли до дня порушення провадження у справі про банкрутство, зобов'язані подати до господарського суду письмові заяви з вимогами до боржника, а також документи, що їх підтверджують, протягом тридцяти днів від дня офіційного оприлюднення оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство.

Зазначений строк є граничним і поновленню не підлягає. Водночас копії відповідних заяв та доданих до них документів кредитори надсилають також боржнику та розпоряднику майна.

Розпорядник майна боржника за результатами розгляду вимог кредиторів повністю або частково визнає їх або відхиляє з обґрунтуванням підстав визнання чи відхилення. Визнані розпорядником майна грошові вимоги конкурсних кредиторів включаються останнім до реєстру вимог кредиторів.

Реєстр вимог кредиторів, у свою чергу, підлягає затвердженню господарським судом у попередньому засіданні з обов'язковим розглядом всіх вимог кредиторів, у тому числі щодо яких були заперечення боржника і які не були внесені розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів. За наслідками розгляду вимог кредиторів господарський суд виносить ухвалу про затвердження реєстру вимог кредиторів, в якій зазначаються: розмір та перелік усіх визнаних судом вимог кредиторів, які вносяться розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів; розмір та перелік не визнаних судом вимог кредиторів.

Як відмічає Г. Вудуд, «належно складений» реєстр вимог кредиторів – це основа для подальшого провадження у справі, «кістяк» процедури, на який нарощуються «м'язи» плану санації та натягується «шагренева шкіра» мирової угоди [29].

У реєстрі вимог кредиторів повинні міститися відомості про кожного кредитора, розмір його вимог за грошовими зобов'язаннями, черговість задоволення кожної вимоги.

Отже, для того щоб кредитор отримав статус конкурсного, він має подати до господарського суду, боржника та розпорядника майна письмову заяву з вимогами до боржника, а також документи, що їх підтверджують, протягом тридцяти днів від дня офіційного оприлюднення оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство. Особи, вимоги яких заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, або не

заявлені взагалі, не є конкурсними кредиторами, а їх вимоги погашаються в шосту чергу в ліквідаційній процедурі.

Поточні кредитори, в свою чергу, з вимогами до боржника, які виникли після порушення провадження у справі про банкрутство, можуть пред'явити такі вимоги після прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури. До визнання боржника банкрутом спори боржника з кредиторами, які мають поточні вимоги, вирішуються шляхом їх розгляду у позовному провадженні господарським судом, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство.

Отже, ми маємо з'ясувати, чи підлягає залік проведенню в процедурі розпорядження майном; яким чином у разі позитивної відповіді на перше питання має бути подана заява про залік; які особливості проведення заліку конкурсних та поточних кредиторів; чи має значення юридична природа конкретного заліку?

Насамперед хотілось би відзначити, що сучасні судді-практики допускають проведення заліку в процедурі розпорядження майном. При цьому, на погляд А.А. Бутирського, мають враховуватись такі обставини, як задоволення вимог кредиторів, включених до реєстру пропорційно, в межах однієї черги і погашення вимог кредиторів попередніх черг [19, с. 56-61]. І.О. Вечірко, в свою чергу, зазначив, що залік зустрічних однорідних вимог може бути застосовано як спосіб погашення вимог кредиторів і в процедурі розпорядження майном за пропозицією боржника чи окремих кредиторів за умови одночасного вирішення питання погашення заборгованості перед іншими конкурсними кредиторами після формування конкурсної маси [27, с. 78-81]. Л.І. Грабован також наголосила на можливості проведення заліку у процедурі розпорядження майном боржника за умови дотримання інтересів інших кредиторів [37, с. 123-128].

По-перше, як зазначалось вище, єдине правило Закону про банкрутство, яке регулює погашення вимог кредиторів шляхом заліку

передбачене в ч. 8 ст. 45 Розділу III «Ліквідаційна процедура» Закону про банкрутство, згідно якої погашення вимог кредиторів шляхом заліку зустрічних однорідних вимог проводиться за згодою кредитора (кредиторів) у випадках, якщо це не порушує майнові права інших кредиторів.

Дане положення є універсальним та встановлює черговість задоволення вимог кредиторів незалежно від процедури, яка застосовується до боржника. В той же час, практичне значення дана норма набуває лише тоді, коли відбувається задоволення вимог кредиторів за рахунок коштів, одержаних від продажу майна банкрута.

У цьому дослідженні з'ясовано, що оскільки зустрічні однорідні вимоги вважаються припиненими (погашеними) не з моменту проведення заліку, а з моменту настання строку їх виконання, тобто коли наявні всі умови для заліку, заява про залік спричиняє зворотну дію.

Отже, якщо строк виконання зустрічних однорідних вимог кредитора та боржника, щодо якого порушено провадження у справі про банкрутство, настав до порушення провадження у справі про банкрутство, навіть за умови подачі заяви про залік після введення процедури розпорядження майном, зобов'язання вважаються припиненими з моменту настання строку виконання того зобов'язання, строк виконання якого настав пізніше.

Нажаль, як зазначили Р.С. Бевзенко та Т.Р. Фахретдінов, в судовій практиці прослідковується наступна тенденція: суди не надають особливої уваги тому, коли настали строки виконання зобов'язань, щодо яких була спроба провести залік; значення надається тій даті, коли було подано заяву про залік. Якщо заява була подана після порушення справи, то залік не вважається здійсненим [8].

Водночас, на погляд А.В. Єгорова, якщо зустрічні зобов'язання набули спроможності бути звернені до заліку задовго до банкрутства однієї зі сторін, один лише факт несвоєчасного проведення заліку не повинен позбавляти платоспроможну сторону права на нього [52].

Підсумуємо наведене. Тобто, *сам факт припинення зустрічних однорідних вимог (зобов'язань) до порушення провадження у справі про банкрутство унеможлиблює застосування правил щодо черговості задоволення вимог кредиторів при банкрутстві стосовно конкурсного кредитора, який подав заяву про залік після порушення провадження у справі про банкрутство на стадії розпорядження майном.*

Єдине, на що слід наголосити, що пред'явлені до заліку вимоги мають повністю відповідати вимогам ст.ст. 203 ГК України та 601 ЦК України, тобто бути: зустрічними, однорідними, безспірними та такими, за якими настав уже строк їх виконання.

Таким чином, завдяки зворотній дії заліку кредитор, який водночас винен боржнику, отримує задоволення не в загальному порядку, нарівні з іншими кредиторами, а з того майна, яке він мав би віддати неплатоспроможному боржнику, якщо у нього не було б своєї вимоги до ліквідаційної маси.

Цікаве, що правило, яке працювало ще за радянських часів, наразі викликає сумніви. Так, в загальних нарисах про зобов'язання 1950 року зазначалось, що при ліквідації підприємства заява про залік могла бути прийнята від кредитора цього підприємства, який водночас є боржником даного підприємства, якщо умови для заліку настали до прийняття постанови про ліквідацію, адже в даному випадку момент погашення обох зустрічних вимог вважається таким, що настав до ліквідації [70, с. 404].

Уявимо ситуацію, якщо б Закон про банкрутство категорично б забороняв проведення заліку в процедурі банкрутства, тоді б отримані боржником в порядку стягнення дебіторської заборгованості від конкурсного кредитора кошти спрямовувались на покриття витрат поточних кредиторів, погашення обов'язкових платежів, фінансування роботи арбітражного керуючого тощо. Тобто фактично тягар майнової відповідальності боржника мав би частково перекладатись на плечі лише одного або декількох

конкурсних кредиторів, які мають право заліку до введення процедури банкрутства.

Можливість проведення заліку з конкурсним кредитором у процедурі банкрутства можна співставити з заставним кредитором, відомості щодо якого вносяться до реєстру вимог кредиторів згідно з його заявою, а за її відсутності - згідно з даними обліку боржника.

У сучасній західній літературі відмічається, що основною метою та політикою забезпечення є: захист кредиторів при неплатоспроможності боржника; попередження каскаду неплатоспроможностей; заохочення інвестицій (фінансування підприємств); зменшення вартості кредиту (той, хто платить за активи, повинен мати право на активи); контрольні функції (особливо для захисту фінансових засобів) [154].

Так, ще на Дореволюційному етапі розвитку конкурсного права Сенат порівнював право на проведення заліку з заставою майна кредитора, наголошуючи на тому, що не має необхідності заявляти свою претензію до конкурсу, якщо закон надає безперечне право отримувати задоволення своїх вимог за рахунок заставленого майна.

На погляд В.А. Бондика, заставне майно має виключатися з ліквідаційної маси неспроможного боржника задля відновлення основних принципів заставного права, адже інакше порушуються права заставодержателя, а відшкодування майнових претензій останнього, ставиться в залежність від загального процесу реалізації майна боржника [15].

В.Л. Ісаченко, в свою чергу, відмічав, що «право вимагати заліку основане на тому, що кредитору неспроможного, який, у той же час, є його боржником, закон надає право вимоги задоволення не в загальному порядку конкурсного управління, а в особливому, спеціальному, подібному тому, в якому заставодержатель має право вимагати задоволення його претензії виключно з заставленого йому майна. Кредитор винен неспроможному, отже, у нього є майно останнього; ось із цього майна йому і надається отримати те,

що, в свою чергу, винен йому неспроможний. Не визнавати подібного права за кредитором закон вважає несправедливим, адже, якщо б кредитору не було надано такого права, то виходило б так, що свій борг неспроможному кредитор повинен був би сплатити повністю, а в рахунок сплати йому боргу від неспроможного він отримав би нарівні з іншими кредиторами, лише в частині, тобто виходило б так, що інші кредитори отримали б задоволення не лише з майна неспроможного, а й з майна його кредитора, що само собою зрозуміло, було б несправедливо» [148, с. 534-538].

Виходить так, що конкурсний кредитор, маючи непогашену заборгованість з боку боржника, повинен в повному обсязі погасити перед ним свою заборгованість.

Відповідно до ч. 4 ст. 42 Закону про банкрутство майно банкрута, що є предметом забезпечення, не включається до складу ліквідаційної маси і використовується виключно для задоволення вимог кредитора за зобов'язаннями, які воно забезпечує. Погашення вимог забезпечених кредиторів за рахунок майна банкрута, що є предметом забезпечення, здійснюється в позачерговому порядку (ч. 9 ст. 45 Закону про банкрутство).

Тобто, заставний кредитор не є конкурсним, його вимоги підлягають задоволенню поза встановленою ст. 45 Закону про банкрутство черговістю, саме за рахунок майна, забезпеченого заставою.

Чому ж у такому випадку ми не можемо говорити про погашення зустрічних вимог шляхом заліку без урахування встановленої ст. 45 Закону про банкрутство черговості, але виключно у межах суми, в якій зустрічні вимоги співпадають.

По-друге, справа в тім, що зустрічні однорідні вимоги, навіть якщо строк виконання останніх настав до порушення справи про банкрутство, не припиняються заліком автоматично. Одна зі сторін зустрічних вимог має подати заяву про залік. Подача відповідної заяви є правом, а не обов'язком.

При цьому Є. Ращевський наголосив, що пред'явлення вимоги, яка витікає із зобов'язання, та припинення цього зобов'язання заліком – різні

способи розпорядження кредитора своїм цивільним правом, в виборі яких він вільний [144, с. 101]. У зв'язку з чим ставиться під сумнів при вирішенні питання щодо можливості проведення заліку у процедурі банкрутства положення щодо пред'явлення вимог кредиторів виключно у межах провадження у справі про банкрутство.

М.В. Телюкіна також наголошує, що застосування заліку не можна розглядати ні як звернення до боржника з метою задоволення вимог (оскільки задоволення вимог – це їх належне виконання, а залік – спосіб припинення зобов'язань, який існує поряд з належним виконанням), ні як пред'явлення майнових вимог до боржника (оскільки залік – одностороння угода, яка вступає в силу з моменту заявлення про це сторони, що зараховує вимогу) [159, с. 37].

Водночас, як зазначав відомий теоретик конкурсного процесу Сальгадо де Самоза, «із відкриттям конкурсу встановлюються відносини між кредиторами, і сам процес має значення провадження про розподіл загального майна між кредиторами; тому до конкурсної маси викликаються всі кредитори під страхом повного виключення від участі у розподілі; всі претензії розглядаються в одному загальному провадженні ...» [75, с. 315].

Вищевикладене унеможливорює неврахування під час дослідження питання щодо можливості проведення заліку у процедурі банкрутства як принципу загальності, так і такого інструменту відновлення платоспроможності боржника як «присічний» строк виявлення конкурсних кредиторів. Адже пропуск останнього тягне втрату статусу «конкурсного» кредитора та задоволення вимог в шосту чергу, якщо процедура про банкрутство закінчується ліквідацією боржника, або погашення в силу закону у разі, коли справа про банкрутство закінчується відновленням платоспроможності боржника [106, с. 230]. Як наслідок, можлива ситуація, коли «конкурсний» кредитор, який пропустив тридцятиденний строк подачі заяви з вимогами до боржника, за домовленістю з недобросовісним боржником заднім числом оформить зустрічний борг та проведе залік

«безнадійних» в силу Закону про банкрутство вимог в першу чергу. Більше того, як зазначалось вище, зустрічні вимоги мають бути безспірними. Пропуск же «присічного» строку виявлення конкурсних кредиторів позбавляє вимоги останніх статусу безспірних.

О.О. Колесніков та Л.М. Міхійенко з даного приводу зазначили, що оскільки заява про залік зустрічної однорідної вимоги є дією кредитора, що спрямована на погашення його вимог боржником, щодо якого порушено справу про банкрутство, – це суперечить положенням закону про банкрутство, згідно яких майнові вимоги до боржника можуть бути пред'явлені лише з дотриманням порядку пред'явлення вимог до боржника, встановленого законом про банкрутство [61, с. 128].

У зв'язку з чим вважаємо за доцільне законодавчо закріпити обов'язок конкурсного кредитора, який має зустрічні однорідні вимоги з боржником та бажає скористатися своїм правом подачі заяви про залік, подати до господарського суду, боржника та розпорядника майна письмову заяву з вимогами до боржника, а також документи, що їх підтверджують, протягом тридцяти днів від дня офіційного оприлюднення оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство, а також заяву про залік зустрічних однорідних вимог до боржника; вимоги ж конкурсного кредитора, який пропустив тридцятиденний строк звернення до господарського суду з письмовою заявою з вимогами до боржника, а також заявою про залік зустрічних однорідних вимог до боржника, зможуть бути погашені шляхом заліку лише у шосту чергу [186, с. 158].

Звернення конкурсного кредитора як з вимогами, так і з заявою про залік до господарського суду обумовлено також тим, що залік не завжди повністю припиняє зустрічні зобов'язання. У зв'язку з чим при застосуванні часткового заліку припиняється менше за розміром зобов'язання, а більше – змінюється на відповідну частину, тобто зменшується. Як наслідок, в частині залишку заборгованості конкурсний кредитор під загрозою втрати права вимоги в будь-якому разі має заявити свої вимоги до боржника у

встановлений Законом про банкрутство тридцятиденний строк. Як наслідок, залишок суми боргу буде включений до відповідної черги задоволення вимог кредиторів.

Своєчасне заявлення заліку, перш за все, буде вигідно саме кредитору, оскільки останній в цьому випадку зможе отримати більше задоволення своїх вимог, ніж за результатами розподілу ліквідаційної маси на загальних підставах.

Більше того, оскільки одним із завдань процедури розпорядження майном є проведення аналізу фінансового становища боржника з визначенням пасиву останнього шляхом формування та затвердження реєстру вимог кредиторів, вважаємо за доцільне також *законодавчо закріпити обов'язок розпорядника майна за наслідками розгляду заяви про залік* (враховуючи право боржника протиставити вимозі кредитора заперечення відносно характеру, терміну, розміру виконання тощо) *включити окремо до реєстру вимог кредиторів припинені шляхом заліку вимоги (зобов'язання) конкурсного кредитора.*

Проведення заліку на стадії розпорядження майном сприяє зменшенню кредиторсько-дебіторської заборгованості та дозволяє розпоряднику майна більш об'єктивно провести аналіз фінансового стану неплатоспроможного боржника. Більше того, зменшується також фінансове навантаження на боржника, адже зникає потреба в застосуванні заходів щодо стягнення дебіторської заборгованості.

Єдине питання, яке може виникнути в даному випадку: чи відбувається під час проведення заліку індивідуальне задоволення вимог окремого кредитора? Адже, як зазначив В.А. Хімічев, на практиці залік зустрічних однорідних вимог, здійснений за наявності умов, передбачених Законом про банкрутство, розглядається як переважне задоволення вимог кредиторів [169, с. 166-179]. З аналізу ч. 15 ст. 16 Закону про банкрутство, в свою чергу, вбачається, що з моменту порушення провадження у справі про банкрутство кредитори позбавлені можливості звертатися до боржника з метою

задоволення своїх вимог в індивідуальному порядку. Дане положення обумовлено уникненням ситуації, коли юридично рівні кредитори потенційного банкрута можуть опинитися в економічно нерівному положенні, адже один або декілька кредиторів можуть отримати переважне задоволення своїх вимог до боржника, що завдасть шкоди іншим кредиторам.

Практика застосування даного положення, на погляд В.А. Белова, базується на помилковому розширеному його тлумаченні, за яким під «задоволенням вимог кредиторів» розуміється їх припинення будь-яким із способів, який розглядається законодавством як підстави припинення зобов'язань. Адже виконання зобов'язання – здійснення боржником для кредитора дій, які складають зміст зобов'язання – суть задоволення вимог кредитора. Тобто, задоволення вимог є наслідком лише виконання зобов'язань, але не припинення їх іншими способами. Як наслідок, звернення кредитора з ініціативою заліку не може розглядатися як випадок звернення кредитора з метою задоволення своїх вимог [10, с. 230-232].

Аналогічного дотримується й Є.В. Крашенинніков зазначаючи, що є помилковим формулювання «вимога може бути задоволена шляхом заліку зустрічної вимоги», адже при припиненні вимог шляхом їх заліку про задоволення сторін договору говорити не можна, оскільки інтереси (щодо придбання речі, отримання коштів та ін.), з метою задоволення яких були представлені ці вимоги, в даному випадку залишаються незадоволеними [68, с. 47].

Відмінність процедури звернення кредитора з ініціативою заліку від процедури звернення кредитора за задоволенням своїх вимог, на погляд В.А. Белова, найбільш ярко прослідковується за наступних обставин:

звертаючись за задоволенням, кредитор заявляє до боржника свої вимоги, які кореспондують зобов'язанням боржника за припиняємим основним зобов'язанням (передати річ, сплатити гроші, надати послугу, виконати роботу тощо), а при зверненні з ініціативою заліку кредитор жодних вимог не заявляє;

задоволення призводить до зменшення майна боржника та збільшення майна кредитора, в той час, коли залік зменшує майно боржника, але не збільшує кредиторського майна;

на задоволення вимог може претендувати кожен кредитор незалежно ні від чого, в той час, коли з ініціативою заліку можуть виступити лише ті кредитори, які самі винні боржнику [10, с. 230-232].

Отже, при заліку має місце не задоволення зустрічних однорідних вимог, а відмова кредиторів з кожного з таким чином припиняємих зобов'язань від належних їм суб'єктивних прав вимоги за цими зобов'язаннями.

По-третє, оскільки, як зазначалось вище, поточні вимоги кредиторів не підлягають жодним обмеженням аж до визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури, цілком зрозуміло, що *залік вимог поточного кредитора та боржника, незалежно від того коли настав строк виконання зобов'язання боржника – до або після порушення провадження у справі про банкрутство, також здійснюється без жодних обмежень виключно з урахуванням вимог господарського та цивільного законодавства України.*

По-четверте, в юридичній літературі та на практиці виділяють так званий договірний залік, за яким декілька осіб, що мають заборгованість одна перед одною, укладають договір взаємозаліку, на підставі якого погашають взаємні зобов'язання. Водночас, з огляду на те, що за умовами договірного заліку можливе недотримання встановлених ЦК та ГК України підстав для його здійснення, наприклад щодо однорідності вимог, вважаємо, що договірний залік не може бути впроваджений у процедуру банкрутства, якій притаманний публічний характер, оскільки здійснюється не в силу закону, а на підставі приватної домовленості. Більше того, буквально тлумачення ч. 8 ст. 45 Закону про банкрутство свідчить про те, що законодавець мав на увазі можливість здійснення в процедурах банкрутства саме одностороннього

недоговірною заставою. Такий самий принцип застосовується і щодо багатостороннього заліку, який завжди виступає договірним.

Єдиним випадком, який унеможлиблює проведення заліку в процедурі розпорядження майном є ситуація, коли боржник, щодо якого порушено провадження у справі про банкрутство, маючи заборгованість перед конкурсним кредитором, укладає з останнім договір, начебто обумовлений господарською діяльністю боржника, внаслідок якого кредитор бере на себе зобов'язання перед боржником, завчасно маючи намір не виконувати прийняте на себе зобов'язання, а погасити його шляхом заліку. Іншим прикладом може бути ситуація, за якої конкурсний кредитор за винагороду приймає на себе борг певного підприємства перед неплатоспроможним боржником. Наступним кроком буде проведення заліку. Тобто, наявна недобросовісна скупка вимог до боржника, зокрема через факторинг. Такі досить прості операції призводять до того, що боржник повністю розраховується з близькими йому конкурсними кредиторами, залишивши ні з чим решту кредиторів.

У даному випадку дійсно наявні: і переважне погашення вимог окремого конкурсного кредитора, і умисел, з огляду на обізнаність конкурсного кредитора щодо неплатоспроможності боржника, завдати шкоди іншим кредиторам.

З даним висновком погодився й В.Ф. Попондопуло, зазначаючи, що допущення заліку в конкурсному провадженні дозволяло би боржникам неплатоспроможної особи скупати здешевілі борги банкрута та за допомогою заліку погашати свої зобов'язання (дебіторську заборгованість) [108, с. 220].

Ще одне з типових питань, яке виникає серед учасників провадження у справі про банкрутство боржника, чи підлягають заліку вимоги речового кредитора? Адже, як зазначив В.А. Белов, сплата коштів може, за наявності на те згоди сторін, припинити будь-яке зобов'язання з передачі будь-якого іншого майна так само, як і передачею іншого майна може бути припинено будь-яке грошове зобов'язання, оскільки будь-яке інше майно має грошову

оцінку та завжди може бути конвертоване в гроші [10, с. 20]. То чи можна шляхом оцінювання речі зарахувати вимоги речового кредитора?

По-перше, основою вимог речового кредитора є річ, яка належить йому на праві власності; як наслідок, речовий кредитор не є кредитором в розумінні абз. 8 ст. 1 Закону про банкрутство, оскільки його вимоги не мають грошового навантаження. І, по-друге, як зазначалось вище, навіть якщо сторони з метою проведення заліку своєю угодою змінять предмет вимог, наприклад оцінять річ, то така «однорідність» не відповідає вимогам ст. 601 ЦК України та ст. 203 ГК України і залік стане неможливим.

З даного приводу слушним є висновок Л.А. Лунця, за яким «обов'язок сплачувати гроші може безпосередньо витікати з договору або закону та складати первісний зміст зобов'язання, як це, наприклад, має місце, коли покупець зобов'язаний сплачувати за товар або коли одна особа зобов'язана виплачувати іншій грошове утримання. Але обов'язок платити гроші може слугувати санкцією за невиконання зобов'язання, первісним предметом якого є не гроші, а інші речі або послуги або будь-яка інша дія: сюди, наприклад, відноситься зобов'язання продавця відшкодувати збитки шляхом уплати грошей у випадку нестачі товару» [73, с. 155].

Таким чином, при банкрутстві залік вимог речового кредитора неможливий. Проте це не виключає інших видів заліку.

Встановлюючи правила проведення в процедурі банкрутства заліку слід відповісти і на запитання: чи можливе воно для зустрічних штрафних санкцій, а також яким чином відбувається залік зустрічних вимог, які складаються як з основного боргу, так і з нарахованих за користування ним відсотків?

Щодо першої тези слід зазначити, що відповідно до ст. 1 Закону про банкрутство до складу грошових зобов'язань боржника не включаються неустойка (штраф, пеня) та інші фінансові санкції, визначені на дату подання заяви до господарського суду.

Б.М. Поляков наголосив на тому, що не включення неустойки (штрафу, пені) до грошового зобов'язання в широкому сенсі пояснюється, перш за все, тим, що входження неустойки до складу майнових вимог за попередньою редакцією Закону про банкрутство призводило до штучного банкрутства підприємств та збільшення інфляції в економіці, адже штрафні санкції це не забезпечені товарною масою грошові вимоги [107, с. 91].

Відповідно до ч. 2 ст. 25 Закону про банкрутство неустойка (штраф, пеня) враховується в реєстрі вимог кредиторів окремо від основних зобов'язань у шосту чергу та може бути предметом мирової угоди. Погашення неустойки (штрафу, пені) у справі про банкрутство можливе лише в ліквідаційній процедурі при спрощеному порядку розгляду справи про банкрутство.

Отже, штрафні санкції при банкрутстві підлягають лише обліку в реєстрі вимог кредиторів з можливістю прощення (списання) за умовами мирової угоди. Як наслідок, залік штрафних санкцій можливе лише як умова мирової угоди.

Щодо заліку зустрічних вимог, які складаються як з основного боргу, так і з нарахованих за користування ним відсотків, вважаємо, що в даному випадку мають бути дотримані загальні засади, за якими основний борг зараховується проти основного боргу; відсотки – проти відсотків.

При цьому при недостатності зустрічних вимог для повного припинення грошових зобов'язань заліком насамперед вважаються припиненими нараховані за користування основним боргом відсотки, а в частині, що залишилась – основна сума боргу.

Окремо хотілось би зупинитися на ст. 603 ЦК України, згідно якої у разі заміни кредитора боржник має право пред'явити проти вимоги нового кредитора свою зустрічну вимогу до первісного кредитора.

За своєю суттю залік при цесії є певним винятком з загальних правил про залік, які полягають у тому, що вимоги мають бути між одними і тими самими особами. При цесії відбувається заміна сторони у зобов'язанні, тобто

залік здійснюється за зобов'язаннями, які не мають одних і тих самих суб'єктів.

Уявимо ситуацію, коли юридична або фізична особа, як дебітор боржника, який знаходиться в процедурі банкрутства, може цілеспрямовано придбати у третьої особи право вимоги до боржника в порядку уступки права вимоги, з метою подальшого проведення заліку. Більше того, напередодні початку процедури банкрутства, коли боржник вже, як правило, не виконує більшість своїх зобов'язань, вимоги до нього можна придбати за ціною значно нижчою їх «номінальної» вартості.

У зв'язку з чим вважаємо за необхідне зазначити, що сам факт придбання кредитором заборгованості до неплатоспроможного боржника вже свідчить про недобросовісність даного кредитора та *унеможлиблює проведення заліку у процедурі банкрутства у разі заміни кредитора.*

Окремі автори, як наголошувалось раніше, категорично наполягають на забороні проведення заліку при банкрутстві з підстав введення мораторію на задоволення вимог кредиторів. Водночас, як було досліджено в Розділі I дисертації мораторій на задоволення вимог кредиторів не перешкоджає його проведенню в процедурі розпорядження майном, який є окремою самостійною, відмінною від виконання, підставою припинення зобов'язання.

Відповідно до ч. 9 ст. 23 Закону про банкрутство у процедурі розпорядження майном боржник має право на підставі ухвали господарського суду задовольнити всі вимоги конкурсних кредиторів за умови їх задоволення одночасно та в повному обсязі відповідно до реєстру вимог кредиторів.

Це як раз той випадок, коли для заліку достатньо дотримання вимог ст.ст. 203 ГК України та 601 ЦК України. Всі інші перешкоди, що встановлені Законом про банкрутство, з огляду на задоволення всіх без виключення вимог кредиторів боржника, навіть не потребують додаткової перевірки.

Як зазначив ВСУ, *заборона на задоволення вимог кредиторів не стосується випадків, коли боржник після виявлення у встановленому порядку кредиторів одночасно задовольнив вимоги всіх конкурсних кредиторів, зокрема і шляхом заліку зустрічних вимог.* У такому випадку провадження у справі про банкрутство підлягає припиненню на підставі п. 7 ч. 1 ст. 40 Закону про банкрутство (п. 39 постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику в справах про банкрутство» № 15 від 18 грудня 2009 року) [134].

Слід також зазначити, що оскільки відповідно до ст. 23 Закону про банкрутство склад і розмір грошових вимог кредиторів визначаються виключно в національній валюті України, у разі, якщо зобов'язання боржника визначені в іноземній валюті, то склад і розмір грошових вимог кредиторів визначаються в національній валюті за курсом, встановленим Національним банком України на дату подання кредитором заяви з грошовими вимогами до боржника. Це стосується заліку вимог, строк виконання яких настав після порушення провадження у справі про банкрутство.

У разі ж, якщо строк виконання зустрічних вимог настав до порушення провадження у справі про банкрутство, застосовуються загальні правила проведення заліку, тобто вимога, що виражена в іноземній валюті, має бути вирахована в гривнях по курсу на день, коли настали всі умови для заліку.

Підсумувати хотілось би словами Є. Ращевського: «допущення заліку в процедурах банкрутства може бути побудоване на презумпції неподільності права на залік та зобов'язання, яке підлягає припиненню ним. Адже кожен із зустрічних кредиторів завідомо виходить з того, що належна йому вимога, однорідна та зустрічна відносно його боргу, в будь-який момент може бути припинена іншою стороною. З того моменту, як у особи з'являється можливість розпорядитися належною йому однорідною зустрічною вимогою шляхом припинення її заліком зустрічного зобов'язання, зверненого до нього, право заліку фактично стає складовою всього комплексу розпорядчих дій, які надає зустрічне зобов'язання, і не може бути відокремлене від них у

зв'язку із подальшим порушенням провадження у справі про визнання банкрутом одного із зустрічних кредиторів» [144, с. 103].

Закінчується процедура розпорядження майном проведенням підсумкового засідання, на якому здійснюється перехід до наступної судової процедури (процедури санації, ліквідації, мирової угоди) або припиняється провадження у справі.

Таким чином, при розпорядженні майном боржника залік можливий:

у період між подачею заяви про порушення справи про банкрутство та винесенням ухвали про порушення провадження у справі про банкрутство;

після порушення провадження у справі про банкрутство за умови, що строк виконання зустрічних однорідних вимог конкурсного кредитора та боржника настав до порушення провадження у справі про банкрутство, адже зустрічні однорідні вимоги вважаються погашеними не з моменту проведення заліку, а з моменту настання строку їх виконання (настання строку виконання того зобов'язання, строк виконання якого настав пізніше), тобто коли наявні всі умови для його проведення, так звана ретроактивність заліку;

щодо вимог боржника та поточного кредитора, оскільки вимоги поточного кредитора не підлягають у процедурі банкрутства жодним обмеженням аж до визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури;

у разі одночасного погашення грошових вимог усіх конкурсних кредиторів згідно з затвердженим судом реєстром вимог кредиторів.

Єдиним випадком, який унеможливує проведення заліку на стадії розпорядження майном є ситуація, коли боржник, щодо якого порушено провадження у справі про банкрутство, маючи заборгованість перед конкурсним кредитором, укладає з останнім договір, начебто обумовлений господарською діяльністю боржника, внаслідок якого кредитор бере на себе зобов'язання перед боржником, завчасно маючи намір не виконувати прийняте на себе зобов'язання, а погасити його шляхом заліку.

2.2 Застосування заліку зустрічних однорідних вимог у реабілітаційних процедурах при банкрутстві

Закон про банкрутство передбачає дві реабілітаційні процедури, спрямовані на відновлення платоспроможності боржника: санацію та мирову угоду.

Оскільки питання виявлення конкурсних кредиторів та включення їх до реєстру вимог кредиторів відбувається в процедурі розпорядження майном, реабілітаційні процедури вже спрямовані на відновлення платоспроможності боржника шляхом задоволення вимог конкурсних кредиторів, включених до реєстру вимог кредиторів. У зв'язку з чим в реабілітаційних процедурах можливі лише два випадки, коли може постати питання щодо погашення зустрічних вимог заліком:

погашення зустрічних вимог боржника та поточного кредитора;

погашення зустрічних вимог боржника та конкурсного кредитора, за умови, що строк виконання зобов'язання конкурсному кредитору настав після порушення провадження у справі про банкрутство, як на стадії розпорядження майном, так і на стадії процедури санації.

Чи може залік бути заходом щодо відновлення платоспроможності боржника, включеним до плану санації або умовою мирової угоди? Відповідь на ці запитання спробуємо розкрити за допомогою розкриття змісту відповідних судових процедур банкрутства.

Процедура санації вводиться ухвалою господарського суду за клопотанням комітету кредиторів.

Згідно зі ст. 1 Закону про банкрутство під санацією розуміється система заходів, що здійснюються під час провадження у справі про банкрутство з метою запобігання визнанню боржника банкрутом та його ліквідації, спрямована на оздоровлення фінансово-господарського становища боржника, а також задоволення в повному обсязі або частково вимог

кредиторів шляхом реструктуризації підприємства, боргів і активів та/або зміни організаційно-правової та виробничої структури боржника.

Цілями санації, на погляд В.В. Радзивілюк, є оздоровлення фінансово-господарського становища боржника – відновлення його платоспроможності; запобігання визнання боржника банкрутом та задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів [142].

Тривалість процедури санації визначена ст. 28 Закону про банкрутство в шість місяців, але за вмотивованим клопотанням керівника санації чи комітету кредиторів цей строк може бути продовжено господарським судом, однак не більше ніж на дванадцять місяців. Тобто максимум півтора року.

Організовує здійснення процедури санації боржника керуючий санацією, який призначається господарським судом у порядку, що встановлено Законом про банкрутство, з числа арбітражних керуючих.

З моменту винесення ухвали про введення процедури санації:

керівник боржника звільняється з посади у порядку, визначеному законодавством;

управління боржником переходить до керуючого санацією;

зупиняються повноваження органів управління боржника-юридичної особи щодо управління та розпорядження майном боржника, повноваження органів управління передаються керуючому санацією, за винятком повноважень, передбачених планом санації.

Про введення процедури санації здійснюється офіційне оприлюднення повідомлення на офіційному веб-сайті Вищого господарського суду України в мережі Інтернет.

Процедура санації умовно поділяється на дві стадії: до і після затвердження плану санації.

Так, як зазначив Б.М. Поляков, у процедурі санації важливо вирішити три завдання. По-перше, необхідно обрати засоби відновлення платоспроможності боржника. По-друге, підготувати умови для реалізації таких засобів. І, по-третє, виконати всі поставлені завдання та сплатити

(погасити) заборгованість перед кредиторами. З огляду на це і побудована вся процедура санації. Вона складається з двох великих етапів: а) позапланової санації – комплексу заходів, спрямованих на усунення негативних правових наслідків, які спричинені боржником і які призвели до банкрутства, а також підтримання в нормальному господарському режимі виробничо-господарської діяльності підприємства боржника; б) планової санації – реалізації планових заходів з відновлення платоспроможності боржника і погашення заборгованості перед кредиторами [105, с. 325-326].

Обов'язок щодо розроблення та подачі до суду плану санації покладений на керуючого санацією.

Серед інших обов'язків керуючого санацією, які передують затвердженню плану санації, слід також виділити: прийняття до господарського відання майна боржника та організація його інвентаризації; відкриття спеціального рахунку для проведення санації та розрахунків з кредиторами; здійснення заходів щодо стягнення на користь боржника дебіторської заборгованості; розгляд вимог кредиторів та заявлень заперечень (за наявності) щодо зобов'язань боржника, які виникли після порушення справи про банкрутство в процедурі розпорядження майном боржника та санації; забезпечення визначення початкової вартості майна шляхом проведення незалежної оцінки в разі відчуження майна у процедурі санації в порядку, установленому законодавством про оцінку майна, майнові права та професійну оціночну діяльність тощо.

Основна мета процедури санації – відновлення платоспроможності боржника – реалізується за допомогою плану санації.

Так, протягом трьох місяців з дня винесення ухвали про санацію боржника керуючий санацією зобов'язаний подати суду розроблений та схвалений комітетом кредиторів план санації боржника. У разі наявності інвесторів (осіб, які приймають рішення щодо внесення власних, позичених та залучених майнових і інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування та несуть відповідальність за невиконання своїх зобов'язань) план санації

розробляється за участю інвесторів та підписується інвесторами. План санації вважається схваленим, якщо він підтриманий на засіданні комітету кредиторів більш як половиною голосів кредиторів – членів комітету кредиторів. Господарський суд затверджує схвалений та погоджений план санації боржника і виносить ухвалу про затвердження плану санації.

План санації має містити заходи щодо відновлення платоспроможності боржника.

План санації має передбачати строк відновлення платоспроможності боржника [101, с. 119]. Платоспроможність вважається відновленою за відсутності ознак неплатоспроможності, визначених Законом про банкрутство. Суттєвим є те, що строк відновлення платоспроможності боржника, передбачений планом санації, має збігатися зі строком самої процедури санації. У разі схвалення комітетом кредиторів плану санації, який передбачає більший строк санації боржника, ніж початково встановлений, господарський суд продовжує строк санації в межах строку, встановленого ч. 1 ст. 28 Закону про банкрутство, якщо є підстави вважати, що продовження строку санації і виконання плану санації приведе до відновлення платоспроможності боржника.

План санації може містити умови про:

- виконання зобов'язань боржника третіми особами;
- задоволення вимог кредиторів іншим способом, що не суперечить законодавству;
- відшкодування коштів, витрачених на проведення зборів акціонерів та (або) засідань органів управління боржника відповідно до Закону про банкрутство.

Закон про банкрутство визначає наступні заходи щодо відновлення платоспроможності боржника, які можуть міститися в плані санації:

- реструктуризація підприємства;
- перепрофілювання виробництва;
- закриття нерентабельних виробництв;

відстрочення та/або розстрочення платежів або прощення (списання) частини боргів, про що укладається мирова угода;

ліквідація дебіторської заборгованості;

реструктуризація активів боржника відповідно до вимог цього Закону;

продаж частини майна боржника;

виконання зобов'язань боржника власником майна боржника та його відповідальність за невиконання взятих на себе зобов'язань;

відчуження майна та погашення зобов'язань боржника шляхом заміщення активів;

звільнення працівників боржника, які не можуть бути задіяні в процесі виконання плану санації;

одержання кредиту для виплати вихідної допомоги працівникам боржника, які звільняються згідно з планом санації, що відшкодовується відповідно до вимог цього Закону позачергово за рахунок продажу майна боржника;

інші способи відновлення платоспроможності боржника.

При цьому план санації боржника повинен передбачати погашення вимог кредиторів з урахуванням черговості, встановленої Законом про банкрутство. Тобто, план санації має бути розроблений таким чином, щоб за результатами застосування до боржника передбачених планом заходів боржник не мав жодної заборгованості перед кредиторами.

М.В. Телюкіна окрім заходів з відновлення платоспроможності боржника виділила також наступні параметри, які має містити план зовнішнього управління (план санації за українським законодавством – ред. Т.Ч.):

умови, порядок реалізації та фінансування заходів;

можливі витрати боржника, як пов'язані, так і не пов'язані з реалізацією передбачених в плані заходів;

обґрунтування можливості відновлення платоспроможності протягом строку, визначеного в плані тощо [156, с. 278-279].

Як зазначила В.В. Радзивілюк, вибір тих чи інших заходів по відновленню платоспроможності боржника у кожному конкретному випадку повинен визначатися, виходячи із особливостей фінансово-господарської діяльності боржника, зіставлення витрат на реалізацію даних заходів та передбачуваних результатів їх реалізації, а також з урахуванням співвідношення можливих строків реалізації певних заходів з установленими строками відновлення платоспроможності боржника [141, с. 96].

Отже, план санації боржника може містити будь-який спосіб задоволення вимог кредиторів за умови, що погашення вимог кредиторів буде здійснюватися з урахуванням черговості, встановленої Законом про банкрутство, а також обґрунтування можливості відновлення платоспроможності боржника саме завдяки обраному способу задоволення вимог кредиторів.

При цьому розрахунки з кредиторами здійснюються безпосередньо під час процедури санації у строки, визначені планом санації.

Таким чином, *включення до плану санації такого заходу з відновлення платоспроможності боржника як залік зустрічних однорідних вимог боржника та конкурсного кредитора, строк виконання зобов'язання якого перед боржником настав після порушення провадження у справі про банкрутство, зокрема на стадії розпорядження майном або санації, цілком можливе, але за наявності наступних умов:*

погашення вимог даного конкурсного кредитора має відбуватися з дотриманням черговості, встановленої ст. 45 Закону про банкрутство;

погашення вимог даного конкурсного кредитора не повинно порушувати майнові права інших кредиторів;

керуючим санацією має бути обґрунтовано використання саме даного способу погашення вимог конкурсного кредитора;

і, найголовніше, схвалення плану санації в цій частині комітетом кредиторів боржника.

Згідно з ч. 6 ст. 26 Закону про банкрутство під час проведення процедур банкрутства інтереси всіх кредиторів представляє комітет кредиторів, утворений відповідно до цього Закону.

Водночас, при схваленні плану санації комітет кредиторів має діяти з урахуванням майнових інтересів інших кредиторів, які не входять до його складу.

Оскільки погашення поточної заборгованості здійснюється в процедурі санації також без будь-яких обмежень, цілком очевидно, що *залік поточної заборгованості проводиться в процедурі санації в загальному порядку*.

В той же час, оскільки в процедурі санації можливі витрати боржника, які не пов'язані з реалізацією передбачених в плані санації заходів, абсолютно доречним є *включення до плану санації положень щодо припинення поточних зобов'язань шляхом заліку*.

Оцінку правомірності проведених дій арбітражним керуючим у процедурі санації надає господарський суд шляхом винесення відповідного судового акту про затвердження звіту керуючого санацією та припинення провадження у справі про банкрутство. При цьому затвердження звіту слугує підставою для припинення провадження у справі про банкрутство [143, с. 22]. Якщо дії керуючого санацією будуть неправомірними, тобто такими, що порушують план санації, черговість та порядок реалізації активів, або зачіпатимуть права інших осіб, господарський суд не затвердить звіт керуючого санацією.

Досить цікавим є питання: чи можна розраховатись, в рамках процедури санації зокрема, за придбане майно боржника заліком, чи кошти за будь-яких обставин мають бути перераховані на спеціальний рахунок для оплати вимог конкурсних кредиторів?

Так, за результатами аналізу судової практики ВСУ, Б.М. Поляков дійшов висновку, що більш логічним та справедливим вважається, коли за майно боржника сплачуються «живі кошти» безпосередньо на санаційний рахунок, а не проводиться залік зустрічних вимог. Водночас, залік зустрічних

вимог цілком можливий як форма погашення грошових вимог у процедурі санації у випадку включення цієї умови до плану санації. Лише тоді проведене заліку між кредитором та боржником слід вважати правомірним [103, с. 144-152].

Тобто, оскільки погашення вимог, включених до реєстру вимог кредиторів, відбувається за рахунок коштів, одержаних від продажу майна банкрута (реалізації ліквідаційної маси), використання такої форми проведення розрахунків за придбане майно боржника як залік є таким, що не відповідає букві Закону про банкрутство. Причому дане правило спрацьовує незалежно від процедури, яка застосовується до боржника.

Як зазначалось вище, відповідно до ч. 2 ст. 29 Закону про банкрутство заходами щодо відновлення платоспроможності боржника, які містить план санації, можуть бути, зокрема відстрочення та/або розстрочення платежів або прощення (списання) частини боргів, про що укладається мирова угода.

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 шляхом укладення угоди між сторонами (ч. 1 ст. 77 Закону про банкрутство).

По суті мирова угода фіксує волевиявлення сторін, що спрямоване на припинення провадження у справі про банкрутство, та вирішення спірних правовідносин між сторонами.

Як зазначив О.І. Матушак, укладання мирової угоди на відміну від припинення процедури санації внаслідок виконання зобов'язань банкрута не може бути наслідком погашення вимог кредиторів, а здебільшого стосується виплати боржником відстрочених чи розстрочених сум заборгованості перед конкурсними кредиторами в подальшому. При цьому чинним законодавством не передбачено додаткових гарантій виконання боржником мирової угоди. Укладаючи мирову угоду на умовах відстрочення та розстрочення платежів, кредитори не тільки певним чином ризикують не

отримати передбачених у ній грошових коштів, а й втрачають контроль за її виконанням через відсутність контролю господарського суду чи з боку арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) [77, с. 52].

В.В. Радзивілюк, у свою чергу, виділила такі особливі цілі мирової угоди:

по-перше, матеріально-правові цілі, а саме врегулювання боргів неплатоспроможного боржника (банкрута): погашення вимог кредиторів повністю, частково або прощення (списання) боргів; запобігання ліквідації боржника (банкрута); збереження його як суб'єкта господарювання та продовження його діяльності;

по-друге, процесуальна – мета припинення провадження у справі про банкрутство [139, с. 136].

Мирова угода може бути укладена тільки щодо вимог, забезпечених заставою, вимог другої та наступних черг задоволення вимог кредиторів, визначених Законом про банкрутство. Для 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 може бути укладена на будь-якій стадії провадження у справі про банкрутство. Проте слід враховувати, що мирова угода не може бути укладена до публікації в офіційних друкованих органах оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство, оскільки є правочином, який впливає на права та обов'язки усіх кредиторів у справі про банкрутство. Крім того, мирова угода не може бути укладена після розрахунків з кредиторами у процедурі ліквідації (п. 12.2 Рекомендації Президії Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» № 04-5/1193 від 04 червня 2004 року [132]). Саме обов'язковість умов мирової угоди для всіх конкурсних кредиторів, на

погляд В.М. Ткачова, є особливістю процедури мирової угоди [164, с. 107].
Форма мирової угоди письмова.

Рішення про укладення мирової угоди від імені кредиторів приймається комітетом кредиторів більшістю голосів кредиторів – членів комітету та вважається прийнятим за умови, що всі кредитори, вимоги яких забезпечені заставою майна боржника, висловили письмову згоду на укладення мирової угоди. Як зазначила Н.М. Камша, у мировій угоді на стороні кредиторів немає єдності їх волевиявлення, адже кредитори приймають рішення про укладення мирової угоди, у якому меншість залежить від бажання більшості кредиторів [57, с. 56].

Рішення про укладення мирової угоди приймається від імені боржника керівником боржника чи арбітражним керуючим (керуючим санацією, ліквідатором), які виконують повноваження органів управління та керівника боржника і підписують її.

Укладена та схвалена забезпеченими кредиторами мирова угода підлягає затвердженню господарським судом, про що зазначається в ухвалі господарського суду про припинення провадження у справі про банкрутство. Саме з дня затвердження мирової угоди господарським судом вона набирає чинності. При цьому господарський суд зобов'язаний заслухати кожного присутнього на засіданні кредитора, у якого виникли заперечення щодо укладення мирової угоди, навіть якщо на засіданні комітету кредиторів він голосував за укладення мирової угоди.

Як визначив ВГСУ, оскільки мирова угода одночасно є і правочином і судовою процедурою у справі про банкрутство господарський суд, розглядаючи клопотання про затвердження мирової угоди, має перевірити:

правомірність прийнятого комітетом кредиторів рішення, зокрема: чи було засідання комітету кредиторів правомочним, чи є повноваження у представників кредиторів брати участь у засіданнях комітету кредиторів та приймати рішення про укладення мирової угоди тощо;

повноваження особи, яка є головою комітету кредиторів;

дотримання порядку прийняття рішення про укладення мирової угоди, встановленого ст.ст. 35 - 37 Закону про банкрутство (ст.ст. 77-79 Закону про банкрутство в новій редакції – ред. Т.Ч.);

чи не суперечать умови мирової угоди законодавству;

чи не порушує мирова угода права кредиторів або інших осіб [132].

З дня затвердження мирової угоди боржник приступає до погашення вимог кредиторів згідно з умовами цієї мирової угоди [170, с. 556], а також з дотриманням черговості, встановленої Законом про банкрутство.

Відповідно до ч. 4 ст. 79 Закону про банкрутство мирова угода повинна містити положення про:

розміри, порядок і строки виконання зобов'язань боржника;

відстрочку чи розстрочку або прощення (списання) боргів чи їх частини.

Крім того, мирова угода може містити умови щодо:

виконання зобов'язань боржника третіми особами;

задоволення вимог кредиторів іншими способами, що не суперечать закону.

Таким чином, предметом мирової угоди є фактично способи припинення зобов'язань кредиторів.

При цьому Закон про банкрутство не містить положень щодо можливості проведення саме заліку як умови мирової угоди, але допускає використання «інших способів припинення зобов'язань», що свідчить про цілком ймовірне *використання заліку як умови мирової угоди*.

Єдиною перепорою, яка ставить під сумнів можливість застосування заліку як умови мирової угоди, є положення ст. 78 Закону про банкрутство, згідно з якою погашення вимог кредиторів за умовами мирової угоди здійснюється з дотриманням черговості, встановленої цим Законом; а для 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.

У зв'язку з чим вважаємо за можливе використання заліку як складової умови мирової угоди з дотриманням критеріїв:

як характерних для заліку – зустрічності та однорідності зобов'язань, а також настання строків їх виконання;

так і характерних для самої мирової угоди – зустрічні вимоги мають бути віднесені до другої та наступних черг задоволення вимог кредиторів, визначених ст. 45 Закону про банкрутство, а також має бути дотримано правила, за яким для 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 [182, с. 137-140].

Хоча з іншого боку, враховуючи, що мирова угода є, як зазначалось вище, домовленістю між боржником і кредиторами, не виключено включення до умов останньої заліку вимог, які не є, наприклад, зустрічними та однорідними. Разом з тим, вважається, що в даному випадку мова буде йти не про залік в розумінні ст.ст. 203 ГК України та 601 ЦК України, а про договірний залік, умови якого визначаються виключно за домовленістю сторін.

Отже, в реабілітаційних процедурах залік може бути у вигляді одного із заходів з відновлення платоспроможності боржника, включених до плану санації або умов мирової угоди. При цьому обов'язково мають бути дотримані вимоги щодо змісту даних документів та умов їх складання й затвердження.

2.3 Застосування заліку зустрічних однорідних вимог при ліквідації банкрута

Як встановлено в ст. 1 Закону про банкрутство «банкрутство» – це визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність за допомогою процедур санації та мирової угоди і погасити встановлені у порядку, визначеному Законом про банкрутство, грошові вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури.

Боржник визнається банкрутом та вводиться ліквідаційна процедура господарським судом за наявності визначених Законом про банкрутство підстав, зокрема:

у підсумковому засіданні суду у процедурі розпорядження майном боржника – якщо до закінчення процедури розпорядження майном боржника збори кредиторів прийняли рішення про подання до господарського суду клопотання про визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури;

у підсумковому засіданні суду у процедурі розпорядження майном боржника – протягом п'яти днів після закінчення процедури розпорядження майном боржника за наявності ознак банкрутства у разі якщо комітетом кредиторів у межах строку дії процедури розпорядження майном не прийнято жодного з передбачених ст. 27 Закону про банкрутство рішень (як-то про звернення до господарського суду з клопотанням про введення процедури санації та затвердження плану санації, а також клопотанням про укладення мирової угоди);

у процедурі санації – в разі невиконання умов плану санації та/або в разі невиконання поточних зобов'язань боржника;

у процедурі санації – у разі якщо під час вирішення питання про схвалення плану санації комітет кредиторів прийняв рішення відхилити план

санації і звернутися до господарського суду з клопотанням про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури;

у процедурі санації – якщо протягом шести місяців з дня винесення ухвали про санацію до господарського суду не буде поданий план санації боржника;

у процедурі санації – якщо суми, вирученої від продажу майна боржника як цілісного майнового комплексу, недостатньо для задоволення вимог кредиторів у повному обсязі, керуючий санацією пропонує кредиторам укласти мирову угоду, однак остання не укладена;

у процедурі санації – якщо за результатами розгляду звіту керуючого санацією комітет кредиторів прийняв рішення про звернення до господарського суду з клопотанням про припинення процедури санації, визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури;

у процедурі санації – якщо комітетом кредиторів не прийнято жодного з рішень, визначених ч. 5 ст. 36 Закону про банкрутство (як-то припинення процедури санації у зв'язку з виконанням плану санації і відновленням платоспроможності боржника; припинення процедури санації, визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури; припинення або продовження процедури санації та укладення мирової угоди), або таке рішення не подано до господарського суду до закінчення строку процедури санації, визначеного в плані санації або протягом п'ятнадцяти днів з дня виникнення підстав для її дострокового припинення;

у процедурі санації – якщо розрахунки з кредиторами не проведено у строки, передбачені планом санації, та за умови відсутності внесення клопотання комітету кредиторів про продовження строків, передбачених планом санації, і відповідних змін до плану санації тощо.

Як зазначила В.В. Радзивілюк, змістом процедури ліквідації є сукупність дій (заходів), спрямованих на виявлення та повернення майна банкрута, наприклад, здійснення заходів щодо повернення дебіторської заборгованості, управління та збереження цього майна, його інвентаризацію

та оцінку, виявлення вимог кредиторів, що належать задоволенню із коштів, отриманих від продажу майна банкрута тощо. Ключовими є дії, спрямовані на формування ліквідаційної маси та розпорядження майном банкрута, з метою перетворення майна банкрута у кошти, а також пропорційний та розмірний розподіл коштів, отриманих від продажу цього майна між кредиторами [140, с. 89].

Так, з дня прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури:

господарська діяльність банкрута завершується закінченням технологічного циклу з виготовлення продукції у разі можливості її продажу за виключенням укладення та виконання договорів, що мають на меті захист майна банкрута або забезпечення його збереження (підтримання) у належному стані, договорів оренди майна, яке тимчасово не використовується, на період до його продажу в процедурі ліквідації тощо;

строк виконання всіх грошових зобов'язань банкрута вважається таким, що настав;

у банкрута не виникає жодних додаткових зобов'язань (у тому числі зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів)), крім витрат, безпосередньо пов'язаних із здійсненням ліквідаційної процедури;

припиняється нарахування неустойки (штрафу, пені), процентів та інших економічних санкцій за всіма видами заборгованості банкрута;

відомості про фінансове становище банкрута перестають бути конфіденційними чи становити комерційну таємницю;

продаж майна банкрута допускається в порядку, передбаченому Законом про банкрутство;

скасовується арешт, накладений на майно боржника, визнаного банкрутом, чи інші обмеження щодо розпорядження майном такого боржника. Накладення нових арештів або інших обмежень щодо розпорядження майном банкрута не допускається;

вимоги за зобов'язаннями боржника, визнаного банкрутом, що виникли під час проведення процедур банкрутства, можуть пред'являтися тільки в межах ліквідаційної процедури протягом двох місяців з дня офіційного оприлюднення повідомлення про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури. Зазначений строк є граничним і поновленню не підлягає. Кредитори, вимоги яких заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, або не заявлені взагалі, не є конкурсними, а їх вимоги погашаються в шосту чергу в ліквідаційній процедурі;

виконання зобов'язань боржника, визнаного банкрутом, здійснюється у випадках і порядку, передбачених Розділом III «Ліквідаційна процедура» Закону про банкрутство.

З дня прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури припиняються повноваження органів управління банкрута щодо управління банкрутом та, розпорядження його майном, якщо цього не було зроблено раніше, керівник банкрута звільняється з роботи у зв'язку з банкрутством підприємства, а також припиняються повноваження власника (власників) майна банкрута.

З метою виявлення кредиторів з вимогами за зобов'язаннями боржника, визнаного банкрутом, що виникли під час проведення процедур банкрутства, здійснюється офіційне оприлюднення повідомлення про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури на офіційному веб-сайті Вищого господарського суду України в мережі Інтернет.

Усі види майнових активів (майно та майнові права) банкрута, які належать йому на праві власності або господарського відання на дату відкриття ліквідаційної процедури та виявлені в ході ліквідаційної процедури, включаються до складу ліквідаційної маси, за винятком об'єктів житлового фонду, в тому числі гуртожитків, дитячих дошкільних закладів та об'єктів комунальної інфраструктури, що належать юридичній особі - банкруту, які передаються в порядку, встановленому законодавством, до

комунальної власності відповідних територіальних громад без додаткових умов і фінансуються в установленому порядку.

Кошти, одержані від продажу майна банкрута, спрямовуються на задоволення вимог кредиторів у порядку, встановленому ст. 45 Закону про банкрутство. При цьому згідно неї:

1) у першу чергу задовольняються:

вимоги щодо виплати заборгованості із заробітної плати перед працюючими та звільненими працівниками банкрута, грошові компенсації за всі невикористані дні щорічної відпустки та додаткової відпустки працівникам, які мають дітей, інші кошти, належні працівникам у зв'язку з оплачуваною відсутністю на роботі (оплата часу простою не з вини працівника, гарантії на час виконання державних або громадських обов'язків, гарантії і компенсації при службових відрядженнях, гарантії для працівників, що направляються для підвищення кваліфікації, гарантії для донорів, гарантії для працівників, що направляються на обстеження до медичного закладу, соціальні виплати у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності за рахунок коштів підприємства тощо), а також вихідної допомоги, належної працівникам у зв'язку з припиненням трудових відносин та нарахованих на ці суми страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інше соціальне страхування, у тому числі відшкодування кредиту, отриманого на ці цілі;

вимоги кредиторів за договорами страхування;

витрати, пов'язані з провадженням у справі про банкрутство в господарському суді та роботою ліквідаційної комісії, у тому числі:

витрати на оплату судового збору;

витрати кредиторів на проведення аудиту, якщо аудит проводився за рішенням господарського суду за рахунок їхніх коштів;

витрати заявника на публікацію оголошення про порушення справи про банкрутство, введення процедури санації, визнання боржника банкрутом;

витрати на публікацію в офіційних друкованих органах інформації про порядок продажу майна банкрута;

витрати на публікацію в засобах масової інформації про поновлення провадження у справі про банкрутство у зв'язку з визнанням мирової угоди недійсною;

вимоги щодо виплати основної грошової винагороди арбітражному керуючому;

вимоги щодо відшкодування витрат арбітражного керуючого, пов'язаних з виконанням ним повноважень розпорядника майна, керуючого санацією боржника або ліквідатора банкрута;

витрати арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора), пов'язані з утриманням і збереженням майнових активів банкрута;

витрати Гарантійного фонду виконання зобов'язань за складськими документами на зерно, пов'язані з набуттям ним права регресної вимоги щодо зернового складу, - у розмірі всієї виплаченої ним суми відшкодування вартості зерна;

2) у другу чергу задовольняються:

вимоги із зобов'язань, що виникли внаслідок заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян, шляхом капіталізації у ліквідаційній процедурі відповідних платежів, у тому числі до Фонду соціального страхування України за громадян, які застраховані в цьому фонді, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, зобов'язань із сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та інше соціальне страхування, крім вимог, задоволених позачергово, з повернення невикористаних коштів Фонду соціального страхування України, а також вимоги громадян-довірителів (вкладників) довірчих товариств або інших суб'єктів підприємницької діяльності, які залучали майно (кошти) довірителів (вкладників);

3) у третю чергу задовольняються:

вимоги щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів);

вимоги центрального органу виконавчої влади, що здійснює управління державним резервом;

4) 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;

5) у п'яту чергу задовольняються:

вимоги щодо повернення внесків членів трудового колективу до статутного капіталу підприємства;

вимоги щодо виплати додаткової грошової винагороди керуючому санацією або ліквідатору у частині 5 відсотків обсягу стягнутих на користь боржника активів (повернення грошових коштів, майна, майнових прав), які на дату порушення провадження у справі про банкрутство перебували у третіх осіб;

вимоги щодо виплати додаткової грошової винагороди керуючому санацією або ліквідатору у частині 3 відсотків обсягу погашених вимог конкурсних кредиторів, які підлягають позачерговому задоволенню та віднесені до конкурсних згідно з цим Законом;

б) у шосту чергу задовольняються інші вимоги.

Вимоги кожної наступної черги задовольняються у міру надходження на рахунок коштів від продажу майна банкрута після повного задоволення вимог попередньої черги, крім випадків, установлених цим Законом.

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

Це базові принципи задоволення вимог кредиторів в ліквідаційній процедурі, які спрацьовують незалежно від способу погашення вимог кредиторів. У зв'язку з чим будь-який спосіб припинення зобов'язання, який застосовується в ліквідаційній процедурі, має відповідати вищезазначеним

принципам, інакше це буде розцінено як порушення вимог Закону про банкрутство.

Вимоги, не задоволені за недостатністю майна, вважаються погашеними.

Черговість задоволення вимог кредиторів, на погляд В.В. Джуня, втілює принцип справедливості у конкурсному процесі, адже соціальна значимість або інакше цінність вимоги для суспільства зумовлює встановлення відповідних юридичних преференцій у порядку її задоволення [48, с. 169].

Після завершення всіх розрахунків з кредиторами ліквідатор подає до господарського суду схвалений комітетом кредиторів звіт та ліквідаційний баланс, за результатами розгляду яких господарський суд постановляє ухвалу про затвердження звіту ліквідатора та ліквідаційного балансу.

Якщо за результатами ліквідаційної процедури після задоволення вимог кредиторів не залишилося майна, господарський суд виносить ухвалу про ліквідацію юридичної особи – банкрута.

Якщо майна банкрута вистачило для задоволення вимог кредиторів у повному обсязі, він вважається таким, що не має боргів і може продовжувати свою підприємницьку діяльність.

Отже, ліквідація є заключною процедурою у справі про банкрутство та вийти з неї можна тільки одним шляхом – укладення мирової угоди [100, с. 131].

Погашення вимог кредиторів в ліквідаційній процедурі відбувається, як правило, шляхом задоволення, тобто виконання, вимог кредиторів за рахунок реалізації ліквідаційної маси банкрута.

Водночас, під погашеними вимогами кредиторів у процедурі банкрутства згідно зі ст. 1 Закону про банкрутство розуміються як задоволені вимоги кредиторів, так і вимоги, щодо яких досягнуто згоди про припинення, у тому числі заміну зобов'язання або *припинення зобов'язання в інший спосіб*,

а також інші вимоги, які відповідно до цього Закону вважаються погашеними. Наприклад, вимоги, не задоволені за недостатністю майна.

Одним із таких способів припинення зобов'язання, в інший ніж виконання спосіб, і є залік, що, як наслідок, тягне погашення зустрічних однорідних вимог.

Загалом, в ліквідаційній процедурі питання щодо погашення вимог заліком може стосуватися лише тих зобов'язань конкурсного кредитора перед боржником, строк виконання яких настав після порушення провадження у справі про банкрутство, адже всі інші зобов'язання можуть бути погашені в загальному порядку.

Погашення вимог кредиторів в ліквідаційній процедурі шляхом заліку, як зазначалось вище, проводиться лише за згодою кредитора (кредиторів) у випадках, якщо це не порушує майнові права інших кредиторів (ч. 8 ст. 45 Закону про банкрутство).

Спеціальна регламентація заліку в ліквідаційній процедурі обумовлена можливістю завдання збитків іншим кредиторам.

Обмеження щодо застосування заліку в ліквідаційній процедурі В.А. Белов пояснив тим, що після визнання боржника банкрутом загальні правила ЦК про способи припинення зобов'язань не застосовуються, адже в силу спеціальних норм Закону про банкрутство всі зобов'язання банкрута можуть бути припинені лише одним способом – виконанням, причому лише з коштів, отриманих під час конкурсного провадження [10, с. 236].

М.В. Телюкіна, в свою чергу, також висловила, що «на етапі конкурсного провадження не допускаються інші, ніж виконання, способи припинення зобов'язань боржника. Таким чином, застосування заліку після відкриття конкурсного провадження можна розглядати як розподіл конкурсної маси з порушенням порядку, передбаченого Законом про неспроможність» [159, с. 38].

Дійсно, ліквідаційна процедура це підсумок не лише процедури банкрутства, а всієї господарської діяльності банкрута. З введенням

ліквідаційної процедури «вступає у гру» класична модель відносин неспроможності (банкрутства), суть якої полягає в тому, щоб за рахунок коштів, отриманих від реалізації ліквідаційної маси банкрута, в тому числі коштів «залікових» кредиторів, необхідно погасити всі його зобов'язання. Недостатність ліквідаційної маси для задоволення вимог кредиторів тягне ліквідацію юридичної особи – банкрута. Наявний конкурс кредиторів вимагає справедливого повного задоволення вимог кредиторів на підставі їх процесуальної рівності та виключення пільг для окремих кредиторів. У зв'язку з чим питання співмірного задоволення вимог кредиторів з огляду на ймовірну недостатність ліквідаційної маси для повного задоволення всіх наявних у банкрута кредиторів «диктує» свої правила.

Всі вимоги кредиторів концентруються в межах ліквідаційної процедури та підлягають виконанню виключно шляхом задоволення за рахунок ліквідаційної маси банкрута з дотриманням черговості, встановленої ст. 45 Закону про банкрутство. Жоден з кредиторів не може отримати задоволення своїх вимог поза межами ліквідаційної процедури або з порушенням вищезазначеної черговості. При цьому вимоги кожної наступної черги задовольняються після повного задоволення вимог попередньої черги. Недостатність коштів для повного задоволення всіх вимог однієї черги тягне пропорційне задоволення вимог в межах однієї черги. Вимоги, не задоволені за недостатністю майна, вважаються погашеними.

Таким чином, погашення вимог кредиторів шляхом заліку в ліквідаційній процедурі можливе лише за умови:

- надання відповідної згоди кредитора (кредиторів);
- якщо це не порушує майнові права інших кредиторів.

Нажаль, Закон про банкрутство не визначив, що саме розуміється під наданням згоди кредитором (кредиторами), що надолужується судовою практикою. Так, судді-практики під наданням згоди кредитором (кредиторами) розуміють конструкцію, за якої у разі, коли в ліквідаційній процедурі включені до реєстру вимог кредитори однієї черги не заперечують

проти проведення розрахунків з одним або декількома кредиторами шляхом заліку [102, с. 374]. Така позиція заслуговує на увагу і може бути проведена в постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про банкрутство» № 15 від 18 грудня 2009 року.

Тобто, залік можливий лише, якщо «настала черга» зустрічної вимоги і інші кредитори, включені до цієї ж черги, не заперечують проти її погашення шляхом заліку.

Визначення майнових прав знаходимо в ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» № 2658-III від 12.07.2001р. [133], відповідно до якої майновими правами, які можуть оцінюватися, визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги.

У процедурі банкрутства об'єктом правового регулювання виступають грошові вимоги кредиторів до боржника.

Отже, порушенням майнових прав кредиторів буде вчинення боржником дій, спрямованих на зменшення ліквідаційної маси банкрута та, як наслідок, не повне задоволення грошових вимог кредитора.

М.В. Телюкіна пішла далі зазначивши, що Закон про банкрутство не передбачив, що саме слід розуміти під порушенням черговості. Варіантів вбачається два: по-перше, якщо залікоспроможним виявляється вимога нижчої черги за наявності вимог вищої черги; по-друге, черговість порушується також якщо залікоспроможним виявляється вимога будь-якої черги за наявності інших вимог цієї ж черги. Нажаль, Закон про банкрутство містить конструкцію, яка дозволяє шляхом тлумачення надати прямо протилежні відповіді на поставлені питання. Вочевидь, тлумачення буде залежати від спрямованості конкурсного законодавства [157, с. 317-318]. При цьому підтримала науковець прокредиторську спрямованість законодавства,

за якої залік можливий при відсутності вимог вищої черги незалежно від того, що інтереси кредиторів тієї ж черги будуть дещо обмежені.

Фактично, залік в ліквідаційній процедурі явище чи не найсумнівніше. Адже такий варіант, щоб кредитори однієї черги надали згоду на погашення вимог одного з них шляхом заліку, розуміючи про ймовірність погашення власних вимог лише частково, навряд чи колись матиме місце. Більше того, навіть за наявності згоди інших кредиторів погашення вимог шляхом заліку в будь-якому разі призведе до неповного погашення вимог інших кредиторів. Маємо замкнене коло, яке зумовлене логікою економіки.

У попередньому параграфі було досліджено питання: чи може залік бути формою розрахунків при продажу майна боржника (банкрута), відповідь на яке була однозначною – оскільки погашення вимог, включених до реєстру вимог кредиторів, відбувається за рахунок коштів, одержаних від продажу майна банкрута, використання такої форми проведення розрахунків за придбане майно боржника як залік є таким, що не відповідає букві Закону про банкрутство.

Водночас, ст. 44 Закону про банкрутство передбачає однією з форм реалізації активів банкрута – безпосередній продаж майна банкрута юридичній або фізичній особі у разі, якщо конкретне майно не було реалізоване на аукціоні.

До того, в силу ст.ст. 65, 66 Закону про банкрутство якщо майно банкрута не було продано на аукціоні три рази (після першого та двох повторних), то таке майно може бути реалізоване конкретному покупцю. При цьому ціна майна, виставленого на продаж, не може бути нижче другого повторного аукціону. Нажаль, Закон про банкрутство не визначає, як бути якщо відсутній покупець на нереалізоване майно банкрута. Вважаємо, що це як раз той випадок, коли конкурсний кредитор може отримати нереалізовану вищезазначеним способом частину майна банкрута в рахунок погашення своїх грошових вимог. Фактично буде мати місце проведення заліку

зустрічних однорідних вимог, що сприятиме зменшенню кредиторської заборгованості за рахунок неліквідної «ліквідаційної маси».

Таким чином, у ліквідаційній процедурі погашення вимог кредиторів шляхом заліку можливе лише за умови надання відповідної згоди кредитора (кредиторів) та якщо це не порушує майнові права інших кредиторів.

Підсумовуючи наведене слід зазначити, що можливість застосування заліку у відносинах неспроможності (банкрутства) з урахуванням проведеного дослідження залежить від:

по-перше, і найголовніше, строку виконання зустрічних однорідних вимог. При чому має значення час виникнення вимоги – до порушення провадження у справі про банкрутство чи після – як кредитора, так і боржника;

по-друге, процедури, яка застосовується до боржника. Адже кожна судова процедура має свою мету та завдання, і якщо в процедурі розпорядження майном заліку не підлягають лише вимоги конкурсного кредитора, який став винен боржнику після порушення провадження у справі про банкрутство, то в тій самій ліквідаційній процедурі, метою якої є справедливий розподіл активів банкрута між його кредиторами, залік може бути застосований виключно за визначених умов, що, як зазначалось вище, на практиці майже неможливо.

На наш погляд, суб'єкт, який вчинив залік (боржник або кредитор) у процедурі банкрутства жодної ролі не відіграє, значення має саме час виникнення вимоги будь-кого з означених суб'єктів; так само як і природа конкретного заліку, оскільки за умовами договірної заліку можливе недотримання встановлених ЦК та ГК України підстав для його здійснення, що взагалі унеможлиблює його проведення в процедурі банкрутства, окрім випадків включення до умов мирової угоди [185]. Залік, яке має місце у відносинах неспроможності (банкрутства), характеризується саме як односторонній правочин.

Проведене дослідження дозволило нам виділити основні принципи правового регулювання заліку при банкрутстві, які мають бути уточнені в положеннях Закону про банкрутство. При цьому вважаємо за доцільне, щоб відповідні уточнення містилися в окремій статті, присвяченій заліку, яка має бути вміщена в «загальні положення», задля уникнення як зловживань з боку окремих кредиторів, так і з метою прозорого застосування запропонованих нововведень.

Необхідність внесення вищезазначених змін підтверджується також рекомендаціями ЮНСІТРАЛ, викладеними в «Керівництві для законодавчих органів з питань законодавства про неспроможність» [147], згідно яких необхідно:

забезпечити визначеність відносно наслідків відкриття провадження у справі про неспроможність для реалізації прав на залік;

вказати види зобов'язань, які можуть бути предметом заліку після відкриття провадження у справі про неспроможність;

визначити наслідки інших положень законодавства (наприклад, положень, які стосуються розірвання угод та мораторію) для реалізації прав на залік.

З урахуванням зазначеного, пропонуємо наступну редакцію статті Закону про банкрутство:

«Стаття 20-1. Погашення вимог кредиторів шляхом заліку зустрічних однорідних вимог.

1. Погашення вимог кредиторів шляхом заліку зустрічних однорідних вимог у межах суми, в якій зустрічні вимоги співпадають, з урахуванням дотримання вимог ст.ст. 203 Господарського кодексу України та 601 Цивільного кодексу України на предмет зустрічності, однорідності, безспірності та настання строку виконання зобов'язань, проводиться:

у процедурі розпорядження майном –

за умови виникнення права на залік зустрічних однорідних вимог до порушення провадження у справі про банкрутство, з урахуванням обмежень, встановлених ч. 5 цієї статті;

у разі одночасного погашення грошових вимог усіх конкурсних кредиторів згідно затвердженого судом реєстру вимог кредиторів без жодних обмежень;

у процедурі санації –

як захід з відновлення платоспроможності боржника у порядку, визначеному планом санації;

у процедурі мирової угоди –

як умова мирової угоди;

у ліквідаційній процедурі –

за згодою кредитора (кредиторів) у випадках, якщо це не порушує майнові права інших кредиторів.

2. Мораторій на задоволення вимог кредиторів не розповсюджується на залік зустрічних однорідних вимог.

3. З метою проведення заліку зустрічних однорідних вимог конкурсний кредитор має в порядку, визначеному ст. 23 Закону про банкрутство, подати протягом тридцяти днів від дня офіційного оприлюднення оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство до господарського суду, боржника та розпорядника майна разом з письмовою заявою з вимогами до боржника також заяву про залік зустрічних однорідних вимог до боржника.

Вимоги конкурсного кредитора, який пропустив тридцятиденний строк звернення до господарського суду з письмовою заявою з вимогами до боржника, а також заявою про залік зустрічних однорідних вимог до боржника, погашаються шляхом заліку зустрічних однорідних вимог у шосту чергу.

Розпорядник майна боржника за результатами розгляду вимог кредитора у порядку, визначеному ч. 5 ст. 23 цього Закону, та заяви про залік зустрічних однорідних вимог зобов'язаний включити окремо до реєстру

вимог кредиторів припинені шляхом заліку зустрічних однорідних вимог вимоги (зобов'язання) конкурсного кредитора.

4. Вимоги поточних кредиторів, які виникли після порушення провадження у справі про банкрутство, до визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури погашаються заліком зустрічних однорідних вимог на загальних підставах.

5. Залік зустрічних однорідних вимог забороняється, якщо:

– конкурсний кредитор став винен боржнику за три місяці до порушення провадження у справі про банкрутство або після порушення провадження у справі про банкрутство;

– конкурсний кредитор, який був винен боржнику до порушення провадження у справі про банкрутство, придбав вимогу до боржника від третьої особи за три місяці до порушення провадження у справі про банкрутство або після порушення провадження у справі про банкрутство, навіть якщо така вимога виникла до порушення провадження у справі про банкрутство на користь іншого кредитора.

Проведення договірною заліку зустрічних однорідних вимог не допускається».

Хотілось би додати, що встановлення тримісячного строку задля оскарження заліку обумовлено можливою обізнаністю кредитора щодо неплатоспроможного стану боржника. Однак, оскільки довести: чи було відомо кредитору про припинення платежів боржником майже не можливо, вважається за необхідне презюмувати дану обізнаність протягом наведеного проміжку часу.

Запропоновані зміни до Закону про банкрутство в жодному разі не замінюють собою загальних правил про залік, які містяться в ГК України та ЦК України, а лише доповнюють їх на випадок порушення провадження у справі про банкрутство однієї зі сторін зустрічних однорідних зобов'язань, а саме в даному випадку кредитору надається право на залік вимоги як за наявності тих умов, за яких залік допускається за загальними правилами, так

і за наявності тих умов, за яких залік допускається згідно з Законом про банкрутство. І, навпаки, якщо не дотримано умов проведення заліку за загальними правилами, то здійснення останнього в процедурі банкрутства однієї зі сторін зустрічних однорідних зобов'язань є неможливим.

Внесення змін до Закону про банкрутство в частині врегулювання заліку має забезпечити той, так вкрай необхідний, баланс публічних та приватних інтересів, де, з одного боку, публічний конкурс з розподілу активів боржника між його кредиторами задля справедливого задоволення вимог останніх, а з іншого – законна перевага окремого кредитора. Чи має в даному випадку «заліковий» кредитор нести надмірний тягар неплатоспроможного стану боржника.

Встановлення правил поведінки забезпечить охорону інтересів як кредиторів від недобросовісних дій боржника, охорону інтересів одних кредиторів від недобросовісних дій інших кредиторів, так і охорону інтересів боржника від недобросовісних дій його кредиторів.

Наостанок хотілось би навести слова Ренуара: «ні випробувані вказівки практики, ні ґрунтовні дослідження теорії неспроможні усунути в цій галузі труднощі, які зумовлені самою природою інституту неспроможності. Всі втрачають при конкурсі. Мистецтво законодавця полягає не в тому, щоб усунути та попередити можливість вимушених втрат, а в тому, щоб визначити їх точно та упорядкувати» [196, с. 49].

2.4 Правозастосовча практика з розгляду справ щодо заліку зустрічних однорідних вимог при банкрутстві

Оскільки при розкритті попередніх дослідницьких завдань ми акцентували увагу на позитивному праві і доктрині, то слушним є розкриття питання щодо проведення заліку при банкрутстві в судовій практиці.

Як вірно відзначила І.А. Бутирська, судовий прецедент як складова принципу «живого права» є відображенням реально існуючих у суспільстві відносин, вміле його застосування у процесі здійснення правосуддя сприятиме не лише правильному застосуванню існуючих норм права, але і обґрунтованому вирішенню нових спірних питань [18, с. 149-150].

На основі аналізу судової практики господарських судів та Верховного Суду України, спробуємо узагальнити особливості практичного застосування заліку зустрічних однорідних вимог при банкрутстві.

Відсутність чітких законодавчо закріплених механізмів проведення заліку на практиці компенсується, як правило, судовими рішеннями вищих інстанцій. З цього приводу слушно зауважив ще професор Г.Ф. Шершеневич: «Краще прямо виявити непридатність закону, ніж зміною його змісту крити недоліки і тим надовго ще забезпечувати його існування» [196, с. 131].

Дійсно роз'яснення (тлумачення) положень Закону про банкрутство мало б більше сенсу в законодавчій реалізації напрацьованої практики.

До викладення Закону про банкрутство в редакції від 22 грудня 2011 року з огляду на відсутність в останньому жодних посилань на залік, судова практика виходила з того, що припинення зобов'язання шляхом заліку зустрічних однорідних вимог одного з кредиторів можливе, так як Закон про банкрутство не містить прямої заборони відносно здійснення погашення вимог кредиторів шляхом проведення заліку зустрічних однорідних вимог.

Так, вперше судовий прецедент у правозастосуванні заліку при банкрутстві на рівні ВСУ мав місце у 2005 році, коли за результатами розгляду справи про банкрутство ставилося питання щодо визнання грошових вимог кредитора, стосовно якого заявлено заяву про застосування заліку.

Як зазначив ВСУ, Закон про банкрутство не має прямої заборони щодо можливості погашення вимог кредиторів шляхом проведення заліку зустрічних вимог. Крім того, відповідно до ст. 15 Закону про банкрутство саме у попередньому засіданні господарський суд розглядає реєстр вимог

кредиторів, вимоги кредиторів, щодо яких були заперечення боржника і які не були включені розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів. За результатом розгляду господарський суд виносить ухвалу, в якій зазначається розмір визнаних судом вимог кредиторів, які включаються розпорядником майна до реєстру вимог кредиторів. Таким чином, вимоги кредиторів щодо яких існують заперечення боржника повинні бути розглянуті у попередньому засіданні господарського суду [114].

Відповідну практику підтримав і ВГСУ, зазначивши в постанові від 11 липня 2006 року у справі № 11/44пн, що Закон про банкрутство не містить прямої заборони щодо можливості погашення вимог кредиторів шляхом проведення заліку зустрічних вимог. Окремо зазначивши, що залік є самостійною підставою припинення зобов'язань, що відрізняється від належного виконання (ст. 599 ЦК України), тому немає підстав вважати залік різновидом способів виконання зобов'язань [112].

У квітні 2006 року ВСУ у справі № 4/797-7/73 вже зазначив про неможливість проведення заліку з кредитором, вимоги якого віднесені до четвертої черги задоволення вимог кредиторів, оскільки це суперечить вимогам Закону про банкрутство та порушує права та охоронювані законом інтереси як кредитора-скаржника, кредиторські вимоги якого включені до першої черги задоволення вимог кредиторів та забезпечені заставою майна боржника, так і кредиторів другої черги – працівників з вимогами до боржника з заробітної плати. Окрім того, ВСУ послався на те, що комітетом кредиторів боржника не надавалася згода на укладання арбітражним керуючим угод боржника, щодо яких є заінтересованість, та на вчинення такого роду зарахувань [111].

Водночас, слід зауважити, що наведений вище висновок ВСУ обумовлений не неможливістю проведення заліку в процедурі банкрутства загалом, а неможливістю проведення заліку як форми розрахунків з покупцем під час реалізації активів банкрута у ліквідаційній процедурі останнього. В тому числі, якщо покупцем є один із кредиторів банкрута.

Дещо пізніше ВСУ зробив також висновок щодо неможливості проведення заліку у ліквідаційній процедурі банку, зазначивши при цьому, що в процесі ліквідаційної процедури банку визначається заборгованість кожному кредиту банку та встановлюється черговість погашення вимог кредиторів, що унеможливує індивідуальне задоволення вимог окремого кредитора позачергово, зокрема шляхом проведення заліку вимог [113].

Судова практика ВГСУ пішла далі і в одній зі своїх постанов касаційна інстанція проаналізувавши положення як ЦК України, так і Закону про банкрутство, дійшла висновку, що мораторій не розповсюджується на залік зустрічних однорідних вимог, оскільки дія мораторію поширюється на зупинення будь-яких заходів, спрямованих на забезпечення примусового виконання вимог кредиторів. Протягом дії мораторію на задоволення вимог кредиторів забороняється стягнення на підставі виконавчих документів та інших документів, за якими здійснюється стягнення, відповідно до чинного законодавства. Залік зустрічних однорідних вимог не є тотожним виконанню зобов'язань в розумінні ст. 1 Закону про банкрутство, оскільки залік є самостійною підставою припинення зобов'язань, що відрізняється від належного виконання (ст. 599 ЦК України). Таким чином залік зустрічних однорідних вимог не може порушувати мораторій на задоволення вимог кредиторів та обмежувати дії кредиторів [119].

Висловив свою позицію ВГСУ і щодо можливості проведення заліку поточних вимог кредиторів. Так, у постанові від 26 травня 2009 року у справі № 37/354 суд касаційної інстанції зазначив, що з аналізу положень Закону про банкрутство щодо мораторію вбачається, що мораторій стосується виключно вимог кредиторів, які виникли до порушення справи про банкрутство боржника, і не розповсюджується на поточні вимоги кредиторів. Враховуючи те, що ні ст. 601 ЦК України, ні положення Закону про банкрутство не містять заборон на проведення заліку зустрічних вимог в процесі розгляду справи про банкрутство однієї із сторін заліку, доводи стосовно порушення ст. 12 вказаного Закону визнаються судом

необґрунтованими. В той же час, оскільки ст. 601 ЦК України не містить вказівок про обов'язковість наявності згоди іншої сторони для проведення заліку, згода розпорядника майна у даному випадку також не вимагалась [124].

Проте, суд касаційної інстанції зауважив, що проведення заліку зустрічних вимог можливе лише у випадку визнання сторони кредитором у процедурі банкрутства (інакше вимоги останнього в силу Закону про банкрутство будуть вважатися погашеними), адже чинним законодавством не дозволяється залік як зустрічних вимог, зобов'язань, які припинені в силу закону [116].

Досить цікавим також є висновок ВГСУ щодо наслідків проведення заліку вимог ініціюючого кредитора. Так, якщо вимоги ініціюючого кредитора до боржника, враховуючи залік однорідних зобов'язань, складають суму меншу, ніж 300 мінімальних заробітних плат, необхідних для порушення справи про банкрутство, то провадження у справі про банкрутство підлягає припиненню на підставі п. 7 ч. 1 ст. 40 Закону про банкрутство в редакції до 22 грудня 2011 року та п. 1-1 ч. 1 ст. 80 ГПК України [123]. Адже Закон про банкрутство не забороняє погашення всіх грошових вимог ініціюючого кредитора, в тому числі шляхом здійснення заліку зустрічних однорідних вимог, до здійснення публікації оголошення про порушення справи про банкрутство в офіційних друкованих органах [122].

Не оминула увагою касаційна інстанція і питання можливості проведення заліку вимог, які складаються виключно зі штрафних санкцій. Під час перегляду справи № 9/102-11 в касаційному порядку, ВГСУ зазначив, що оскільки штрафні санкції не є безспірними, це виключає можливість зарахування останніх шляхом заліку [115].

Після набрання чинності Законом про банкрутство в редакції від 22 грудня 2011 року судова практика стала більш однозначною – погашення вимог кредиторів шляхом заліку зустрічних однорідних вимог проводиться

за згодою кредитора (кредиторів) у випадках, якщо це не порушує майнові права інших кредиторів.

Проаналізуємо найбільш яскраві приклади правозастосування.

Так, у постанові від 30 вересня 2015 року у справі № 925/534/13 ВГСУ, з посиланням на ч. 8 ст. 45 Закону про банкрутство, зазначив, що погашення вимог одного з кредиторів боржника, вимоги якого включені до шостої черги реєстру вимог кредиторів, шляхом заліку позбавляє можливості погашення вимог кредиторів попередніх черг та пропорційного розподілу залишку цієї суми коштів між усіма іншими кредиторами шостої черги. При цьому порядок погашення вимог кредиторів у справі про банкрутство регламентується виключно Законом про банкрутство [125].

В іншій постанові від 21 квітня 2015 року у справі № 904/513/13-г суд касаційної інстанції зауважив, що за змістом ст. 45 Закону про банкрутство, згода всіх кредиторів банкрута на погашення вимог шляхом заліку не є необхідною, оскільки, відповідно до вимог зазначеного Закону під час проведення процедур банкрутства інтереси всіх кредиторів представляє саме комітет кредиторів [121].

Більш детально ВГСУ зупинився на питанні можливості проведення заліку в процедурі банкрутства при розгляді справи № 922/3662/15, зазначивши, що з моменту порушення стосовно боржника справи про банкрутство він перебуває в особливому правовому режимі, який змінює весь комплекс юридичних правовідносин боржника. Так, із винесенням ухвали про порушення провадження в справі про банкрутство пов'язані певні правові наслідки, зокрема вводиться мораторій на задоволення вимог кредиторів; розгляд вимог конкурсних, забезпечених і поточних кредиторів та вирішення майнових спорів здійснюється в порядку, передбаченому Законом про банкрутство. Також зазначено, що питання погашення вимог кредиторів шляхом заліку зустрічних однорідних вимог врегульовано статтею 45 Закону про банкрутство, якою визначено черговість задоволення вимог кредиторів у ліквідаційній процедурі. Так, відповідно до ч. 8 цієї статті погашення вимог

кредиторів шляхом заліку зустрічних однорідних вимог проводиться за згодою кредитора (кредиторів) у випадках, якщо це не порушує майнові права інших кредиторів. Аналіз наведених норм Закону дає підстави для висновку про те, що припинення грошових зобов'язань боржника шляхом заліку зустрічних однорідних вимог, а також індивідуальне задоволення вимог окремого кредитора не допускається, якщо при цьому порушуються інтереси інших кредиторів або черговість задоволення їх вимог, установлена законом (постанова ВГСУ від 06 квітня 2017 року у справі № 922/3662/15) [117].

Майже аналогічна позиція викладена й ВСУ. Так, розглядаючи спір про стягнення за форвардним контрактом та заяву про визнання наказу таким, що не підлягає виконанню, ВСУ наголосив, що аналіз норм Закону про банкрутство дає підстави для висновку про те, що припинення грошових зобов'язань боржника шляхом заліку зустрічних однорідних вимог, а також індивідуальне задоволення вимог окремого кредитора не допускається, якщо при цьому порушуються інтереси інших кредиторів або черговість задоволення їх вимог, установлена законом (постанова ВСУ від 08 лютого 2017 року у справі № 5023/1305/12(29/442-09)) [110].

Суди першої інстанції, в свою чергу, вирішуючи питання проведення заліку при банкрутстві, аргументовують неправомірність застосування вищезазначеного субінституту тим, що: по-перше, погашення вимог окремих кредиторів шляхом заліку зустрічних однорідних вимог порушує майнові права кредиторів попередніх черг [167]; по-друге, кредитор, вимоги якого віднесені, наприклад до четвертої черги реєстру вимог кредиторів, по суті отримує погашення своїх кредиторських вимог позачергово і перш ніж буде погашена заборгованість із заробітної плати, заборгованість перед Пенсійним фондом, перед Державним бюджетом [166]; по-третє, відсутність згоди від інших кредиторів унеможливорює проведення заліку зустрічних однорідних вимог у процедурі банкрутства [126]; і, по-четверте, залік зустрічних

однорідних вимог може мати місце лише до початку застосування до позивача судових процедур банкрутства.

Нажаль більшість висновків судів мотивовані виключно з посиланням на ч. 8 ст. 45 Закону про банкрутство без належного правового аналізу сутності заліку та умов його застосування, адже, як зазначалось вище, можливість проведення заліку в процедурі банкрутства залежить як від судової процедури банкрутства, яка застосовується до боржника, так і від часу виникнення заборгованості, з якої складаються зустрічні однорідні вимоги.

Єдине, що не викликає жодних суперечок в правозастосовчій практиці, так це застосування спеціальної форми оскарження правочинів у разі визнання недійсним заліку зустрічних однорідних вимог з підстав, визначених статтею 20 Закону про банкрутство. Даний спір підлягає розгляду судом, який розглядає справу про банкрутство однієї зі сторін даного правочину, в межах провадження у справі про банкрутство, а не в окремому провадженні (постанова ВГСУ від 07 вересня 2016 року у справі № 917/311/16) [118].

Проведений аналіз судової практики свідчить про те, що судді різних інстанції виходять, насамперед, із вимог Закону про банкрутство, не аналізуючи ні правову природу самого заліку, ні строк виконання звернених до заліку вимог. Як наслідок, на практиці залік майже не застосовується, оскільки за будь-яких умов порушує майнові права інших кредиторів.

Висновки до розділу 2

Визначальним аспектом заліку при банкрутстві є строк виконання зустрічних однорідних вимог. Саме від того, коли настав строк виконання зустрічних однорідних вимог залежить можливість проведення заліку в тій чи іншій процедурі.

Так, у процедурі розпорядження майном боржника залік можливий між подачею заяви про порушення справи про банкрутство та винесенням ухвали про порушення провадження у справі про банкрутство, у разі одночасного погашення грошових вимог усіх конкурсних кредиторів, у разі заліку поточної заборгованості, а також у разі заліку зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав до порушення провадження у справі про банкрутство; в реабілітаційних процедурах залік може бути у вигляді одного із заходів з відновлення платоспроможності боржника, включених до плану санації або умов мирової угоди, при цьому обов'язково мають бути дотримані вимоги щодо змісту даних документів та умов їх складання й затвердження; при ліквідації банкрута залік вже можливий лише за умови, якщо це не порушує майнові права інших кредиторів.

Вимоги поточних кредиторів підлягають заліку без будь-яких обмежень до відкриття ліквідаційної процедури та визнання боржника банкрутом, оскільки не підпадають під дію мораторію на задоволення вимог кредиторів.

Залік зустрічних однорідних вимог, які носять не грошовий характер, також не підпадає під дію мораторію на задоволення вимог кредиторів, а отже не обмежується при банкрутстві.

Штрафні санкції в процедурі банкрутства, в свою чергу, можуть бути предметом заліку тільки як умова мирової угоди, оскільки підлягають лише обліку в реєстрі вимог кредиторів з можливістю прощення (списання) за умовами мирової угоди.

Проведення заліку у процедурі банкрутства у разі заміни кредитора є неможливим, оскільки сам факт придбання кредитором заборгованості до неплатоспроможного боржника вже свідчить про недобросовісність даного кредитора.

Проведене дослідження надає змогу виробити пропозиції щодо доповнення Закону про банкрутство ст. 20-1, яка б комплексно врегульовувала погашення вимог кредиторів шляхом заліку зустрічних

однорідних вимог з урахуванням засад розумності, справедливості та добросовісності.

РОЗДІЛ 3

КОМПАРАТИВІСТИЧНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАЛІКУ ЗУСТРІЧНИХ ОДНОРІДНИХ ВИМОГ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ПРО НЕСПРОМОЖНІСТЬ (БАНКРУТСТВО)

Недостатність українського досвіду правового регулювання відносин неспроможності (банкрутства) може бути компенсована імплементацією зарубіжного досвіду врегулювання відповідних правовідносин. Відповідно дослідницьке завдання цієї частини роботи дослідити та систематизувати досвід зарубіжних країн з метою упровадження найбільш вдалих техніко-юридичних конструкцій в національне законодавство.

Так, питання можливості проведення заліку в процедурі банкрутства напряму залежить від спрямованості законодавства про неспроможність (банкрутство), як-то: продебіторська, яка спрямована на оздоровлення підприємства-боржника, і навіть за умови неможливості задоволення вимог всіх кредиторів надає боржнику можливість списання його боргів за умови проходження через процедуру банкрутства (доктрина «нового старту»); чи прокредиторська, метою якої є захист інтересів кредиторів, яка реалізується шляхом найбільш повного та швидкого задоволення вимог кредиторів з відстороненням органів управління боржника та покладенням відповідних повноважень на арбітражного керуючого, а також можливістю введення реабілітаційних процедур лише з ініціативи кредиторів [189, с. 30-32].

Так, як зазначив В.В. Степанов, «англійські та німецькі закони надають перевагу хірургічним методам, хоча останнім часом в німецькому законодавстві з'явилась можливість застосовувати терапевтичні методи, але вже після початку операції. Американські закони пропонують пацієнтам найновіші терапевтичні засоби, але біда в тому, що ці засоби застосовуються в надмірному дозуванні, а це економічний організм витримує насилу. Французькі закони, як правило, навіть не запитуючи згоди пацієнта,

починають напихати його препаратами. І тому частина французької економіки знаходиться як би в напівсні» [154]. Йдеться про безумовне застосування заходів з відновлення платоспроможності боржника, що, нажаль, на практиці лише відтермінує ліквідацію суб'єкта господарювання, збільшуючи при цьому витрати на проведення самої процедури банкрутства.

Розглянемо питання застосування заліку при банкрутстві в кожній країні окремо, виходячи при цьому зі спрямованості законодавства про неспроможність (банкрутство). Разом з тим, зауважимо як на джерелах регулювання відповідних відносин, так і на процедурах, які застосовуються до боржника, що саме свідчитиме про спрямованість законодавства про неспроможність (банкрутство) та можливість застосування заліку у відносинах неспроможності (банкрутства).

3.1 Правове регулювання заліку зустрічних однорідних вимог в країнах з продебіторською спрямованістю законодавства про неспроможність (банкрутство)

Продебіторська спрямованість законодавства про неспроможність (банкрутство) характеризується наданням можливості боржнику звільнитися від боргів як з використанням цілого арсеналу заходів з відновлення платоспроможності, так і шляхом списання боргів з укладенням відповідної мирової угоди.

Сполучені Штати Америки. В США питання неспроможності (банкрутства) врегульовані Федеральним Законом «Про банкрутство та неспроможність» (Bankruptcy Code) № 95-598 від 06 листопада 1978 року. Питання заліку передбачені в його Розділі 11 «Реорганізація».

Загальна мета законодавства про неспроможність США полягає в підтримці та відновленні прав з тією метою, щоб дебітор мав можливість

відновити свою діяльність. Для цього створюються сприятливі умови розподілу майна банкрута між всіма його кредиторами.

На відміну від українського законодавства, в США для відкриття процедури в примусовому порядку необхідно тільки довести, що боржник не оплачує своїх боргів у строк, але не треба доводити, що кредитор не може стягнути їх в рамках звичайної судової процедури [33, с. 3].

Єдиною реабілітаційною процедурою, яка застосовується до боржника є реорганізація, яка вводиться або після порушення провадження у справі про банкрутство, або трансформується з ліквідаційної процедури. Введення процедури реорганізації має наслідком залишення боржнику права управління своїми активами, але вже під контролем. При цьому після відкриття провадження у справі про банкрутство боржника всі майнові позови до боржника можуть бути пред'явлені лише в рамках відповідного провадження.

Проведена реорганізація надає змогу знову наймати працівників, платити податки, робити свій внесок в економіку країни. Арбітражне управління боржником здійснює довірчий керуючий, який проводить аналіз фінансового стану боржника, здійснює оцінку активу й пасиву, готує план реорганізації. Саме план реорганізації містить черговість розподілу кредиторських вимог, умови їх задоволення, а також визначає спосіб задоволення вимог кредиторів. Однією з найважливіших вимог плану є надання кожному кредитору можливості отримати компенсацію згідно з Розділом 7 «Ліквідація», якщо іншого не обумовлено. Крім того, суд схвалює план тільки у випадку, якщо за нього проголосували кредитори, або він визнаний судом як «справедливий та достатній», щоб виплатити кредиторам борги згідно з «пріоритетним правилом» (§ 1129 Bankruptcy Code). Тобто всі борги повинні виплачуватись повністю навіть за рахунок капіталу акціонерів. Після схвалення плану реорганізації кредиторами він передається на затвердження суду, та у разі позитивного висновку суду підлягає до виконання протягом процедури реорганізації.

Неналежне виконання плану реорганізації передбачає введення процедури ліквідації, наслідком чого є: призначення довірчого керуючого, до якого вже переходять права боржника з управління та розпорядження майном; строк виконання угод вважається таким, що настав; все майно, а також документація боржника передаються довірчому керуючому. Bankruptcy Code (Розділ 7) встановлює наступну черговість задоволення вимог кредиторів: у першу чергу задовольняються забезпечені вимоги, витрати, пов'язані зі здійсненням конкурсного провадження тощо; у другу чергу задовольняються незабезпечені вимоги кредиторів; у третю чергу задовольняються вимоги прострочених кредиторів; у четверту чергу задовольняються штрафні санкції та збитки. І найголовніше, закінчення конкурсного провадження звільняє боржника від усіх вимог конкурсних кредиторів.

Право на взаємозалік у кредитора не порушується відкриттям процедур банкрутства при дотриманні певних умов:

право на залік виникло до початку розгляду справи;

позов кредитора не є забороненим (§ 553 Bankruptcy Code).

Отже, основна мета заліку полягає в тому, що оскільки заборгованість кредитора боржнику виникла раніше пред'явлення претензій цього кредитора до боржника, визнається, що кредитор вже здійснив реалізацію своїх прав в частині, що дорівнює своїй заборгованості боржнику.

Проведення заліку не допускається, якщо таку вимогу кредитор отримав від іншого кредитора після початку розгляду справи або протягом 90 днів, що передували початку розгляду справи (коли боржник фактично перебував в стані неплатоспроможності, при цьому вимагається неплатоспроможність боржника в ці 90 днів; право вимоги кредитора виникло від боржника протягом 90 днів до початку розгляду випадку; це право вимоги було отримано з метою реалізації права на залік з боржником) (§ 553 Bankruptcy Code).

Однак, подача заяви про порушення провадження у справі вводить автоматичне зупинення, в тому числі і на взаємозалік. Так, початок банкрутства автоматично забороняє кредиторам здійснювати певні дії щодо стягнення боргів з боржника. Кредитори не можуть порушувати або продовжувати адміністративне або інше судове переслідування боржника з підстав, пов'язаних з банкрутством. Не допускається і виконання судового рішення, яке передувало початку процедури. Кредитори не повинні здійснювати жодних дій щодо вступу у володіння або будь-якому контролю над майном боржника, в тому числі реалізації заставних прав. Bankruptcy Code забороняє кредиторам придбавати нові заставні права до раніше набутих. Після подачі заяви на порушення провадження у справі необхідно отримати дозвіл на скасування зупинення. В § 553 Bankruptcy Code передбачені повноваження довірчого керуючого на вчинення дій щодо стягнення майна з кредитора, який реалізував взаємозалік в порушення вищезазначених правил [202].

Найбільш розповсюдженим видом заліку в США є банківський (bank setoff). Надання банкам права заліку знаходиться в компетенції штатів та не регулюється Bankruptcy Code. Банк накладає арешт на кошти боржника в частині заборгованості. Банківський залік не розглядається як привілейована виплата, а є реалізацією «квазі-забезпечення» кредитів, виданих боржнику. Право заліку не є абсолютним. Перш за все, банк, як і інші кредитори, підпадають під дію положень, які забороняють стягнення заборгованості, та не може здійснювати залік без спеціального рішення суду. По-друге, «заморожування» рахунків може бути оскаржено боржником до суду, якщо ці заходи є «життєво необхідними». Крім того, інші кредитори можуть вимагати від банку «розморозити» рахунки, якщо від свободи розпорядження боржника цими рахунками залежить задоволення їх вимог [5].

Французька Республіка. Французьке законодавство, яке регулює питання неспроможності (банкрутства), складається з Закону «Про відновлення підприємств і ліквідацію їхнього майна в судовому порядку»

№ 85-98 від 25 січня 1985 року та Закону «Про конкурсних керуючих і експертів з визначення стану підприємств» № 85-99 від 25 квітня 1985 року.

Основною метою французького законодавства про неспроможність (банкрутство) є надання підприємству можливості вціліти, незважаючи на ускладнений фінансовий стан [69, с. 178-179], а також зберегти робочі місця [22, с. 116]. Для цього ключовою фігурою в прийнятті рішень є суд. У кредиторів не має права, а є можливість висловлювати свою позицію через призначеного судом представника. Таким чином, французьке законодавство про неспроможність (банкрутство) надає перевагу реабілітації над ліквідацією, навіть якщо кредитори в результаті реабілітаційних процедур отримають менше, ніж при негайній ліквідації.

У Франції суд може розпочати процедуру неспроможності, прийнявши рішення про оздоровлення підприємства. Дане рішення розпочинає період спостереження, метою якого є складання звіту про економічний та соціальний стан підприємства та прийняття рішення про продовження діяльності підприємства або передачі прав на нього. Якщо жодного з перелічених рішень не буде прийнято, то суд наприкінці періоду спостереження приймає рішення про ліквідацію. Судове рішення про відкриття періоду спостереження автоматично забороняє виплати за будь-якими зобов'язаннями, що виникли до винесення даного судового рішення, зупиняє або забороняє будь-який позов з боку всіх кредиторів, права вимоги яких виникли до вказаного рішення. Процедура оздоровлення підприємства реалізується за допомогою плану відновлення, який може передбачати заходи щодо відновлення платоспроможності боржника, а також конкретні строки виплати заборгованості кредиторам.

Процедура ліквідації вводиться за рішенням суду, в якому також призначається конкурсний керуючий, серед повноважень якого виявлення, оцінка та розпродаж майна боржника з подальшим розподілом виручених грошових коштів між кредиторами.

Черговість задоволення вимог кредиторів визначена наступним чином: в першу чергу задовольняються заробітна плата, потім поточні вимоги і забезпечені вимоги; в другу чергу задовольняються всі інші вимоги.

Досить цікавим є те, що у разі недостатності майна для задоволення вимог кредиторів суд виносить рішення про припинення конкурсного провадження з відновленням повноважень органів управління боржника. При цьому кредитори не позбавлені права вимагати в позовному провадженні оплати грошових вимог, не погашених у ліквідаційній процедурі.

Французький підхід до взаємозаліку прямо протилежний англійському. Взаємозалік в період спостереження розглядається як платіж, а тому така угода за французьким правом визнається недійсною. Дані правила застосовуються для захисту майнового комплексу підприємства боржника з метою можливого оздоровлення діяльності підприємства. Це є відображенням загального підходу французького законодавства, що надає перевагу реабілітації над ліквідацією [154].

Російська Федерація. Законодавчим актом, який регулює відносини неспроможності (банкрутства) в Російській Федерації є Федеральний Закон «Про неспроможність (банкрутство)» [89] № 127-ФЗ від 26 жовтня 2002 року з відповідними змінами.

Російський закон передбачає введення після порушення провадження у справі про банкрутство процедури спостереження, метою якої є дотримання балансу інтересів боржника та кредиторів до розгляду справи про неспроможність, попередження можливих зловживань. З моменту введення процедури спостереження конкурсні кредитори можуть висувати свої вимоги тільки в порядку, передбаченому Законом «Про неспроможність (банкрутство)». Одночасно з введенням процедури спостереження призначається тимчасовий керуючий, серед повноважень якого: контроль за діями керівника боржника, здійснення фінансового аналізу, підготовка висновку про можливість відновлення платоспроможності боржника тощо. Окремо слід виділити право тимчасового керуючого пред'явлення до

арбітражного суду від свого імені заяви про визнання недійсними правочинів боржника та застосування наслідків недійсності нікчемних правочинів, укладених чи виконаних боржником з порушенням встановленого порядку.

За російським законодавством до боржника застосовуються три судові процедури, спрямовані на відновлення його платоспроможності: фінансове оздоровлення, зовнішнє управління та мирова угода.

У процедурі фінансового оздоровлення погашення заборгованості перед кредиторами з метою відновлення платоспроможності боржника здійснюється згідно з планом фінансового оздоровлення та графіком погашення заборгованості. План фінансового оздоровлення, в свою чергу, передбачає джерела та заходи, які сприятимуть отриманню коштів боржником, достатніх для виконання графіка погашення заборгованості. При цьому повноваження керівника боржника зберігаються, але паралельно з ним призначається адміністративний керуючий, який не веде господарську діяльність боржника, а контролює дотримання боржником взятих на себе зобов'язань.

Зовнішнє управління це реабілітаційна процедура, яка вводиться за наявності у боржника реальних передумов відновлення його платоспроможності. Ініціювати зовнішнє управління можуть лише збори кредиторів. Після введення процедури зовнішнього управління припиняються повноваження органів управління боржника, всі заходи зовнішнього управління здійснює особливий суб'єкт – зовнішній керуючий. Під час проведення процедури зовнішнього управління впроваджується мораторій на задоволення вимог кредиторів. Основним документом, згідно якого здійснюється відновлення платоспроможності боржника, є план зовнішнього управління, який затверджується зборами кредиторів. План зовнішнього управління може містити: фінансовий стан боржника; зміну структури виробництва; ліквідацію дебіторської заборгованості; реалізацію майна боржника; виконання зобов'язань боржника будь-яким суб'єктом за умови задоволення всіх вимог до боржника в повному об'ємі; збільшення

уставного капіталу; інші заходи, спрямовані на відновлення фінансового стану боржника. Окрім того, план зовнішнього управління має містити строки здійснення заходів, передбачених ним. За підсумками зовнішнього управління приймається рішення або про перехід до розрахунків з кредиторами, або про затвердження мирової угоди, або про введення конкурсного провадження.

На будь-якій стадії розгляду арбітражним судом справи про банкрутство боржник, його конкурсні кредитори та уповноважені органи можуть укласти мирову угоду. Рішення про укладення мирової угоди від імені конкурсних кредиторів та уповноважених органів приймається зборами кредиторів. Мирова угода повинна містити положення про порядок та строки виконання зобов'язань боржника в грошовій формі. За згодою окремого кредитора та (або) уповноваженого органу мирова угода може містити положення про припинення зобов'язань боржника шляхом: надання відступного, обміну вимог на частки в уставному капіталі боржника, задоволення вимог кредиторів третіми особами, новації зобов'язання, прощення боргу або інші передбачені федеральним законом засоби припинення зобов'язань, якщо останні не порушують права інших кредиторів, вимоги яких включені до реєстру вимог кредиторів.

Конкурсне провадження застосовується до боржника, що визнаний банкрутом, з метою співмірного задоволення вимог кредиторів. Наслідками введення конкурсного провадження є: строк виконання грошових зобов'язань, що виникли до відкриття конкурсного провадження, вважається таким, що настав; усі майнові вимоги до боржника, окрім поточних платежів, визнання недійсними нікчемних правочинів і застосування наслідків їх нікчемності, пред'являються в межах конкурсного провадження; скасовуються раніше накладені арешти на майно боржника; повноваження органів управління боржника переходять до призначеного судом конкурсного керуючого. Черговість задоволення вимог кредиторів згідно з Законом «Про неспроможність (банкрутство)» визначена наступним чином:

поза чергою за рахунок конкурсної маси погашаються вимоги кредиторів за поточними платежами, судові витрати, винагорода арбітражного керуючого; в першу чергу здійснюються розрахунки за вимогами громадян, які виникли з зобов'язань щодо відшкодування шкоди життю та здоров'ю; в другу чергу задовольняються вимоги з заробітної плати та вихідної допомоги; в третю чергу проводяться розрахунки з іншими конкурсними кредиторами (п. 4 ст. 134 Закону «Про неспроможність (банкрутство)»).

Окремі правила включені до Закону «Про неспроможність (банкрутство)» відносно неустойки, штрафів та інших санкцій. Вони погашаються лише після задоволення третьої черги в частині основної заборгованості. Правове положення заставних кредиторів має істотні відмінності. Заставний кредитор не має права на привілейоване задоволення своїх вимог за рахунок заставного майна, а є кредитором третьої черги. Після продажу предмета застави виручка поділяється на дві частини: 70 та 30 відсотків. Перша частина йде заставному кредитору, друга резервується з метою погашення позачергових платежів, вимог кредиторів першої та другої черги. Якщо для розрахунків з ними достатньо іншого майна, ці кошти також перераховуються заставному кредитору [26, с. 143-145].

Російський закон про неспроможність, мабуть найдетальніше регламентує можливість проведення заліку у відносинах неспроможності (банкрутства). При цьому відповідні положення містяться в окремих статтях залежно від судової процедури, яка застосовується до боржника.

Так, згідно зі ст. 63 Закону «Про неспроможність (банкрутство)» з дати винесення арбітражним судом ухвали про введення спостереження не допускається, зокрема припинення грошових зобов'язань боржника шляхом заліку зустрічних однорідних вимог, якщо при цьому порушується встановлена п. 4 ст. 134 цього Закону черговість задоволення вимог кредиторів.

Відповідно до ст. 81 вищезазначеного Закону з дати винесення арбітражним судом ухвали про введення фінансового оздоровлення

припинення грошових зобов'язань боржника шляхом заліку зустрічних однорідних вимог не допускається, якщо при цьому порушується встановлена п. 4 ст. 134 цього Закону черговість задоволення вимог кредиторів або якщо таке припинення призводить до привілейованого задоволення вимог кредиторів однієї черги, зобов'язання яких припиняються, перед іншими кредиторами.

Статтею 142 Закону «Про неспроможність (банкрутство)», яка регламентує порядок проведення розрахунків під час конкурсного провадження, визначено, що погашеними вимогами кредиторів вважаються задоволені вимоги, а також ті вимоги, щодо яких досягнуто згоди про відступне, або конкурсним керуючим заявлено про залік вимог, або є інші підстави для припинення зобов'язань. При цьому залік вимог допускається лише за умови дотримання черговості та пропорційності задоволення вимог кредиторів.

Відсутність положень щодо можливості проведення заліку в процедурах зовнішнього управління та мирової угоди пояснюється тим, що в процедурі зовнішнього управління виконання зобов'язань боржником має призвести до задоволення всіх вимог до боржника в повному об'ємі; а мирова угода є договором, в той час коли залік є одностороннім правочином [157, с. 486].

Згідно з п. 14 Інформаційного листа Президії Вищого арбітражного суду Російської Федерації «Огляд практики вирішення спорів, пов'язаних з припиненням зобов'язань заліком зустрічних однорідних вимог» № 65 від 29 грудня 2001 року залік зустрічної однорідної вимоги не допускається з дати порушення відносно однієї з його сторін справи про банкрутство.

Так, комерційний банк звернувся до арбітражного суду з позовом до товариства з обмеженою відповідальністю про стягнення з відповідача суми неповерненого кредиту та відсотків за користування кредитом. Рішенням суду першої інстанції в задоволенні позовних вимог відмовлено, так як відповідач погасив заборгованість заліком зустрічних однорідних вимог. Суд

апеляційної інстанції рішення скасував та позов задовольнив. При цьому було зазначено, що в даному випадку залік зустрічних вимог неможливий, оскільки відносно комерційного банку порушено справу про банкрутство та з дати порушення справи про банкрутство кредитори позивача не мають права отримувати від нього будь-які суми (в тому числі і шляхом заліку зустрічних однорідних вимог) без дотримання порядку, встановленого Федеральним Законом «Про неспроможність (банкрутство)». Відповідно до ст. 95 даного Закону погашеними вимогами кредиторів вважаються не лише задоволені вимоги, а й вимоги, щодо яких досягнуто згоди про відступлення або про новачію зобов'язання, або припинення зобов'язання іншим чином. Як наслідок, заява про залік зустрічної однорідної вимоги є дією кредитора, спрямованою на погашення його вимог боржником, відносно якого порушено справу про банкрутство, що суперечить п. 1 ст. 57 Федерального Закону «Про неспроможність (банкрутство)». За таких обставин суд першої інстанції дійшов невірної висновку про те, що після порушення справи про банкрутство можливе припинення грошового зобов'язання заліком зустрічних однорідних вимог.

Республіка Казахстан. Законом, який регулює відносини неспроможності в Республіці Казахстан є Закон РК «Про реабілітацію та банкрутство» [90] № 176-V від 07 березня 2014 року.

У Законі «Про реабілітацію та банкрутство» передбачено дві судові процедури, які застосовуються до боржника: процедура реабілітації та процедура банкрутства.

В рамках процедури реабілітації до неплатоспроможного боржника застосовуються реорганізаційні, організаційно-господарські, інвестиційні, технічні, фінансово-економічні, правові та інші заходи, спрямовані на відновлення платоспроможності боржника з метою попередження його ліквідації. Строк проведення реабілітаційної процедури встановлюється судом згідно з планом реабілітації.

З моменту винесення судом рішення про застосування реабілітаційної процедури настають наступні наслідки: забороняється укладати правочини з майном поза рамками звичайних комерційних операцій без їх погодження з тимчасовим адміністратором; припиняється нарахування неустойки (пені, штрафів) щодо усіх видів заборгованості боржника; зупиняється виконання рішень судів, податкових органів, а також власників майна боржника відносно його майна тощо. План реабілітації повинен містити конкретні заходи щодо відновлення платоспроможності боржника (реабілітаційні заходи) та графік погашення заборгованості перед кредиторами. Строк реалізації плану реабілітації не повинен перевищувати п'ять років.

Процедура банкрутства, насамперед, вводиться з метою задоволення вимог кредиторів за рахунок майнової маси банкрута в установленому законом порядку. З дня винесення судом рішення про визнання боржника банкрутом та порушення процедури банкрутства: власнику майна боржника забороняється використання та реалізація майна поза рамками звичайних комерційних операцій та погашення зобов'язань; строки всіх боргових зобов'язань банкрута вважаються такими, що настали; припиняються спори майнового характеру за участі боржника, що розглядаються в суді; вимоги можуть бути пред'явлені до банкрута лише в рамках процедури банкрутства; скасовуються всі обмеження на майно банкрута тощо.

Стаття 100 Закону «Про реабілітацію та банкрутство» встановлює черговість задоволення вимог кредиторів: поза чергою задовольняються адміністративні (витрати, пов'язані з проведенням процедури банкрутства) та судові витрати; у першу чергу задовольняються вимоги щодо відшкодуванні шкоди, завданої життю та здоров'ю, стягнення аліментів, оплати праці; в другу чергу задовольняються вимоги кредиторів з зобов'язань, забезпечених заставою майна банкрута; в третю чергу погашається заборгованість з податків та інших обов'язкових платежів до бюджету; в четверту чергу здійснюються розрахунки з іншими кредиторами з цивільно-правових та інших зобов'язань; в п'яту чергу задовольняються вимоги кредиторів з

відшкодування збитків та стягнення неустойки (штрафу, пені). У випадку недостатності майна для погашення вимог кредиторів останнє розподіляється між ними пропорційно сумах їх вимог, включених до реєстру. Вимоги кожної черги задовольняються після повного задоволення вимог попередньої черги.

Якщо проаналізувати норми Закону «Про реабілітацію та банкрутство» загалом, ми бачимо, що останній передбачає можливість заліку грошових вимог в рамках процедури реабілітації та банкрутства, за умови, що такий залік є прямим, взаємним та не впливає на пріоритетність вимог інших кредиторів.

Так, відповідно до ст. 8 вищезазначеного Закону з моменту порушення справи про реабілітацію або банкрутство та до вступу в законну силу ухвали суду про припинення справи про реабілітацію або банкрутство або рішення суду про застосування до боржника реабілітаційної процедури або визнання боржника банкрутом залік зустрічних вимог між боржником та його кредиторами не допускається. Реабілітаційний або банкрутський керуючий зобов'язаний заявити кредитору про залік вимог, якщо залік вимог не порушує черговість задоволення вимог кредиторів, є прямим, взаємним, без залучення інших осіб. Залік допускається лише щодо вимог про сплату коштів.

Відповідні положення містяться також в ст. 101 Закону «Про реабілітацію та банкрутство», згідно якої за рішенням комітету кредиторів не пізніше десяти робочих днів з дня його прийняття банкрутський керуючий зобов'язаний заявити кредитору про залік вимог, якщо залік вимог не порушує черговість задоволення вимог кредиторів, є прямим, взаємним, без залучення інших осіб. Залік допускається лише щодо вимог про сплату коштів.

Повноваження комітету кредиторів щодо прийняття рішення про залік вимог кредиторів передбачені: в реабілітаційній процедурі – в ст. 76 вищезазначеного Закону; в процедурі банкрутства – в ст. 94.

Республіка Білорусь. Відносини неспроможності в Республіці Білорусь врегульовані Законом «Про економічну неспроможність (банкрутство)» [91] № 415-З від 13 липня 2012 року.

Як показує історія застосування законодавства про банкрутство в Білорусі, останнє наділено значним динамізмом та здатністю пристосовуватися до ситуації. Недоліки законодавства про банкрутство дають можливість його використання для перерозподілу власності, для усунення конкурентів та для інших негативних наслідків [62, с. 136-139].

Законом «Про економічну неспроможність (банкрутство)» передбачено наступні процедури економічної неспроможності (банкрутства): захисний період; конкурсне провадження (санація та ліквідація); мирова угода.

Захисний період це процедура економічної неспроможності (банкрутства), яка застосовується до боржника з моменту прийняття господарським судом заяви про економічну неспроможність (банкрутство) з метою завершення досудового оздоровлення, а також перевірки наявності підстав для відкриття конкурсного провадження та забезпечення збереження майна боржника.

З метою максимального задоволення вимог кредиторів згідно зі встановленою черговістю, захисту прав та законних інтересів боржника, застосовується конкурсне провадження, яке складається з двох видів: санації (відновлення платоспроможності боржника за допомогою заходів: стягнення дебіторської заборгованості; реорганізації підприємства; продажу частини майна; отримання допомоги з бюджету) та ліквідації (припинення діяльності боржника, продаж його майна та задоволення вимог кредиторів згідно зі встановленою черговістю).

Стаття 141 Закону «Про економічну неспроможність (банкрутство)» встановлює черговість задоволення вимог кредиторів, зокрема: поза чергою підлягають відшкодуванню судові витрати, а також здійснюються розрахунки за зобов'язаннями боржника, які виникли після відкриття конкурсного провадження; у першу чергу задовольняються вимоги фізичних

осіб, перед якими боржник несе відповідальність за завдання шкоди їх життю та здоров'ю; в другу чергу проводяться розрахунки з виплати вихідної допомоги, оплати праці осіб, які працюють у боржника згідно трудових договорів та цивільно-правових договорів; у третю чергу задовольняються вимоги з обов'язкових платежів; в четверту чергу задовольняються вимоги кредиторів з зобов'язань, забезпечених заставою майна боржника; в п'яту чергу проводяться розрахунки з іншими кредиторами.

З метою відновлення платоспроможності боржника можливе також укладення мирової угоди у вигляді угоди між боржником, конкурсними кредиторами, а також третіми особами, стосовно уплати боргів шляхом: звільнення боржника від боргів або зменшення сум боргу, або розстрочення (відстрочення) їх уплати. Мирова угода може бути укладена на будь-якій стадії конкурсного провадження. Рішення про укладення мирової угоди приймається на зборах кредиторів.

Питання заліку в процедурі банкрутства регламентовані в ст. 91 Закону «Про економічну неспроможність (банкрутство)».

Так, у період з моменту відкриття конкурсного провадження до моменту припинення господарським судом провадження у справі про економічну неспроможність (банкрутство) або завершення ліквідаційного провадження не допускається не передбачений планом санації боржника або планом ліквідації боржника – юридичної особи або планом припинення діяльності боржника – індивідуального підприємця залік вимог боржника, за виключенням заліку, який проводиться щодо податків, зборів та пені відповідно до податкового законодавства.

Згідно зі ст. 121 Закону «Про економічну неспроможність (банкрутство)», яка регламентує порядок складання плану санації боржника, план санації боржника, який має державні та (або) міжнародні замовлення, погоджується керуючим з державним органом, державною та (або) міжнародною організацією, що розмістила такі замовлення, до надання його на затвердження зборам кредиторів. При цьому в установленому порядку

допускається, зокрема проведення реструктуризації заборгованості з обов'язкових платежів, у тому числі залік вимог з уплати боржником платіжних зобов'язань перед державними юридичними особами та зобов'язань перед республіканським та місцевим бюджетами.

Республіка Молдова. В Молдові питання неспроможності (банкрутства) врегульовані Законом «Про неспроможність» [88] № 149 від 29 червня 2012 року, який набрав чинності 14 березня 2013 року.

У молдавському законодавстві про неспроможність чітко прослідковується орієнтація на збереження діяльності юридичних осіб, які добросовісно намагаються виконати свої зобов'язання перед кредиторами [6, с. 80-84].

Підставами для порушення процесу неспроможності є: загальна – неплатоспроможність боржника та спеціальна – надзаборгованість (неоплатність) боржника.

Неспроможність долається за допомогою комплексного судового процесу, який складається, зокрема, з періоду спостереження, процедури неспроможності, яка триває через процедуру реструктуризації або процедуру банкрутства або через інші встановлені Законом «Про неспроможність» процедури, та порушується судовою інстанцією (ст. 3 Закону «Про неспроможність»).

Передує порушенню процесу неспроможності період спостереження, під час якого боржник продовжує поточну діяльність та здійснює платежі відомим кредиторам, якщо це відповідає звичайним умовам поточної діяльності, під контролем тимчасового керуючого [200]. Судова інстанція, яка розглядає справу про неспроможність, застосовує всі необхідні заходи для попередження зміни стану майна боржника в період до порушення процесу неспроможності, серед яких: призначення тимчасового керуючого; прийняття рішення про відсторонення боржника від управління майном за обґрунтованим клопотанням кредиторів або тимчасового керуючого або за власною ініціативою; накладення арешту на все майно боржника; зупинення

індивідуального звернення стягнення кредитором та примусового виконання щодо майна боржника; накладення заборони на відчуження боржником свого майна тощо. До повноважень тимчасового керуючого, в свою чергу, віднесено: прийняття заходів до збереження майна боржника; розгляд економічного стану боржника та складання звіту на предмет перевірки наявності підстав для порушення процесу неспроможності; управління діяльністю боржника; перевірка вимог кредиторів тощо.

Реструктуризація це процедура неспроможності, яка застосовується до боржника з метою погашення його заборгованості та передбачає складання, затвердження, реалізацію та дотримання плану, який має назву план процедури реструктуризації [59, с. 128-145]. Останній може передбачати, разом або окремо: позбавлення боржника права управління або збереження, повністю або частково, за боржником права управління своєю діяльністю, в тому числі розпорядження своїм майном; зміна виробничого операційного процесу та його перепрофілювання; отримання фінансових ресурсів; реорганізація боржника; продаж підприємства як цілісного майнового комплексу; продовження строку виконання платежів; збільшення уставного капіталу боржника шляхом додаткових внесків учасників; погашення затверджених вимог шляхом заліку, злиття, прощення боргу, новації, конвертування заборгованості в долі уставному капіталі боржника або цінні папери, а також іншими законними способами погашення вимог. Одночасно з прийняттям плану процедури реструктуризації призначається керуючий процесом неспроможності. Рішенням про затвердження плану процедури реструктуризації суд припиняє процедуру реструктуризації та видає розпорядження про застосування плану до боржника, який відновлюється в праві управління дебіторською масою згідно з затвердженим планом під наглядом або керівництвом керуючого процесом неспроможності.

Процедура банкрутства визначена Законом «Про неспроможність» як конкурсна колективна та егалітарна процедура неспроможності, яка застосовується до боржника з метою ліквідації його майна для покриття

пасиву. Дана процедура вводиться тоді, коли неможливо застосувати процедуру плану реструктуризації або запропонований план не був затверджений. У випадку прийняття рішення про перехід до процедури банкрутства суд призначає ліквідатора; будь-яке переведення, виконання зобов'язання, реалізація права, акта або діяння, крім дозволених ліквідатором або судом, здійснені боржником або керуючим процесом неспроможності після відкриття процедури банкрутства, є недійсними. Жодні відсотки, пеня або штраф, а також жодні витрати не можуть додаватись до вимог, які виникли після відкриття процедури банкрутства. Стаття 43 Закону «Про неспроможність» встановлює наступну черговість задоволення вимог кредиторів: поза чергою задовольняються витрати, пов'язані з процесом неспроможності та зобов'язання дебіторської маси; далі задовольняються незабезпечені вимоги: з відшкодування шкоди, завданої життю або здоров'ю; вимоги з виплати заробітної плати; вимоги за кредитами, наданими Міністерством фінансів; вимоги з відшкодування заборгованості перед державними матеріальними резервами; інші незабезпечені вимоги; незабезпечені вимоги останньої черги, як-то відсотки, штраф, пеня тощо. Вимоги наступної черги задовольняються лише після повного задоволення вимог попередньої черги. У випадку недостатності дебіторської маси розподіл майна в рамках однієї черги здійснюється пропорційно.

Мирова угода, в свою чергу, може бути затверджена на будь-якому етапі процесу неспроможності. Мирова угода повинна містити положення про порядок та строки виконання затверджених вимог. За особистої згоди кредитора мирова угода може містити положення про погашення зобов'язань боржника шляхом заліку, злиття, повного або часткового прощення боргу, новації тощо, якщо ці способи не порушують прав інших кредиторів, вимоги яких включені до реєстру вимог та затверджені.

Положення щодо заліку містяться в ст. 82 Закону «Про неспроможність», згідно якої вимоги кредиторів розглядаються керуючим/ліквідатором з метою визначення можливості застосування

процедури їх заліку. Якщо на момент порушення процедури неспроможності один з незабезпечених кредиторів має право на залік його вимог згідно з законом або договором, це право не порушується у випадку порушення процедури неспроможності. Залік вимог виключається, якщо вимоги, в рахунок яких проводиться залік, стають безумовними та підлягають виконанню до здійснення заліку.

Залік вимог може бути здійснений, навіть якщо строк виконання вимоги боржника до кредитора відповідно до умов, які існують на дату порушення процедури неспроможності, ще не настав.

Залік вимог не може бути здійснений, якщо:

вимога кредитора до дебіторської маси виникла після порушення процедури неспроможності;

кредитор отримав право вимоги до боржника від іншого кредитора після порушення процедури неспроможності.

Аналіз продебіторської спрямованості законодавства про неспроможність (банкрутство) дає змогу говорити про переважну заборону на проведення заліку, оскільки останнє розглядається як здійснення платежу, що є підставою для визнання відповідного правочину (зобов'язання) недійсним.

Не останнє місце при визначенні можливості застосування заліку в процедурі банкрутства відіграє і стан розвитку інституту спростування майнових дій боржника у відносинах неспроможності (банкрутства). Оскільки захищаючи майнові інтереси боржника, законодавство про неспроможність (банкрутство) у країнах з продебіторською спрямованістю встановлює цілий арсенал підстав, за яких правочини з неплатоспроможним боржником можуть бути визнані недійсними, зокрема у разі порушення майнових інтересів інших кредиторів, залік при банкрутстві у відповідних країнах просто приречений на законодавче обмеження.

3.2 Правове регулювання заліку зустрічних однорідних вимог в країнах з прокредиторською спрямованістю законодавства про неспроможність (банкрутство)

Прокредиторська спрямованість законодавства про неспроможність (банкрутство), в свою чергу, має пріоритетом повне задоволення вимог кредиторів у зв'язку з чим введення реабілітаційних процедур можливе лише за ініціативи самих же кредиторів.

Англія. Джерелом правового регулювання відносин неспроможності (банкрутства) в Англії є Закон про неспроможність 1986 року (Insolvency Act), який набув чинності 29 грудня 1986 року.

В Англії реабілітаційних процедур, які застосовуються до боржника дві: режим управління з метою реабілітації боржника та мирова угода (своєрідний рятувальний план – ред. Т.Ч.), яка може бути укладена на будь-якій стадії провадження у справі про банкрутство. Режим управління вводиться за заявою директора боржника, кредитора або інших осіб. Наслідком введення режиму управління є застосування мораторію, суть дії якого полягає у припиненні виконання судових рішень, забороні визнання боржника неспроможним (банкрутом), припиненні дії забезпечувальних заходів щодо майна боржника. Водночас з введенням режиму управління призначається адміністратор боржника, серед повноважень якого управління й розпорядження майном боржника, організація діяльності органів управління боржника, формування конкурсної маси і, найголовніше, підготовка заходів щодо відновлення платоспроможності боржника, що знаходять своє відображення в мировій угоді.

Режим управління на практиці застосовується рідко, оскільки, як правило, блокується кредитором, який наділений правом плаваючого забезпечення на всі активи боржника. Традиційно рішення судів в Англії мають важливе значення в розвитку та застосуванні законодавства про неспроможність [154].

Процедура ліквідації, в свою чергу, тягне за собою усунення боржника від розпорядження власним майном – конкурсною масою. Всі грошові вимоги кредиторів заявляються виключно в ліквідаційній процедурі протягом строку, встановленого судом. Пропуск відповідного строку тягне позбавлення права на погашення боргу. Арбітражне управління боржника здійснює ліквідатор, який призначається судом, та до повноважень якого відносяться виявлення та реалізація активів боржника, а також розподіл грошових коштів серед кредиторів. Черговість задоволення вимог кредиторів згідно з Законом про неспроможність наступна: у першу чергу задовольняються забезпечені кредитори, вимоги яких задовольняються за рахунок виручки від реалізації будь-якого фіксованого майна; у другу чергу задовольняються витрати з ліквідації; у третю чергу задовольняються привілейовані кредитори; у четверту чергу задовольняються незабезпечені кредитори; у п'яту чергу задовольняються вимоги, пов'язані з правами, які виникли в період після ліквідації. В британській системі неспроможності діє принцип за яким вимоги наступної черги задовольняються після повного погашення грошових вимог попередньої черги. Якщо вартість будь-якого забезпечення не покриває всієї суми боргу, то решта неоплаченої частина забезпеченого боргу буде мати таку ж черговість погашення, як незабезпечені вимоги [180, с. 240-247].

Позиції законодавства Англії відрізняються тим, що у питанні застосування взаємозаліку використовується «принцип мінімізації втрат для платоспроможної сторони». Мова йде про те, що у випадках, коли оцінюються всі права вимоги до майна, за наявності у кредитора та боржника зустрічних зобов'язань, враховується їх баланс [93, с. 168]. Можна навіть говорити, що використання взаємозаліку в Англії обов'язкове. Однак, право на взаємозалік повинно існувати до початку провадження у справі про неспроможність. Права кредиторів у питанні заліку найсильніші в законодавстві Англії [154].

Федеративна Республіка Німеччина. В Німеччині питання неспроможності (банкрутства) регламентовано в Законі «Про регулювання порядку провадження у справах про неспроможність» (Insolvenzordnung) [203] від 05 жовтня 1994 року, який набув чинності 01 січня 1999 року.

Відмінною рисою німецького законодавства про неспроможність (банкрутство) є можливість порушення провадження у справі про банкрутство не лише з підстав неплатоспроможності боржника, а з підстав загрози неплатоспроможності або навіть неоплатності, за якої пасив боржника перевищує його активи. Мабуть цим і зумовлено те, що у Німеччині немає судових процедур, тобто застосовується єдина унітарна процедура незалежно від того, чи буде в кінцевому підсумку боржник реорганізований чи ліквідований, що свідчить про прокредиторську спрямованість законодавства про неспроможність (банкрутство). За умови наявності чинників, які дозволяють стверджувати про можливість відновлення платоспроможності боржника, затверджується конкурсний план, який містить елементи відновлення платоспроможності боржника, а також умови погашення боргу кредиторам. Слід зауважити, що конкурсний план вводиться в дію лише за умови певного рівня згоди кредиторів [38, с. 85-90]. Затвердження конкурсного плану тягне припинення провадження у справі про банкрутство. Водночас, оскільки виконання конкурсного плану триватиме поза межами конкурсного провадження, німецьке законодавство встановлює спеціальний нагляд з боку як конкурсного керуючого, так і комітету кредиторів.

Наслідками відкриття конкурсного провадження є: відсторонення боржника від управління й розпорядження майном та передача відповідних повноважень до конкурсного керуючого; розпорядження боржника, здійснені після порушення провадження у справі про неспроможність щодо предмета, внесеного до конкурсної маси, є недійсними; конкурсні кредитори повинні здійснювати свої вимоги тільки відповідно до положення щодо провадження у справі про неспроможність; примусове виконання на користь окремих

конкурсних кредиторів не допускається; вимоги, строк виконання яких не настав, вважаються такими, що підлягають виконанню тощо [105, с. 530-531].
Всі вимоги конкурсних кредиторів підлягають заявленню в межах конкурсного провадження та вносяться конкурсним керуючим до спеціальної таблиці, складеної з урахуванням встановленої законом черговості вимог кредиторів. Так, у першу чергу задовольняються вимоги заставних та прирівняних до них кредиторів; у другу чергу задовольняються судові витрати та зобов'язання конкурсної маси; у третю чергу задовольняються обґрунтовані вимоги конкурсних кредиторів; у четверту чергу задовольняються інші вимоги конкурсних кредиторів, як-то відсотки, штрафні санкції та ін.

Припинення провадження у справі про неспроможність не позбавляє права кредиторів пред'явити боржникові вимоги, які залишилися непогашеними, незалежно від їх розміру.

Одним з наслідків відкриття конкурсного провадження є також обмеження в проведенні заліку [94, с. 85].

Так, якщо у кредитора на момент відкриття провадження у справі про банкрутство згідно закону або угоди було наявне право на проведення заліку, то початок процедур неспроможності не зачіпає це право (§ 94 *Insolvenzordnung*).

Якщо право на залік виникло під час провадження про неспроможність, воно може бути реалізовано лише тоді, коли відносно вимог, що підлягають заліку, настали умови виконання. Якщо вимога є безумовною та може бути виконана до початку провадження, то залік заборонений. Залік не може бути заборонений, якщо вимоги виражені в різній валюті або розрахункових одиницях за умови, що вони можуть бути вільно конвертовані в місці платежу за вимогою, проти якої вони мають бути зараховані. Перерахунок здійснюється за курсом, що діє в цьому місці в момент отримання заяви про залік (§ 95 *Insolvenzordnung*).

Залік також не допускається, якщо:

конкурсний кредитор став винен конкурсній масі після відкриття провадження у справі про неспроможність;

конкурсний кредитор придбав право вимоги до боржника від іншого кредитора лише після порушення провадження у справі про неспроможність;

конкурсний кредитор отримав можливість для заліку в результаті угоди, яка може бути оскаржена;

конкурсний кредитор, чия вимога має бути виконана за рахунок вільного майна боржника, має заборгованість перед конкурсною масою (§ 96 Insolvenzordnung).

Insolvenzordnung встановлено також додаткові можливості проведення заліку неплатоспроможним боржником.

Так, згідно з § 110 якщо боржник розпоряджається своєю вимогою за договором найму або оренди нерухомого майна або приміщень, укладеного до порушення провадження у справі про неспроможність, таке розпорядження в частині вимог за подальший період визнається дійсним лише з тих підстав, що воно відноситься до плати за найм або оренду, нарахованої до збігу того календарного місяця, в якому провадження порушено. Якщо провадження порушено після збігу п'ятнадцятого дня такого місяця, розпорядження визнається дійсним також для наступного календарного місяця. Проти вимог щодо сплати відповідних платежів за найм або оренду за час, зазначений вище, наймач або орендар можуть здійснити залік вимог, які вони самі мають до боржника. Даним не зачіпаються § 95, п. 2-4 § 96 Insolvenzordnung.

Відповідно до § 114 Insolvenzordnung якщо після порушення провадження у справі про неспроможність боржник уступив або заклав вимогу на отримання доходів від службових правовідносин або періодичні платежі, які їх замінюють, за подальший період, таке розпорядження дійсне лише тому, що воно відноситься до доходів за період до трьох років, який вираховується з дня закінчення того календарного місяця, коли провадження

було порушено. Проти вимоги на отримання доходів, належних за вищезазначений період, зобов'язана особа має право зарахувати вимогу, яку вона має до боржника. Даним не зачіпаються § 95, п. 2-4 § 96 *Insolvenzordnung*.

У § 152 *Insolvenzordnung*, в свою чергу, регламентовано порядок відображення можливості проведення заліку в переліку (реєстрі) кредиторів. Так, конкурсний керуючий складає перелік всіх кредиторів боржника, про які йому стало відомо з книг та ділової кореспонденції, інших даних боржника, із заявлених ними вимог або іншим способом. В переліку наводяться кредитори, які мають право на відокремлене задоволення, та окремо кредитори різної черги. Відносно кожного кредитора зазначаються адреса, а також підстава та сума його вимог. Щодо кредиторів, які мають право на відокремлене задоволення, додатково зазначаються предмет права на відокремлене задоволення та розмір можливих втрат. Далі зазначається, які існують можливості для проведення заліку. Оцінюється розмір зобов'язань конкурсної маси на випадок послідовної реалізації майна боржника.

Таким чином, прокредиторська спрямованість законодавства про неспроможність (банкрутство), навпаки, не лише надає можливість проведення заліку при банкрутстві боржника, а й встановлює умови його проведення з метою уникнення зловживань з боку кредиторів.

Прокредиторське законодавство Німеччини найбільш змістовно регламентує засади проведення заліку при банкрутстві. Воно не лише не зачіпає право на залік відкриттям справи про банкрутство, а й встановлює конкретні умови проведення заліку вже під час самої процедури з метою захисту як боржника, так і кредиторів від дій інших недобросовісних кредиторів.

3.3 Правове регулювання заліку зустрічних однорідних вимог при транскордонній неспроможності

Робоча група Комісії ООН з міжнародного торговельного права (ЮНСІТРАЛ) встановила, що транскордонна неспроможність визнається такою, коли: по-перше, порушена іноземна справа та постає питання про її визнання у іншій країні; по-друге, коли у порушеній справі суд шукає необхідну юридичну та іншу допомогу у відповідній країні; по-третє, коли справи як у «своїй», так і в іноземній країні порушені одночасно та існують певні розбіжності у регулюванні відповідних відносин.

Серед основних принципів, на яких має базуватись транскордонна неспроможність, робочою групою виділено: створення недискримінаційних умов для всіх учасників у справі про неспроможність; рівноправність умов щодо захисту майнових інтересів всіх кредиторів в будь-яких країнах; розробка єдиних механізмів, що дадуть можливість вести справи та виконувати окремі юридичні дії в іноземних країнах; створення однакової термінології, процедур та стандартів для забезпечення єдиної поведінки учасників у таких справах, а також співпраця суддів та інших органів у відкритих провадженнях [12, с. 224].

Як зазначила Л.П. Ануфрієва, з юридичної точки зору основною проблемою в транскордонній неспроможності є об'єктивно існуюче підпорядкування боржника юрисдикції однієї держави, а його кредиторів – владі інших держав [3, с. 12]. При цьому законодавство держав, в яких транскордонна компанія веде бізнес, різниться спрямованістю систем конкурсного права.

У законодавстві та судовій практиці різних країн сформувались дві основні моделі для розв'язання проблем транскордонної неспроможності, а саме «універсальність» та «територіальність» [204].

Принцип територіальності стверджує, що наслідки визнання банкрутства обмежуються територією держави, яка визнала банкрутство.

При цьому майно боржника не включає майна, розміщеного за кордоном. У державі, яка визнала банкрутство, майнові активи боржника використовуються, насамперед, для задоволення вимог кредиторів-резидентів, а вже потім для кредиторів з інших держав.

Принцип універсальності, в свою чергу, означає, що всі повноваження щодо провадження у справі про транскордонну неспроможність доручаються одному суду – єдина юрисдикція [78, с. 54]. При цьому майнові відносини банкрутства охоплюють також майно банкрута, що знаходиться в інших країнах. Як зазначив В.В. Джунь, припускається, що єдина юрисдикція включає суди з різних країн, які проводять за своїми національними законами паралельні провадження про неспроможність щодо одного і того ж боржника і, в той же час, координують свої процесуальні дії з метою оптимального використання і розподілу майнових активів боржника [48, с. 35].

На практиці використання суто «універсальності» або «територіальності» в чистому вигляді зустрічається лише у разі розгляду справи про транскордонну неспроможність компанії, активи якої розміщені в країнах з однаковою спрямованістю законодавства про неспроможність. В інших випадках переважає змішана модель транскордонної неспроможності з окремими елементами, характерними як для «універсальності», так і для «територіальності» [194, с. 136].

Як наслідок, окремі науковці виділяють ще одну модель транскордонної неспроможності «синергетичну». Як зазначив І.Г. Новосельцев, остання полягає у гармонічному поєднанні універсалістської та територіальної теорій транскордонної неплатоспроможності [87].

Серед джерел регулювання транскордонної неспроможності слід виділити: Регламент Ради ЄС про провадження у справах про неплатоспроможність № 1346/2000 від 29 травня 2000 року; Типовий закон ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність 1997 року та Європейську

конвенцію про деякі міжнародні аспекти банкрутства від 25 вересня 1995 року.

Регламент Ради ЄС про провадження у справах про неплатоспроможність № 1346/2000 від 29 травня 2000 року [145] застосовується до процедур неспроможності боржника, який має центр головних інтересів в ЄС, однак можливе його розповсюдження й на інші компанії, які здійснюють в ЄС бізнес.

Положення Регламенту Ради ЄС ґрунтуються на таких принципах: а) однакове ставлення до всіх кредиторів; б) універсальність та територіальність; в) множинність і єдність процесів і процедур; г) транскордонне співробітництво; д) обов'язкова співпраця (обов'язок навчання і отримання знань від одного суду до іншого зводиться і до колективного обговорення щодо окремих моментів провадження).

Типовий закон ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність 1997 року (далі по тексту – Типовий закон) [161] диференціює основне та неосновне іноземне провадження, під основним розуміючи провадження в державі, де знаходиться центр основних інтересів боржника, а під неосновним – провадження в іншій іноземній державі, де ведеться бізнес боржника.

При цьому елементами іноземного провадження є: провадження має бути колективним судовим або адміністративним провадженням, яке здійснюється в іноземній державі; провадження повинно здійснюватися відповідно до законодавчого акту, який стосується неспроможності; воно має бути провадженням, в межах якого активи та ділові операції боржника підлягають контролю чи нагляду з боку іноземного суду; провадження має здійснюватися з метою реорганізації чи ліквідації [152, с. 136].

Типовий закон виходить з необхідності визнання компетентним органом держави основного провадження, порушеного в іншій державі, після чого суб'єкт, який здійснює управління майном боржника, в основній державі отримує право вступити в будь-яке провадження за участю боржника

в державі, яка заявила вищезазначене визнання (ст. 24 Типового закону). Статус керуючого, правове становище боржника, порядок формування конкурсної маси, інші процесуальні моменти визначаються виходячи з принципу *lex fori concursus* (підлягає застосуванню право держави, в якій здійснюються процедури конкурсу). Визнання основного провадження тягне автоматичне зупинення розгляду в судах держави, яка визнала основне провадження, всіх вимог, відносно майна боржника, а також виконавчих проваджень; крім того, встановлюється заборона на відчуження активів боржника. Окрім того, згідно зі ст. 31 Типового закону встановлюється презумпція банкрутства – порушення конкурсних процесів можливе навіть тоді, коли на території держави, яка визнає, боржник ознак неспроможності не має. Типовий закон також допускає порушення і самостійного паралельного конкурсного процесу, який буде здійснюватися згідно норм національного права, однак при визнанні основного провадження буде обмежений активами боржника, який знаходиться в даній державі. Нажаль, суттєвим недоліком Типового закону є відсутність колізійних норм про вибір права, що має застосовуватись до цієї категорії справ.

Метою Європейської конвенції про деякі міжнародні аспекти банкрутства від 25 вересня 1995 року є створення правових умов для розгляду справ про банкрутство шляхом уникнення конфлікту між нормами національного законодавства та судових систем європейських країн. Згідно положень Конвенції відкривається тільки одне провадження у справі у межах ЄС – у країні, де знаходиться головний офіс боржника; вводиться поняття «головне» та «вторинне» провадження про визнання боржника неспроможним, при цьому вторинні провадження можуть бути відкриті у будь-якій країні-учасниці ЄС, де знаходиться майно або бізнес боржника за умови, що тільки один суд у відповідній країні має повноваження порушувати вторинне провадження; встановлюється обов'язок ліквідаторів, призначених в усіх провадженнях, обмінюватися інформацією про те, яке майно внесено до конкурсної маси, яке реалізовано з метою забезпечення

задоволення претензій кредиторів; передбачено також, що суддя, який відкриває провадження у справі, має застосовувати національне законодавство, враховуючи норми міжнародного приватного права [12, с. 226-227].

На практиці найефективнішим способом вирішення питань, які виникають під час розгляду справ про транскордонні банкрутства, є співробітництво з іноземними судами, регламентоване ст.ст. 25-27 Типового закону.

Як зазначив О.М. Бірюков, окрему увагу слід приділити такій формі забезпечення успішного розгляду складних справ про визнання неспроможним боржника, який веде свій бізнес у більш ніж одній країні, як застосування транскордонних протоколів, які розробляються і схвалюються відповідними судовими органами [14, с. 100-104].

Міжнародна асоціація адвокатів, у свою чергу, за результатами аналізу судової практики розгляду транскордонних протоколів розробила Конкордат про транскордонну неспроможність, який був схвалений у травні 1995 року. У Конкордаті викладені основні принципи, які можуть бути використані сторонами або судами при розробці транскордонних протоколів з метою узгодження дій у провадженнях зі справ про банкрутство. Цей документ передусім має на меті надати допомогу у забезпеченні координації судових проваджень, порушених у декількох країнах, узгодженні процесу пред'явлення вимог та дій з розпродажу активів неспроможного боржника, а також забезпечення рівності у правах між кредиторами, які перебувають на територіях різних країн [13, с. 72-76].

Водночас, вищезазначені джерела регулювання транскордонної неспроможності регламентують скоріше процесуальні аспекти провадження у справах про транскордонну неспроможність, а також питання співробітництва між судами та керуючими процедур неспроможності під час розгляду даної категорії справ. Норми матеріального права, зокрема щодо

проведення заліку у справі про транскордонну неспроможність, перелічені джерела майже не містять.

Так, єдине посилання на договори про взаємозалік міститься в п. 27 Регламенту Ради ЄС про провадження у справах про неплатоспроможність № 1346/2000 від 29 травня 2000 року, згідно якого є необхідність у спеціальному захисту у випадку систем розрахунків та фінансових ринків. Це поширюється, наприклад, на договори про стягнення податків з сум по строковим угодам та договори про взаємозалік, які зустрічаються в таких системах, а також на продаж цінних паперів і на гарантії, що надаються для таких угод, як керується, зокрема, Директивою 98/26/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 19 травня 1998 року про завершеність розрахунків у платіжних системах та системах розрахунків по цінним паперам. Для таких угод тільки право, що є матеріальним, має застосовуватися, таким чином, до системи або ринку, що розглядається. Це положення призначається для того, щоб запобігти можливості змінювати механізми платежів та укладення угод, передбачених в системах платежів та заліку вимог або на регульованих фінансових ринках держав-членів, у випадку неплатоспроможності партнерів по бізнесу. Директива 98/26/ЄС містить спеціальні положення, які повинні мати переважне право стосовно загальних правил, викладених в цьому Регламенті [145].

Більш змістовні положення щодо можливості проведення заліку знаходимо в Керівництві ЮНСІТРАЛІ для законодавчих органів з питань законодавства про неспроможність [147]. Так, в пп. 204-207 визначено, що передбачена в законодавстві про неспроможність реалізація прав на залік зустрічних зобов'язань, які виникли в результаті угод або дій боржника, здійснених до відкриття провадження у справі про неспроможність, має важливе значення не лише тому, що це необхідне для забезпечення комерційної передбачуваності та доступності кредиту, а й тому, що таким чином можна попередити цілеспрямоване зловживання процедурами

неспроможності. З цієї причини в законодавстві про неспроможність вкрай важливо передбачити захист таких прав на залік.

У більшості правових систем права на залік не зачіпаються мораторієм, який вводиться при настанні неспроможності, і можуть бути реалізовані після відкриття провадження у справі про неспроможність, незалежно від того, чи виникли взаємні зобов'язання з будь-якого одного контракту або з ряду контрактів, а також незалежно від того, чи настав строк платежів взаємних зобов'язань до або після відкриття провадження у справі про неспроможність. У деяких правових системах проводиться наступна відмінність: після відкриття провадження у справі про неспроможність дозволяється проводити залік зобов'язань, строк погашення яких настав до відкриття такого провадження, однак залік зобов'язань, строк погашення яких настав після початку провадження у справі про неспроможність, обмежується або забороняється.

Альтернативний підхід передбачає збереження прав на залік незалежно від того, коли настає строк погашення взаємних зобов'язань: до чи після відкриття провадження у справі про неспроможність, - але при цьому дія мораторію розповсюджується на реалізацію цих прав так само, як цей мораторій застосовується до здійснення прав забезпечених кредиторів. В системах, в яких використовується цей альтернативний підхід, кредитору надається режим забезпеченого кредитора в обсязі його дійсних, але нереалізованих прав на залік, і ці права користуються таким же захистом, як і забезпечені інтереси.

Законодавство про неспроможність майже завжди містить положення, які дозволяють керуючому у справі про неспроможність застосовувати заходи, для того щоб анулювати наслідки певних дій кредиторів до відкриття провадження у справі про неспроможність, які мають за мету розширення своїх прав на залік (наприклад, придбання вимог с дисконтом з метою утворити право на залік). Характер і сфера дії таких положень можуть бути різними.

У зв'язку з цим ЮНСІТРАЛ рекомендується:

забезпечити визначеність відносно наслідків відкриття провадження у справі про неспроможність для реалізації прав на залік;

вказати види зобов'язань, які можуть бути предметом заліку після відкриття провадження у справі про неспроможність;

визначити наслідки інших положень законодавства (наприклад, положень, які стосуються розірвання угод та мораторію) для реалізації прав на залік.

Зокрема, застосовно до сфери дії мораторію ЮНСІТРАЛ зазначає, що виключення зі сфери останнього або обмеження його дії на предмет застосування заліку у справах про неспроможність має визначатись згідно з законодавством держави, яка приймає Типовий закон (п. 38 Типового закону ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність 1997 року з Керівництвом щодо прийняття та тлумачення) [163].

Як зазначає ЮНСІТРАЛ, законодавство про неспроможність має захищати загальне право на залік, яке існує згідно з нормами права за межами законодавства про неспроможність, та яке виникло до відкриття провадження у справі про неспроможність, з урахуванням застосування положень про розірвання угод.

Не оминула увагою ЮНСІТРАЛ і питання взаємозаліку за фінансовими контрактами (пп. 208-215 Керівництва). ЮНСІТРАЛ наголошує на тому, що в законодавстві про неспроможність слід дозволити контрагенту після припинення ним фінансових контрактів з боржником провести залік або взаємозалік зобов'язань за цими припиненими фінансовими контрактами, з метою встановлення чистої суми зобов'язань боржника. Таке припинення контрактів та залік з метою встановлення чистої суми зобов'язань слід дозволити незалежно від того, чи відбувається таке припинення контрактів до або після відкриття провадження у справі про неспроможність. У випадках, коли законодавство про неспроможність встановлює обмеження або мораторій на реалізацію прав на залік після відкриття провадження у

справі про неспроможність, залік та взаємозалік за фінансовими контрактами слід вилучити зі сфери дії таких обмежень.

У зв'язку з цим ЮНСІТРАЛ рекомендує в законодавстві про неспроможність визнати та забезпечити захист остаточного характеру взаємозаліку, заліку та врегулювання зобов'язань за фінансовими контрактами в рамках платіжних та розрахункових систем при настанні неспроможності одного з учасників цієї системи.

За результатами узагальнення інформації щодо практичного досвіду укладання та виконання угод про трансграничну неспроможність ЮНСІТРАЛ підготовлено і Практичне керівництво з питань співробітництва у справах про трансграничну неспроможність [128]. У п. 102 Практичного керівництва, визначаючи право, яке має бути застосовано при транскордонній неспроможності, коли сторони справи та активи знаходяться в різних державах, ЮНСІТРАЛ виходить з того, що у разі відсутності чітких правил, зокрема щодо можливості проведення заліку, потенційного спору можна уникнути шляхом укладення угоди, в якій буде зазначено, яким правом регулюються ті чи інші аспекти.

Досить цікавим на предмет можливості застосування заліку при транскордонній неспроможності видається приклад з судової практики, узагальненої ЮНСІТРАЛ [162]. Так, боржник добився визнання в США відкритого в Італії реорганізаційного провадження в якості основного іноземного провадження відповідно до Глави 15 Кодексу США про банкрутство, а також зміни умов автоматичного мораторію з метою забезпечити можливість проведення в США розгляду двох позовів, за якими теоретично можна було провести залік вимог. За результатами розгляду першого позову було винесено рішення на користь італійського боржника, а за результатами розгляду другого – на користь американського кредитора. Після цього кредитор подав клопотання про скасування автоматичного мораторію з метою проведення взаємозаліку двох сум, а італійський боржник клопотав про звернення до виконання рішень, прийнятих в рамках

реорганізаційної процедури, в результаті чого кредитор був би зобов'язаний виплатити суму за першим рішенням, однак не зміг би вимагати виплати за другим рішенням, так як він вчасно не заявив про вимогу в установлені строки (кредитор стверджував, що він не був належним чином сповіщений). Американський суд відмовився проявити міжнародну ввічливість відносно італійського провадження, так як італійський боржник «не надав відомостей про італійське законодавство, яке мало застосовуватись, та про рух розгляду італійської справи про банкрутство, а також не надав достатніх доказів до клопотання про застосування принципів міжнародної ввічливості». Суд з особливим занепокоєнням відзначив, що кредитор не отримав повідомлення про провадження, що під час провадження були порушені основні норми здійснення судочинства та що не був забезпечений належний захист інтересів американського кредитора. Скориставшись своїми «широкими повноваженнями щодо визначення найбільш належної судової допомоги», суд постановив скасувати мораторій, задля надання кредитору можливості реалізувати своє право на взаємозалік або зменшення суми позовних вимог згідно з законодавством США (п. 158 Типового закону ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність: матеріали судової практики).

Отже, аналіз джерел правового регулювання транскордонної неспроможності свідчить про досить високій рівень врегулювання питання проведення заліку при банкрутстві. Більше того, вирішено також питання не розповсюдження мораторію на задоволення вимог кредиторів на залік та врегулювання потенційного спору на предмет проведення заліку, у разі коли сторони справи й активи знаходяться в різних державах, шляхом укладення договору, в якому передбачити ті чи інші відповідні аспекти.

Висновки до розділу 3

Встановлено, що можливість проведення заліку при банкрутстві напряду залежить від спрямованості законодавства про неспроможність (банкрутство), як-то: продебіторська, яка спрямована на оздоровлення підприємства-боржника, і навіть за умови неможливості задоволення вимог всіх кредиторів надає боржнику можливість списання його боргів за умови проходження через процедуру банкрутства (доктрина «нового старту»); чи прокредиторська, метою якої є захист інтересів кредиторів, яка реалізується шляхом найбільш повного та швидкого задоволення вимог кредиторів з відстороненням органів управління боржника та покладенням відповідних повноважень на арбітражного керуючого, а також можливістю введення реабілітаційних процедур лише з ініціативи кредиторів.

Продебіторська спрямованість законодавства про неспроможність (банкрутство) має наслідком заборону на проведення заліку, оскільки розглядає застосування останнього як здійснення платежу, що є підставою для визнання угоди недійсною.

Прокредиторська спрямованість законодавства про неспроможність (банкрутство) не лише надає можливість проведення заліку в процедурі банкрутства боржника, а й встановлює умови його проведення з метою уникнення зловживань з боку кредиторів.

Серед основних джерел правового регулювання транскордонної неспроможності найзмістовнішими щодо можливості проведення заліку в процедурі банкрутства є положення Керівництва ЮНСІТРАЛ (Робочої групи Комісії ООН з міжнародного торговельного права) для законодавчих органів з питань законодавства про неспроможність, відповідно до яких в законодавстві про неспроможність реалізація прав на залік зустрічних зобов'язань, які виникли в результаті угод або дій боржника, здійснених до відкриття провадження у справі про неспроможність, має важливе значення не лише тому, що це необхідне для забезпечення комерційної

передбачуваності та доступності кредиту, а й тому, що таким чином можна попередити цілеспрямоване зловживання процедурами неспроможності. З цієї причини в законодавстві про неспроможність вкрай важливо передбачити захист таких прав на залік.

ЮНСІТРАЛ рекомендується: забезпечити визначеність відносно наслідків відкриття провадження у справі про неспроможність для реалізації прав на залік; зазначити види зобов'язань, які можуть бути предметом заліку після відкриття провадження у справі про неспроможність; визначити наслідки інших положень законодавства (наприклад, положень, які стосуються розірвання угод та мораторію) для реалізації прав на залік.

Окрім того, ЮНСІТРАЛ зазначає, що законодавство про неспроможність має захищати загальне право на залік, яке існує згідно з нормами права за межами законодавства про неспроможність, та яке виникло до відкриття провадження у справі про неспроможність, з урахуванням застосування положень про розірвання угод.

ВИСНОВКИ

Проведене дослідження дозволило отримати нові науково обґрунтовані результати, які розв'язують конкретне наукове завдання, що має істотне значення для юридичної галузі науки, щодо узагальнення та розробки теоретичних положень стосовно правового регулювання заліку зустрічних однорідних вимог у відносинах неспроможності (банкрутства) та підготовки на їх основі пропозицій з внесення змін до діючого законодавства у цій сфері. До найбільш вагомих наукових результатів роботи належать такі:

1. Зарахування зустрічних однорідних вимог – це спосіб припинення господарського зобов'язання, відповідно до якого припиненню підлягають дві або більше зустрічні однорідні вимоги, строк виконання яких настав чи строк виконання яких не встановлено або визначено моментом заявлення вимоги, та безспірність яких є безсумнівною.

2. Мораторій на задоволення вимог кредиторів не розповсюджує свою дію на залік зустрічних однорідних вимог, оскільки передбачає зупинення виконання боржником грошових зобов'язань, термін виконання яких настав до дня введення мораторію, в той час коли, за заліком зустрічних однорідних вимог реальної передачі виконання (переміщення матеріальних цінностей) не відбувається; виконання та залік зустрічних однорідних вимог є окремими підставами для припинення зобов'язання.

3. Оскільки правовим наслідком заліку зустрічних однорідних вимог є припинення, а не виникнення зобов'язання між сторонами, проведений між неплатоспроможним боржником та його кредитором залік зустрічних однорідних вимог не підпадає під спеціальні підстави визнання недійсними правочинів (договорів) у відносинах неспроможності (банкрутства).

4. Можливість застосування заліку зустрічних однорідних вимог у відносинах неспроможності (банкрутства) залежить від: по-перше, і найголовніше, строку виконання зустрічних однорідних вимог – до порушення провадження у справі про банкрутство чи після; по-друге,

судової процедури, яка застосовується до боржника. Як наслідок, суб'єкт, який здійснює залік зустрічних однорідних вимог (боржник або кредитор) у процедурі банкрутства жодної ролі не відіграє; так само як і природа конкретного заліку зустрічних однорідних вимог, оскільки сама сутність процедури банкрутства виключає укладення договірною заліку зустрічних однорідних вимог.

5. Застосування заліку зустрічних однорідних вимог в окремих процедурах банкрутства можливе:

у процедурі розпорядження майном залік зустрічних однорідних вимог, незалежно від строку їх виконання, проводиться без жодних обмежень в період між подачею заяви про порушення справи про банкрутство та винесенням ухвали про порушення провадження у справі про банкрутство, а також у разі одночасного погашення грошових вимог усіх конкурсних кредиторів згідно з затвердженим судом реєстром вимог кредиторів; залік зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав до порушення провадження у справі про банкрутство, з огляду на ретроактивність заліку зустрічних однорідних вимог, проводиться навіть за умови подачі заяви про залік зустрічних однорідних вимог після порушення провадження у справі про банкрутство;

у процедурі санації проведення заліку зустрічних однорідних вимог з конкурсним кредитором можливе за умови його включення до плану санації в якості заходу з відновлення платоспроможності боржника з дотриманням черговості, встановленої ст. 45 Закону про банкрутство, не порушуючи майнові права інших кредиторів;

у мировій угоді використання заліку зустрічних однорідних вимог допускається як умова мирової угоди з дотриманням загальних умов його застосування та вимог, які висуваються до умов самої мирової угоди;

у ліквідаційній процедурі погашення вимог кредиторів шляхом заліку зустрічних однорідних вимог можливе лише за умови: надання відповідної

згоди кредитора (кредиторів); якщо це не порушує майнові права інших кредиторів.

6. Залік зустрічних однорідних вимог поточного кредитора та боржника здійснюється без жодних обмежень виключно з урахуванням вимог господарського та цивільного законодавства України. Положення щодо припинення поточних зобов'язань шляхом заліку зустрічних однорідних вимог підлягають включенню як до реєстру вимог кредиторів, так і до плану санації та мирової угоди, в залежності від судової процедури, яка застосовується до боржника. Залік зустрічних однорідних вимог, які носять не грошовий характер, не підлягає обмеженням оскільки не підпадає під дію мораторію на задоволення вимог кредиторів, за умови дотримання однорідності предмету відповідних вимог. Залік зустрічних вимог речового кредитора, в свою чергу, навіть за умови надання речовій вимозі грошового виразу, в процедурі банкрутства є неможливим. Залік зустрічних штрафних санкцій при банкрутстві можливе лише як умова мирової угоди, оскільки штрафні санкції в процедурі банкрутства підлягають лише врахуванню в реєстрі вимог кредиторів з можливістю прощення (списання) за умовами мирової угоди.

7. Проведення заліку зустрічних однорідних вимог у процедурі банкрутства у разі заміни кредитора є неможливим, оскільки факт придбання кредитором заборгованості до неплатоспроможного боржника підпадає під ознаки визнання недійсними правочинів (договорів), вчинених боржником.

8. У разі проведення заліку зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав після порушення провадження у справі про банкрутство, склад і розмір грошових вимог кредиторів визначаються в національній валюті за курсом, встановленим Національним банком України на дату подання кредитором заяви з грошовими вимогами до боржника. У разі ж, якщо строк виконання зустрічних вимог настав до порушення провадження у справі про банкрутство, застосовуються загальні правила проведення заліку зустрічних однорідних вимог, тобто вимога, виражена в

іноземній валюті, має бути вирахована в гривнях по курсу на день, коли настали всі умови для заліку зустрічних однорідних вимог.

9. Використання такої форми проведення розрахунків за придбане майно боржника як залік зустрічних однорідних вимог є таким, що не відповідає вимогам Закону про банкрутство, оскільки погашення вимог, включених до реєстру вимог кредиторів, відбувається за рахунок коштів, одержаних від продажу майна банкрута (реалізації ліквідаційної маси).

10. Залік зустрічних однорідних вимог у процедурі банкрутства забороняється, якщо: 1) конкурсний кредитор став винен боржнику за три місяці до порушення провадження у справі про банкрутство або після порушення провадження у справі про банкрутство; 2) конкурсний кредитор, який був винен боржнику до порушення провадження у справі про банкрутство, придбав вимогу до боржника від третьої особи за три місяці до порушення провадження у справі про банкрутство або після порушення провадження у справі про банкрутство, навіть якщо така вимога виникла до порушення провадження у справі про банкрутство на користь іншого кредитора.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Ананьев А. Г., Чайка И. В. Прекращение обязательств по основаниям, не связанным с их фактическим исполнением: монография / под науч. ред. К. Я. Ананьевой. Рязань: Парус, 2008. 156 с.
2. Андреев С. Е. Комментарий к Федеральному закону о несостоятельности (банкротстве). Москва: ЮРИНФОРМЦЕНТР, 2004. 336 с.
3. Ануфриева Л. П. Международное частное право: учебник. Москва: БЕК, 2001. Т. 3. 768 с.
4. Афанасьев Р. Г. Проблемы правового регулирования банкротства за законодательством Украины: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Донецьк, 2001. 17 с.
5. Банкротство (Bankruptcy) это. URL: http://forexaw.com/TERMs/Economic_terms_and_concepts/Economic_and_legal_terminology/l222_%D0%91%D0%B0%D0%BD%D0%BA%D1%80%D0%BE%D1%82%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE_Bankruptcy_%D1%8D%D1%82%D0%BE (дата звернення: 15.05.2017).
6. Барба В. Ф. Институт несостоятельности (банкротства) в Республике Молдова. *Санація та банкрутство*. 2008. № 4. С. 80–84.
7. Бартошек М. Римское право (Понятия, термины, определения). URL: <http://scienceoflaw.ru/books/item/f00/s00/z0000011/index.shtml> (дата звернення: 15.05.2017).
8. Бевзенко Р. С., Фахретдинов Т. Р. Зачет в гражданском праве. URL: http://www.civillex.net/book/bevzenko_zachet.pdf (дата звернення: 15.05.2017).
9. Безклубий І. Про предмет грошового зобов'язання. *Право України*. 2003. № 10. С. 60–64.
10. Белов В. А. Денежные обязательства. Москва: Центр ЮрИнфоР, 2001. 237 с.

11. Беяневич О. Про особливості застосування норм про позовну давність у справах про банкрутство. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 10. С. 5–9.
12. Бірюков О. Банкрутство: курс лекцій. Київ: Реферат, 2004. 240 с.
13. Бірюков О. Уніфіковані правила у сфері транскордонних банкрутств у міжнародних документах і судовій практиці. *Право України*. 2008. № 10. С. 72–76.
14. Бірюков О. М. Транскордонні протоколи у справах про банкрутство. *Вісник господарського судочинства*. 2008. № 2. С. 100–104.
15. Бондик В. А. Трансформація відносин власності у процедурі банкрутства: правові аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Одеса, 2010. 20 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/1948/%D0%91%D0%BE%D0%BD%D0%B4%D0%B8%D0%BA%20%D0%92.%20%D0%90..pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 15.05.2017).
16. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. Москва: Статут, 1997. 682 с.
17. Булгаков И. Об однородности требований, предъявляемых к зачету. URL: <http://www.epram.ru/index.php> (дата звернення: 15.05.2017).
18. Бутирська І. А. Судовий прецедент як складова принципу «живого права». *Ерліхівський збірник: наук. доповіді та повідомлення / Юрид. ф-т Чернівецького нац. ун-ту імені Юрія Федьковича*. Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2012. Вип. 6. С. 149–150.
19. Бутирський А. А. Залік зустрічних однорідних вимог у процедурі банкрутства. *Санація та банкрутство*. 2005. № 1. С. 56–61.
20. Бутирський А. А. Правове регулювання заходів щодо відновлення платоспроможності боржника: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2007. URL: <http://mydisser.com/ua/avtoref/view/16465.html> (дата звернення: 15.05.2017).
21. Бутирський А. А. Спростування угод у процедурах банкрутства як засіб відновлення платоспроможності боржника. *Держава і право: зб.*

наук. праць. Юридичні і політичні науки. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005. Вип. 29. С. 398–404.

22. Бушев А. Ю., Макарова О. А., Попондопуло В. Ф. Коммерческое право зарубежных стран: учеб. пособие / под общ. ред. В. Ф. Попондопуло. Санкт-Петербург: Питер, 2004. 288 с.

23. Вавин Н. Г. Зачет обязательств. Москва: Типография П. П. Рябушинского, 1914. 68 с.

24. Валуйский А. В. Проблемы удовлетворения требований кредиторов по законодательству о несостоятельности (банкротстве) России и зарубежных стран: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Саратов, 2002. 32 с. URL: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1291257> (дата звернення: 15.05.2017).

25. Васильев Г. С. Некоторые вопросы применения зачета взаимных требований. *Труды по гражданскому праву: К 75-летию Ю. К. Толстого* / под ред. А. А. Иванова. Москва: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. С. 200–217.

26. Весенева Н. А. Закон о банкротстве России: новая редакция, основные положения. *Санація та банкрутство*. 2009. № 3–4. С. 143–145.

27. Вечірко І. О. Проблеми проведення розрахунків з кредиторами в процедурі розпорядження майном боржника. *Санація та банкрутство*. 2006. № 3. С. 78–81.

28. Витрянский В. Исполнение денежных обязательств при банкротстве должника. *Закон*. 2000. № 3. С. 120–128.

29. Вудуд Г. Реєстр вимог кредиторів – кістяк справи про банкрутство. URL: <http://radnuk.info/home/23909-2012-12-15-14-12-41.html> (дата звернення: 15.05.2017).

30. Гавзе Ф.И. Обязательственное право (общие положения). – Минск: Изд-во БГУ им. В.И. Ленина, 1986. – 128 с.

31. Германское право / пер. с нем. Москва: Междунар. центр финансово-экономического развития, 1996. Ч. I: Гражданское уложение. 552 с. (Серия «Современное зарубежное и международное частное право»).

32. Гольмстен А. Х. Исторический очерк русского конкурсного процесса. Санкт-Петербург: Типография В. С. Балашева, 1888. 302 с.

33. Горян Е. В., Корольчук С. В. Право неспроможності в Україні та США: Порівняльно-правовий аналіз. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 17 (4'2012). С. 1–7.

34. Господарське право України: підручник для студ. вищ. навч. закладів / М. К. Галянтич, С. М. Грудницька, О. М. Міхатуліна та ін. Київ: МАУП, 2005. 424 с.

35. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 15.05.2017).

36. Грабован Л. І. Значение и природа института погашения требований кредиторов в конкурсном процессе. *Leges si viata Ianuarie*. 2017. № 1. С. 37–40.

37. Грабован Л. І. Проблеми погашення вимог кредиторів у процедурі розпорядження майном боржника у справах про банкрутство. *Санація та банкрутство*. 2012. № 1. С. 123–128.

38. Грабован Л. І. Процедури банкрутства у законодавстві України та Німеччини. *Санація та банкрутство*. 2008. № 4. С. 85–90.

39. Гражданский кодекс РСФСР 1992 года. URL: www.ipsub.udsu.ru/download/kafedra_tiigip/igpr/.../Gr_kodeks_RSFSR_1922.doc (дата звернення: 15.05.2017).

40. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 07.07.1923 г. Москва: Госюриздат, 1957. 331 с.

41. Гражданское право / под ред. М. М. Агаркова и Д. М. Генкина. Москва: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. 420 с.

42. Гражданское право России. Общая часть: курс лекций / отв. ред. О. Н. Садилов. Москва: Юрист, 2011. 776 с.

43. Гражданское право: учебник / под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. Москва: Юрист, 1997. Ч. 1. 472 с.

44. Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. Е. А. Суханова. Москва: БЕК, 1994. Т. 2. 420 с.
45. Гражданское право: учебник для вузов / под общ. ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгалов, В. А. Плетнева. Москва: Издательская группа НОРМА-ИНФРА*М, 1998. 464 с.
46. Гуляев А. И. Торговое судопроизводство. Передача торговли и ликвидация. О несостоятельности. Москва: Типо-литогр. Т-ва И. Н. Кушнерев, 1914. 322 с.
47. Джунь В.В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні: монографія. Львів: Ін-т технологій бізнесу і права, 2000. 180 с.
48. Джунь В. В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні: монографія. 2-ге вид., виправ. і допов. Київ: Юрид. практика, 2006. 384 с.
49. Дождев Д. В. Римское частное право / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. Москва: НОРМА, 2003. 765 с.
50. Дубинчин А. А. Недействительность сделок должника в законодательстве о банкротстве. *Хозяйство и право*. 1999. № 5. С. 36–44.
51. Егоров А. В. Германская модель зачета в приложении к российским реалиям: теория и практика. URL: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn-plai/article/4428> (дата звернення: 15.05.2017).
52. Егорова М. А. Особенности односторонних правопрекращающих сделок. URL: <http://www.center-bereg.ru/b842.html> (дата звернення: 15.05.2017).
53. Измайлов А. В. Некоторые вопросы практического применения законодательства о зачетах. *Арбитражная практика*. 2002. № 4. С. 8–13.
54. Иоффе О. С. Обязательственное право. Москва: Юрид. лит., 1975. 880 с.
55. Исаев И. Зачет в судебной практике. *Право и экономика*. 2004. № 9. С. 83–86.

56. Исаев И. А. О сущности и формах зачета. URL: <https://www.lawmix.ru/comm/1795> (дата звернення: 15.05.2017).
57. Камша Н. М. Мирова угода у справі про банкрутство: переваги та недоліки. *Санація та банкрутство*. 2008. № 4. С. 56–58.
58. Клейнман А. Ф. О несостоятельности частных лиц по советскому процессуальному праву. Иркутск: Изд-е Иркутского ун-та, 1929. 40 с.
59. Клима Н. Краткое содержание законодательства Республики Молдова о несостоятельности. *Санація та банкрутство*. 2013. № 4. С. 128–145.
60. Козирєва В. П., Гаврилiшин А. П. Проблеми заліку однорідних вимог при банкрутстві банку. *Юридичний вісник*. 2016. № 3 (40). С. 138–144.
61. Колесников А. А., Михиенко Л. Н. Зачет встречных однородных требований должника и кредитора в процедурах банкротства. *Закон*. 2003. № 8. С. 128–131.
62. Колесникова Л. А. Особенности экономической несостоятельности (банкротства) в Республике Беларусь на современном этапе. *Санація та банкрутство*. 2010. № 3–4. С. 136–139.
63. Колиниченко Е. А. Защита должника при несостоятельности (банкротстве) в Великобритании, США, Германии, Франции и России (сравнительный анализ). *Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации*. 2000. № 9. С. 114–124.
64. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. М. И. Брагинского. Москва: Редакция журнала «Хозяйство и право», Фирма «Спарк», 1995. 597 с.
65. Конкурсный устав Германской империи и русские законы о конкурсе. Карлеруэ: Придворная Типография В. Гаспера, 1879. Ч. I. 252 с.
66. Конкурсный устав Германской империи и русские законы о конкурсе. Карлеруэ: Придворная Типография В. Гаспера, 1879. Ч. III: Сравнительное изложение. 326 с.

67. Кораев К. Б. Правовое положение неплатежеспособного должника: монография. URL: <https://books.google.com.ua/books?id=qmrTCgAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false> (дата звернення: 15.05.2017).

68. Крашенинников Е. Договор о зачете. *Хозяйство и право*. 2004. № 11. С. 46-48.

69. Кулагин М. И. Избранные труды. Москва: Статут, 1997. 330 с.

70. Курс советского гражданского права. Общее учение об обязательстве / под ред. И. Б. Новицкого и Л. А. Лунц. Москва: Гос. изд-во юрид. лит., 1950. 416 с.

71. Ларина Н. Зачет в процедурах банкротства. *Хозяйство и право*. 2004. № 7. С. 72–74.

72. Лунц Л. А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран. *Деньги и денежные обязательства в гражданском праве*. Изд-е по Госюриздат, 1948. Москва: Статут, 1999. С. 146–331.

73. Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. Москва: Статут, 1999. 352 с.

74. Макарчук В. С. Основы римского частного права: навч. посібник. Київ: Атака, 2003. 256 с.

75. Малышев К. И. Исторический очерк конкурсного процесса. Санкт-Петербург: Типография Товарищества «Общественная польза», 1871. 455 с.

76. Мартемьянов В. С. Хозяйственное право: учебник. Москва: БЕК, 1994. Т. 1. 312 с.

77. Матушак О. І. Мирова угода у процедурі банкрутства та її можливі наслідки. *Санация та банкрутство*. 2009. № 1. С. 52–54.

78. Международное коммерческое право: учеб. пособие / под общ. ред. В. Ф. Попондопуло. Москва: Омега-Л, 2004. 472 с.

79. Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. 2-е изд., исправ. Москва: Статут, 2000. 831 с.

80. Митина И. С. Зачет как способ прекращения гражданско-правовых обязательств. URL: <http://www.juryev.ru/publikacii/grazhdanskoe-pravo> (дата звернення: 15.05.2017).

81. Міньковський С. В. Визнання недійсними правочинів (договорів) і спростування майнових дій боржника у процедурі розпорядження його майном. *Економіка та право*. 2013. № 3. С. 74–83.

82. Міньковський С. В. Розпорядження майном боржника як судова процедура банкрутства. *Вісник господарського судочинства*. 2010. № 1. С. 187–195.

83. Мыш М. И. Очерки кассационной практики по вопросам торгового права и гражданского судопроизводства за 1884 и 1885 год. Санкт-Петербург, 1888. 138 с.

84. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / за заг. ред. В.К. Мамутова. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 441 с.

85. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 1088 с.

86. Новоселова Л. А. Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Москва, 1997. 55 с.

87. Новосельцев И. Г. Транскордонна неплатоспроможність у міжнародному приватному праві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2011. 219 с. URL: <https://mydisser.com/ru/catalog/view/6/44/9437.html> (дата звернення: 15.05.2017).

88. О несостоятельности: Закон Республики Молдова № 149 от 29.06.2012 г. URL: <http://lex.justice.md/ru/344788> (дата звернення: 15.05.2017).

89. О несостоятельности (банкротстве): Федеральный Закон № 127-ФЗ от 26.10.2002 г. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901831019> (дата звернения: 15.05.2017).

90. О реабилитации и банкротстве: Закон Республики Казахстан № 176-V от 24.04.2014 г. URL: <http://www.dentons.com/ru/insights/alerts/2014/april/23/law-on-rehabilitation-and-bankruptcy> (дата звернения: 15.05.2017).

91. Об экономической несостоятельности (банкротстве): Закон Республики Беларусь № 415-З от 13.07.2012 г. URL: [file:///C:/DOCUME~1/Admin/LOCALS~1/Temp/Rar\\$EX08.064/H11200415_3_820b1c947a7396602d03d4d0c4531f1b.htm](file:///C:/DOCUME~1/Admin/LOCALS~1/Temp/Rar$EX08.064/H11200415_3_820b1c947a7396602d03d4d0c4531f1b.htm) (дата звернения: 15.05.2017).

92. Общие положения обязательственного права / отв. ред. В. А. Рясенцев. Москва: Всесоюзный юрид. заочный ин-т, 1980. 75 с.

93. Основные институты гражданского права зарубежных стран: сравнительно-правовое исследование / рук. авт. кол. В. В. Залесский. Москва: НОРМА, 2000. 648 с.

94. Папе Герхард. Институт несостоятельности: общие проблемы и особенности правового регулирования в Германии. Москва: БЕК, 2002. 272 с.

95. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/17/page_27.html#35 (дата звернения: 15.05.2017).

96. Подцерковный О. П. Денежные обязательства и расчетные правоотношения в Украине. Одесса: Студия «Негоциант», 2005. 308 с.

97. Поляков Б. М. Англійський конкурсний процес. *Санація та банкрутство*. 2005. № 4. С. 111.

98. Поляков Б. М. Давньоримський конкурсний процес. *Санація та банкрутство*. 2005. № 2. С. 59-61.

99. Поляков Б. М. Давньоруський конкурсний процес. *Санація та банкрутство*. 2006. № 1. С. 89.

100. Поляков Б. М. Законодавство України про банкрутство: теорія та практика його застосування. Київ: Юридична думка, 2004. 240 с.

101. Поляков Б. М. Закон Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом»: науч.-практ. комментарий / под общ. ред. Д. Н. Притыки. Киев: Ін Юре, 2003. 272 с.
102. Поляков Б. М. Закон Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом»: науч.-практ. комментарий: в 2 т. Киев: Логос, 2014. Т. 1. 407 с.
103. Поляков Б. М. Коментар судової практики Верховного Суду України у справах про банкрутство. Київ: Логос, 2008. 488 с.
104. Поляков Б. М. Німецький конкурсний процес. *Санація та банкрутство*. 2005. № 3. С. 94–95.
105. Поляков Б. М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні: підручник для студ. вищ. навч. закладів. Київ: Ін Юре, 2011. 560 с.
106. Поляков Б. М. Правовий статус «запізнілого» кредитора. *Санація та банкрутство*. 2016. № 3–4. С. 230–232.
107. Поляков Б. М. Совершенствование правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства) в Украине. Донецк: Донбас, 2001. 340 с.
108. Попондопуло В. Ф. Конкурсное право: правовое регулирование несостоятельности (банкротства): учеб. пособие. Москва: Юрист, 2001. 331 с.
109. Попондопуло В. Ф., Слепченко Е. В. Производство по делам о банкротстве в арбитражном суде. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. 344 с.
110. Постанова Верховного суду України від 08.02.2017 р. у справі № 5023/1305/12(29/442-09). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65137655> (дата звернення: 15.05.2017).
111. Постанова Верховного Суду України від 11.04.2006 р. у справі № 4/797-7/73. URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 15.05.2017).
112. Постанова Верховного Суду України від 11.07.2006 р. у справі № 11/44пн. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34954> (дата звернення: 15.05.2017).

113. Постанова Верховного Суду України від 24.10.2011 р. у справі № 3-112Гс11. URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 15.05.2017).
114. Постанова Верховного Суду України від 29.03.2005 р. у справі № 5/1436/53б. URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 15.05.2017).
115. Постанова Вищого господарського суду України від 01.02.2012 р. у справі № 9/102-11. URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 15.05.2017).
116. Постанова Вищого господарського суду України від 03.08.2010 р. у справі № 44/93-22/709. URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 15.05.2017).
117. Постанова Вищого господарського суду України від 06.04.2017 р. у справі № 922/3662/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65913944> (дата звернення: 15.05.2017).
118. Постанова Вищого господарського суду України від 07.09.2016р. у справі № 917/311/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61195425> (дата звернення: 15.05.2017).
119. Постанова Вищого господарського суду України від 13.10.2011 р. у справі № 57/173. URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 15.05.2017).
120. Постанова Вищого господарського суду України від 14.03.2006 р. у справі № 8/600. URL: <http://www.ligazakon.ua> (дата звернення: 15.05.2017).
121. Постанова Вищого господарського суду України від 21.04.2015 р. у справі № 904/513/13-г. URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 15.05.2017).
122. Постанова Вищого господарського суду України від 22.02.2012 р. у справі № Б8/123-11. URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 15.05.2017).
123. Постанова Вищого господарського суду України від 22.12.2010 р. у справі № 1/85-Б. URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 15.05.2017).

124. Постанова Вищого господарського суду України від 26.05.2009 р. у справі № 37/354. URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 15.05.2017).

125. Постанова Вищого господарського суду України від 30.09.2015 р. у справі № 925/534/13. URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 15.05.2017).

126. Постанова Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 28.07.2015 р. у справі № 904/8028/14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 15.05.2017).

127. Право комунальної власності: сучасний погляд та перспективи розвитку: моногр. / за заг. ред. В. А. Устименка; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. Донецьк: ІЕП НАН України, 2013. 524 с.

128. Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/insolven/Practice_Guide_Ebook_russian.pdf (дата звернення: 15.05.2017).

129. Про виконавче провадження: Закон України № 1404-VIII від 02.06.2016 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1404-19> (дата звернення: 15.05.2017).

130. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України № 2343-XII від 14.05.1992 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2343-12> (дата звернення: 15.05.2017).

131. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України № 11 від 29.05.2013 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13> (дата звернення: 15.05.2017).

132. Про деякі питання практики застосування Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»: Рекомендації Президії Вищого господарського суду України № 04-5/1193 від

04.06.2004 р. URL: <http://vgsu.arbitr.gov.ua/news/237/> (дата звернення: 15.05.2017).

133. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України № 2658-III від 12.07.2001 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2658-14> (дата звернення: 15.05.2017).

134. Про судову практику в справах про банкрутство: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 15 від 18.12.2009 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-09/page2> (дата звернення: 15.05.2017).

135. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.2009 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09> (дата звернення: 15.05.2017).

136. Пустовалова Е. Особенности исполнения обязательств при банкротстве должника (во внешнем управлении). *Хозяйство и право*. 2002. № 5. С. 107–113.

137. Пустовалова Е. Ю. Судьба требований кредиторов при банкротстве должника. URL: <https://www.lawmix.ru/commlaw/1670> (дата звернення: 15.05.2017).

138. Пухан Иво, Поленак-Акимовская Мирьяна. Римское право / под ред. В. А. Томсинова. Москва: ИКД «ЗЕРЦАЛО-М», 2003. 448 с.

139. Радзивілюк В. В. Ознаки мирової угоди як судової процедури банкрутства. *Санація та банкрутство*. 2005. № 3. С. 136–138.

140. Радзивілюк В. В. Поняття та характерні ознаки ліквідації як судової процедури банкрутства. *Санація та банкрутство*. 2005. № 2. С. 88–90.

141. Радзивілюк В. В. Судова процедура санації: навч. посібник. Київ: Атіка, 2005. 116 с.

142. Радзивілюк В. В. Теоретичні проблеми запобігання банкрутству (неспроможності): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2014. 300 с. URL:

<https://mydisser.com/en/catalog/view/6/44/37303.html> (дата звернення: 15.05.2017).

143. Ращевский Е. К вопросу о юридической природе плана внешнего управления. *Хозяйство и право*. 2000. № 12. С. 9–23.

144. Ращевский Е. Сравнительно-правой анализ новых положений законодательства о банкротстве, касающихся зачета встречных требований. *Хозяйство и право*. 2003. № 6. С. 99–106.

145. Регламент Ради ЄС про провадження у справах про неплатоспроможність № 1346/2000 від 29.05.2000 р. URL: <http://old.minjust.gov.ua/file/32678> (дата звернення: 15.05.2017).

146. Римское частное право: учебник / под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. Москва: Юрист, 1996. 543 с.

147. Руководство для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/insolven/05-80724_Ebook.pdf (дата звернення: 15.05.2017).

148. Русское гражданское судопроизводство. Практическое руководство для студентов и начинающих юристов / составил В. Л. Исаченко. Санкт-Петербург: Типография М. Меркушева, 1910. Т. II: Судопроизводство охранительное и конкурсное. 646 с.

149. Сарбаш С. Прекращение обязательств зачетом в арбитражной практике. *Хозяйство и право*. 2001. № 10. С. 80–91.

150. Свит Ю. Взаимозачеты между юридическими лицами. *Закон*. 2001. № 8. С. 100–106.

151. Свод кассационных положений по вопросам русского гражданского материального права за 1866–1910 годы / составитель В. Л. Исаченко. Санкт-Петербург: Типография М. Меркушева, 1911. 868 с.

152. Стахеева-Боговик О. О. Практика тлумачення та застосування понять Типового Закону ЮНСІТРАЛ «Про транскордонну неспроможність». *Судова апеляція*. 2013. № 1 (30). С. 133–140.

153. Степанов В. В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. Москва: Статут, 1999. 204 с.
154. Степанов В. В. Правовое регулирование несостоятельности в Германии, США, Англии, Франции и России. URL: <http://www.pravo.vuzlib.su> (дата звернения: 15.05.2017).
155. Таш'ян Р. І. Класифікація односторонніх правочинів. URL: <http://www.univer.km.ua/visnyk/1439.pdf> (дата звернення: 15.05.2017).
156. Телюкина М. В. Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)». 2-е изд., исправ. и допол. Москва: Юрайт-Издат, 2004. 615 с.
157. Телюкина М. В. Основы конкурсного права. Москва: Волтерс Клувер, 2004. 560 с.
158. Телюкина М. В. Прекращение гражданско-правовых обязательств путем зачета требований. *Право и экономика*. 2000. № 3. С. 19–24.
159. Телюкина М. В. Применение зачета встречных однородных требований в отдельных видах обязательств. *Право и экономика*. 2001. № 6. С. 32–38.
160. Тимченко М. Г. Мораторий у процедурах банкрутства. *Санація та банкрутство*. 2004. № 1. С. 69–71.
161. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 года. URL: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-r.pdf> (дата звернення: 15.05.2017).
162. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики. URL: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/insolven/Judicial-Perspective-2013-r.pdf> (дата звернення: 15.05.2017).
163. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности с Руководством по принятию и толкованию. URL:

<http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-r.pdf> (дата звернення: 15.05.2017).

164. Ткачев В. Н. Конкурсное право. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в России: учеб. пособие для студ. вузов, обучающихся по спец. 030501 «Юриспруденция» и 080503 «Антикризисное управление». 2-е изд., перераб. и допол. Москва: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2006. 255 с.

165. Улинский А. И. Конкурсный процесс. Несостоятельность торговая и неторговая по русскому законодательству. Курск: Типография Дома Трудолюбия, 1915. 114 с.

166. Ухвала господарського суду Запорізької області від 23.09.2015 р. у справі № 12/5009/1801/11. URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 15.05.2017).

167. Ухвала господарського суду Чернівецької області від 28.09.2015 р. у справі № 926/93-б/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 15.05.2017).

168. Химичев В. А. Денежное обязательство при банкротстве. *Закон*. 2003. № 8. С. 13–16.

169. Химичев В. А. Специальные условия недействительности сделок при банкротстве. *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2004. № 7. С. 166–179.

170. Хозяйственное право: учебник / В. К. Макутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др.; под ред. В. К. Макутова. Киев: Юринком Интер, 2002. 912 с.

171. Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / под общ. ред. А. Г. Бобковой. Харьков: Издатель ФЛ-П Вапнярчук Н. Н., 2008. 1296 с.

172. Цивільне право України: підручник: у 2 кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. Київ: Юринком Інтер, 2000. Кн. 1. 861 с.

173. Цивільне право України: підручник: у 2 кн. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. Київ: Юрінком Інтер, 2002. Кн. 2. 720 с.
174. Цивільний кодекс України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 15.05.2017).
175. Цивільний кодекс України (науково-практичний коментар) / під заг. ред. Є. О. Харитонова. Харків: ООО «Одіссей», 2000. 800 с.
176. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: у 2 ч. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. Київ: Концерн «Видавничий дім Ін Юре», 2004. Ч. 2. 896 с.
177. Цивільний процесуальний кодекс УСРР у ред. від 11.09.1929 р. Харків: Юрид. вид-во НКЮ УСРР, 1930. 146 с.
178. Цивільний процесуальний кодекс УСРР. Теоретично практичний коментар / за ред. Л. С. Дубінського. Харків: Юрид. вид-во Наркомюсту УСРР, 1930. 330 с.
179. Черепахин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. *Труды по гражданскому праву*. Москва: Статут, 2001. 479 с.
180. Чорна Ю. В. Законодавство Великої Британії про неспроможність. *Санація та банкрутство*. 2014. № 3–4. С. 240–247.
181. Чубар Т. М. Зарахування зустрічних однорідних вимог у конкурсному процесі Стародавнього Риму. *Санація та банкрутство*. 2005. № 3. С. 96–98.
182. Чубар Т. М. Застосування заліку зустрічних однорідних вимог у мировій угоді в процедурі банкрутства. *Сучасний розвиток державотворення та правотворення в Україні: проблеми теорії та практики*: матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. студентів, аспірантів і молодих вчених (м. Маріуполь, 10 бер. 2017 р.) / за заг. ред. К. В. Балабанова. Маріуполь: МДУ, 2017. С. 137–140.
183. Чубар Т. М. Історичні аспекти застосування заліку взаємних однорідних вимог в конкурсному праві Німеччини. *Санація та банкрутство*. 2005. № 4. С. 113–115.

184. Чубар Т. М. Історичні аспекти розвитку французького законодавства про банкрутство в частині впровадження заліку взаємних однорідних вимог. *Санація та банкрутство*. 2006. № 4. С. 68–69.

185. Чубар Т. М. Особливості практичного застосування зарахування зустрічних однорідних вимог у ліквідаційній процедурі. *Теорія і практика правознавства*: електронне наук. фахове видання Нац. юрид. ун-ту імені Ярослава Мудрого. 2017. Вип. 1 (11). URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/99018/99328>.

186. Чубар Т. М. Особливості практичного застосування зарахування зустрічних однорідних вимог у процедурі розпорядження майном. *Вісник господарського судочинства*. 2016. № 5–6. С. 152–162.

187. Чубар Т. М. Особливості регулювання заліку взаємних однорідних вимог у конкурсному процесі царської Росії. *Санація та банкрутство*. 2006. № 2. С. 109–112.

188. Чубар Т. М. Правове регулювання відносин неспроможності (банкрутства): співвідношення зарахування зустрічних однорідних вимог і мораторію на задоволення вимог кредиторів. *Право України*. 2017. № 5. С. 161–169.

189. Чубар Т. М. Правове регулювання зарахування зустрічних однорідних вимог за законодавством про неспроможність (банкрутство) країн з прокредиторською спрямованістю. *Теорія та практика сучасної юриспруденції*: матеріали XI Всеукр. наук. конф.: у 2 т. (м. Харків, 06 квітня 2017 р.). Харків: ФОП Бровін О. В., 2017. Т. 2. С. 30–32.

190. Чубар Т. М. Регулювання заліку взаємних однорідних вимог давньоруським конкурсним процесом та конкурсним процесом царської Росії. *Санація та банкрутство*. 2012. № 1. С. 103–106.

191. Чубар Т. М. Регулювання заліку взаємних однорідних вимог радянським конкурсним законодавством. *Санація та банкрутство*. 2006. № 1. С. 92–94.

192. Чубар Т. М. Співвідношення зарахування зустрічних однорідних вимог з однією з основних категорій правового регулювання відносин неспроможності (банкрутства) визнанням недійсними правочинів (договорів) та спростуванням майнових дій боржника. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право»*. 2017. № 264. С. 45–54.

193. Чубар Т. М. Поняття та загальнотеоретичні умови застосування зарахування зустрічних однорідних вимог. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 2. С. 167-172.

194. Чубарь Т. Н. Правовое регулирование зачета встречных однородных требований при трансграничной несостоятельности. *Legea si Viata* (Молдова). 2017. № 5/2 (305). С. 135–139.

195. Чуринов С. Правовые формы предпринимательских расчетов, основанных на зачете взаимных требований. *Хозяйство и право*. 1999. № 1. С. 111-119.

196. Шершеневич Г. Ф. Конкурсный процесс. Москва: Статут, 2000. 477 с.

197. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / вступ. статья Е. А. Суханова. По изд. 1907 г. Москва: СПАРК, 1995. 556 с.

198. Щодо заліку зустрічних однорідних вимог протягом дії мораторію на задоволення вимог кредиторів: Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва № 3-20/889 від 17.02.2003 р. URL: <http://ua-info.biz/legal/basege/ua-cmesfr.htm> (дата звернення: 15.05.2017).

199. Шоста Ф. Цивільний процесуальний кодекс УСРР. Текст та практичний коментарій / за ред. О. І. Страєва. Харків: Юрид. вид-во НКЮ УСРР, 1930. 375 с.

200. Шухатян К. Сравнительная характеристика отдельных процессуальных норм Украины и Республики Молдова о правовом

положении сторон в производстве дел о банкротстве. URL: <http://legeasiviata.in.ua/archive/2014/11-3/34.pdf> (дата звернення: 15.05.2017).

201. Юдин В. Г. Несостоятельность (банкротство): исторический аспект. *Вестник ВАС РФ*. 2002. № 1. С. 160–161.

202. Bankruptcy Code. URL: <https://www.law.cornell.edu> (дата звернення: 15.05.2017).

203. Insolvenzordnung. URL: <http://www.kay.by/documents/Insolvenzordnung.doc> (дата звернення: 15.05.2017).

204. Jay Lawrence Westbrook @ Jacob S. Ziegel. The American Law Institute NAFTA Insolvency Project. *Brooklyn Journal of International Law*. 1997. Vol. XXIII. No. 1. P. 7–24.

ДОДАТКИ

Додаток А

Список публікацій здобувача за темою дисертації та відомості про апробацію результатів дисертації

В яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Чубар Т. М. Правове регулювання відносин неспроможності (банкрутства): співвідношення зарахування зустрічних однорідних вимог і мораторію на задоволення вимог кредиторів. *Право України*. 2017. № 5. С. 161–169.

2. Чубар Т. М. Співвідношення зарахування зустрічних однорідних вимог з однією з основних категорій правового регулювання відносин неспроможності (банкрутства) визнанням недійсними правочинів (договорів) та спростуванням майнових дій боржника. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. Серія «Право». 2017. № 264. С. 45–54.

3. Чубар Т. М. Поняття та загальнотеоретичні умови застосування зарахування зустрічних однорідних вимог. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 2. С. 167-172.

4. Чубар Т. М. Особливості практичного застосування зарахування зустрічних однорідних вимог у ліквідаційній процедурі. *Теорія і практика правознавства: електронне наук. фахове видання Нац. юрид. ун-ту імені Ярослава Мудрого*. 2017. Вип. 1 (11). URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/99018/99328>.

5. Чубарь Т. Н. Правовое регулирование зачета встречных однородных требований при трансграничной несостоятельности. *Leges si Viata* (Молдова). 2017. № 5/2 (305). С. 135–139.

6. Чубар Т. М. Зарахування зустрічних однорідних вимог у конкурсному процесі Стародавнього Риму. *Санация та банкрутство*. 2005. № 3. С. 96–98.

7. Чубар Т. М. Історичні аспекти застосування заліку взаємних однорідних вимог в конкурсному праві Німеччини. *Санація та банкрутство*. 2005. № 4. С. 113–115.

8. Чубар Т. М. Регулювання заліку взаємних однорідних вимог радянським конкурсним законодавством. *Санація та банкрутство*. 2006. № 1. С. 92–94.

9. Чубар Т. М. Особливості регулювання заліку взаємних однорідних вимог у конкурсному процесі царської Росії. *Санація та банкрутство*. 2006. № 2. С. 109–112.

10. Чубар Т. М. Історичні аспекти розвитку французького законодавства про банкрутство в частині впровадження заліку взаємних однорідних вимог. *Санація та банкрутство*. 2006. № 4. С. 68–69.

11. Чубар Т. М. Регулювання заліку взаємних однорідних вимог давньоруським конкурсним процесом та конкурсним процесом царської Росії. *Санація та банкрутство*. 2012. № 1. С. 103–106.

12. Чубар Т. М. Особливості практичного застосування зарахування зустрічних однорідних вимог у процедурі розпорядження майном. *Вісник господарського судочинства*. 2016. № 5–6. С. 152–162.

Які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

13. Чубар Т. М. Застосування заліку зустрічних однорідних вимог у мировій угоді в процедурі банкрутства. *Сучасний розвиток державотворення та правотворення в Україні: проблеми теорії та практики*: матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. студентів, аспірантів і молодих вчених (м. Маріуполь, 10 бер. 2017 р.) / за заг. ред. К. В. Балабанова. Маріуполь: МДУ, 2017. С. 137–140.

14. Чубар Т. М. Правове регулювання зарахування зустрічних однорідних вимог за законодавством про неспроможність (банкрутство) країн з прокредиторською спрямованістю. *Теорія та практика сучасної*

юриспруденції: матеріали XI Всеукр. наук. конф.: у 2 т. (м. Харків, 06 квітня 2017 р.). Харків: ФОП Бровін О. В., 2017. – Т. 2. С. 30–32.

Додаток Б**Проект****ЗАКОН УКРАЇНИ****Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»**

Верховна Рада України постановляє:

I. Внести до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (Відомості Верховної Ради України, 1999 р., N 42 - 43, ст. 378) такі зміни:

1. Доповнити Закон статтею 20-1 в такій редакції:

«Стаття 20-1. Погашення вимог кредиторів шляхом заліку зустрічних однорідних вимог.

1. Погашення вимог кредиторів шляхом заліку зустрічних однорідних вимог у межах суми, в якій зустрічні вимоги співпадають, з урахуванням дотримання вимог ст.ст. 203 Господарського кодексу України та 601 Цивільного кодексу України на предмет зустрічності, однорідності, безспірності та настання строку виконання зобов'язань, проводиться:

у процедурі розпорядження майном –

за умови виникнення права на залік взаємних однорідних вимог до порушення провадження у справі про банкрутство, з урахуванням обмежень, встановлених ч. 5 цієї статті;

у разі одночасного погашення грошових вимог усіх конкурсних кредиторів згідно затвердженого судом реєстру вимог кредиторів без жодних обмежень;

у процедурі санації –

як захід з відновлення платоспроможності боржника у порядку, визначеному планом санації;

у процедурі мирової угоди –

як умова мирової угоди;

у ліквідаційній процедурі –

за згодою кредитора (кредиторів) у випадках, якщо це не порушує майнові права інших кредиторів.

2. Мораторій на задоволення вимог кредиторів не розповсюджується на залік зустрічних однорідних вимог.

3. З метою проведення заліку зустрічних однорідних вимог конкурсний кредитор має в порядку, визначеному ст. 23 Закону про банкрутство, подати протягом тридцяти днів від дня офіційного оприлюднення оголошення про порушення провадження у справі про банкрутство до господарського суду, боржника та розпорядника майна разом з письмовою заявою з вимогами до боржника також заяву про залік взаємних однорідних вимог до боржника.

Вимоги конкурсного кредитора, який пропустив тридцятиденний строк звернення до господарського суду з письмовою заявою з вимогами до боржника, а також заявою про залік взаємних однорідних вимог до боржника, погашаються шляхом заліку взаємних однорідних вимог у шосту чергу.

Розпорядник майна боржника за результатами розгляду вимог кредитора у порядку, визначеному ч. 5 ст. 23 цього Закону, та заяви про залік зустрічних однорідних вимог зобов'язаний включити окремо до реєстру вимог кредиторів припинені шляхом заліку зустрічних однорідних вимог вимоги (зобов'язання) конкурсного кредитора.

4. Вимоги поточних кредиторів, які виникли після порушення провадження у справі про банкрутство, до визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури погашаються заліком зустрічних однорідних вимог на загальних підставах.

5. Залік зустрічних однорідних вимог забороняється, якщо:

– конкурсний кредитор став винен боржнику за три місяці до порушення провадження у справі про банкрутство або після порушення провадження у справі про банкрутство;

– конкурсний кредитор, який був винен боржнику до порушення провадження у справі про банкрутство, придбав вимогу до боржника від третьої особи за три місяці до порушення провадження у справі про банкрутство або після порушення провадження у справі про банкрутство, навіть якщо така вимога виникла до порушення провадження у справі про банкрутство на користь іншого кредитора.

Проведення договірною заліку взаємних однорідних вимог не допускається».

II. Прикінцеві положення

1. Цей Закон набирає чинності з наступного дня після його опублікування.

Президент України

м. Київ

Додаток В

АРБИТРАЖНИЙ КЕРУЮЧИЙ Кіцул Сергій Богданович

свідоцтво Міністерства юстиції України про право на здійснення діяльності арбітражного керуючого (розпорядника майна, керуючого санацією, ліквідатора) №1296 від 08.07.2013
Поштова адреса: пр-т. Лобановського, 150, прим. 44, м. Київ, 03118
e-mail: skitsuloffice@gmail.com контактний телефон (067) 295-08-03

22.11.2017

До спеціалізованої вченої ради
Д.11.170.02
Інституту економіко-правових
досліджень НАН України

ДОВІДКА про впровадження наукових розробок дисертаційного дослідження

Результати дисертаційного дослідження Чубар Тетяни Миколаївни за темою: «Правове регулювання заліку взаємних однорідних вимог у відносинах неспроможності (банкрутства)» використовуються під час здійснення у справах про банкрутство повноважень арбітражного керуючого, зокрема: під час розгляду вимог конкурсних та поточних кредиторів, при складанні реєстру вимог кредиторів, при підготовці плану санації, як складової мирової угоди, а також під час формування ліквідаційної маси та задоволення вимог кредиторів.

Впровадження отриманих результатів дослідження в законодавчі акти з питань банкрутства дозволить значно підвищити ефективність інституту заліку взаємних однорідних вимог в процедурі банкрутства та забезпечить більш якісну реалізацію покладених на процедуру банкрутства завдань з метою повного задоволення вимог кредиторів.

Арбітражний керуючий



С.Б. Кіцул

Додаток Г



Міністерство освіти і науки України
 Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
ІНСТИТУТ УПРАВЛІННЯ І ПРАВА

03057, м. Київ-57, вул. Металістів, 17
 29 грудня 2017 р. № 157
 На № _____ від _____ 201__ р.

Тел. (044) 401-07-70

До спеціалізованої вченої ради
 Д.11.170.02
 Інституту економіко-правових
 досліджень НАН України

ДОВІДКА

про впровадження наукових розробок
 дисертаційного дослідження в навчальний процес

Результати дисертаційного дослідження Чубар Тетяни Миколаївни за темою: «Правове регулювання заліку взаємних однорідних вимог у відносинах неспроможності (банкрутства)» використовуються для проведення лекційних та семінарських занять зі студентами Інституту управління і права) Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (м. Київ, які здобувають освіту за спеціальністю «Право», освітній рівень «Магістр», при вивченні дисциплін «Правове регулювання неплатоспроможності (банкрутства)», «Розгляд майнових спорів у справі про банкрутство».

Директор



Ю.В. Ткаченко