



Родіон Поляков

аспірант Запорізького національного університету
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5266-224X>
(Київ, Україна)
rodion.pol@ukr.net

УДК 347.736

ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУТУ ВИЗНАННЯ ПРАВОЧИНІВ НЕДІЙСНИМИ У ПРОЦЕДУРІ БАНКРУТСТВА В УКРАЇНІ*

АНОТАЦІЯ. Інститут визнання правочинів недійсними у процедурі банкрутства має безпосередній вплив як на перебіг усієї процедури банкрутства загалом, так і на повернення активів боржника, наповнення ліквідаційної маси, а також захист інтересів кредиторів зокрема. Це пояснюється тим, що при наближенні до неминучого економічного краху боржник, намагаючись уникнути неплатоспроможності, вчиняє абсолютно не вигідні для нього правочини або ж, навпаки, зі злісним умислом намагається врятувати своє майно, передавши його третій особі. Ба більше, досліджуваний інститут настільки глибоко пускає своє коріння, що його прообраз траплявся навіть у праві Стародавнього Риму.

Метою статті є комплексний аналіз інституту визнання правочинів недійсними у процедурі банкрутства в Україні, актуальних позицій судової практики, виявлення колізій і прогалин у правовому регулюванні цього інституту, а також надання пропозицій щодо його удосконалення.

Підкреслюється, що в частині оскарження правочинів боржника нововведенням у Кодекс України з процедур банкрутства (КУзПБ) є заміна “конкурсного кредитора” на “кредитора”, що призводить до розширен-

* Стаття є продовженням дослідження автора інституту банкрутства, попередні результати якого оприлюднені у таких працях, як: Р Поляков, ‘Інститут банкрутства (неплатоспроможності) в юридичній доктрині України’ (2021) *Право України*; Р Поляков, *Порівняльно-правові аспекти регулювання процедури банкрутства в Німеччині та Україні* (Технодрук 2021); В Радзивілюк, Р Поляков, ‘Проблеми застосування господарсько-процесуальних норм у процедурі банкрутства (неплатоспроможності)’ (2020) 7 *Право України* 147–58; М Микієвич, Р Поляков, ‘Порівняльно-правовий аналіз правового статусу кредиторів та їхніх органів самоуправління у процедурі банкрутства (неспроможності) за правом України та Німеччини’ (2021) 4 *Право України* 57–70 та інших.

ня суб'єктного складу, якому надається право на таке оскарження (спростування майнових дій) і може мати наслідком безпідставне затягування процедури банкрутства.

Відзначено, що з огляду на приписи ч. 3 ст. 42 КУзПБ, у випадку визнання господарським судом правочину недійсним, треті особи, які вчинили такий правочин із боржником, зобов'язані повернути майно до ліквідаційної маси. Водночас за відсутності у вказаній нормі положень щодо двосторонньої реституції існує ризик порушення права власності добросовісних набувачів.

Констатовано, що визнавати недійсними правочини боржника у процедурі банкрутства необхідно як у випадку наявності умислу приховати кошти, так і в разі їх збитковості чи квазіделікту.

Запропоновано диференціювати строк “недовіри” залежно від ситуації, зокрема, тривалістю в один рік – для оскарження збиткових правочинів, вчинених без злого умислу боржника, три роки – в разі наявності квазіделікту, від 10 до 15 років – у випадку, якщо у боржника був умисел приховати свої активи.

Визначено, що у разі, якщо до початку періоду “недовіри” у боржника є ознаки неплатоспроможності, то початком перебігу цього періоду варто вважати саме момент настання ознак неплатоспроможності.

Запропоновано встановити заборону на визнання договору пожертви недійсним, якщо його укладено боржником не раніше одного року, який передував відкриттю провадження у справі про банкрутство і він не супроводжувався злим умислом боржника чи його контрагента з метою зменшення ліквідаційної маси, а сума пожертви не перевищує 100 мінімальних заробітних плат на момент укладання договору і це не призвело до неплатоспроможності боржника чи її загрози, а також за умови, що обдарований у подальшому не відчужив пожертуване майно.

Запропоновано передбачити можливість спростування мирової угоди та визнання позову як майнових дій боржника, якщо він ними завдає збитків кредиторам або зменшує розмір ліквідаційної маси.

Висловлюється погляд щодо зміни позиції Верховного Суду у частині нерозповсюдження нових підстав для визнання правочинів боржника недійсними, що передбачені ст. 42 КУзПБ щодо справ, відкритих за положеннями цього Кодексу і для яких не сплинув трирічний строк.

Ключові слова: неплатоспроможність; банкрутство; боржник; період “недовіри”; визнання правочинів недійсними.

Загострена увага до визнання правочинів недійсними у конкурсному процесі полягає у тому, що при наближенні до неминучого економічного краху боржник, намагаючись уникнути неплатоспроможності, вчиняє абсолютно невігідні для нього правочини або ж, навпаки, зі зліс-

ним умислом намагається врятувати своє майно, передавши його третій особі. Кредитори, спостерігаючи за зовнішніми ознаками несприятливого економічного становища боржника, починають дбати про задоволення власних інтересів, підштовхуючи його своїми діями до безповоротної економічної загибелі.

Окремі проблемні питання процедури банкрутства ставали предметом дослідження таких сучасних науковців, як: О. Беяневич, А. Бутирський, О. Гончаренко, О. Ковалишина, Б. Поляков, В. Радзивілюк, М. Телюкіна, О. Черненко. Проте актуальним залишається здійснення комплексного дослідження інституту визнання правочинів недійсними, який має безпосередній вплив як на перебіг усієї процедури банкрутства загалом, так і на повернення активів боржника, наповнення ліквідаційної маси та захист інтересів кредиторів зокрема.

Метою дослідження є комплексний аналіз інституту визнання правочинів недійсними у процедурі банкрутства в Україні, актуальних позицій судової практики, виявлення колізій і прогалин у правовому регулюванні цього інституту, а також надання пропозицій щодо його удосконалення.

Свого часу Б. Поляков наводив позицію Г. Шершеневича, який називав його “хворим місцем російського законодавства”¹.

Питання визнання правочинів боржника недійсними у процедурі банкрутства завжди було актуальним. Цей інститут конкурсного процесу настільки глибоко пускає своє коріння, що його прообраз ми можемо віднайти у праві Стародавнього Риму. Здебільшого науковці звертають увагу на *actio Pauliana*, адже саме завдяки цьому указу кредитори отримували можливість оскаржувати умисні дії боржника, що були вчинені на шкоду їхнім інтересам. Однак, як зазначає Г. Шершеневич, окрім зазначеного акта, існував ще й *interdictum fraudatorium*². К. Малишев зауважує, що різниця між цими двома актами скоріше процесуальна³. Основною умовою визнання правочинів боржника недійсними була наявність злого умислу, а також заподіяної шкоди кредиторам⁴.

Зважаючи на давній історичний розвиток, а також на безумовну істотну важливість такого інституту конкурсного процесу, як визнання недійсними правочинів боржника, його законодавче закріплення міститься, зокрема, у Кодексі України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ, Кодекс)⁵.

Слушно підкреслює О. Беяневич:

¹ Б Поляков, *Право неспроможності (банкрутства) в Україні: підручник для студентів вищих навчальних закладів* (Ін Юре 2011) 378.

² Г Шершеневич, *Конкурсное право. Второе издание* (Типография Императорского университета 1898) 9.

³ К И Малышев, *Исторический очерк конкурсного процесса* (Типография Товарищества “Общественная польза” 1871) 44.

⁴ Шершеневич (н 2) 4.

⁵ Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>> (дата звернення: 10.01.2022).

Провадження у справах про банкрутство є самостійним видом судового провадження і характеризується особливим процесуальним порядком розгляду справ, специфічністю цілей і завдань, особливим суб'єктивним складом, тривалістю судового провадження, що істотно відрізняють це провадження від позовного⁶.

Із цього приводу Б. Поляков зазначає:

Саме з метою захисту майнових інтересів кредиторів боржника законодавець встановив дві форми оскарження угод боржника: загальну та спеціальну <...> Загальна, або позовна, форма оскарження чи визнання угод недійсними здійснюється в позовному провадженні на загальноцивільних підставах <...> Друга форма оскарження – спеціальна – наявна в процедурі банкрутства⁷.

Подібної позиції дотримується й судова палата для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду (далі – КГС ВС), яка у своїй постанові у справі від 20 лютого 2020 р. № 922/719/16 вказала:

<...> З огляду на сферу регулювання Закону про банкрутство загалом і за змістом зазначеної норми статті 20, вона є спеціальною щодо загальних, установлених ЦК України підстав для визнання правочинів недійсними, тобто ця норма передбачає додаткові, специфічні підстави для визнання правочинів недійсними, які характерні виключно для правовідносин, що виникають між боржником і кредитором у процесі відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом⁸.

А. Бутирський вказує:

У процедурах неспроможності під сумнів може бути поставлено багато угод боржника, які передували початку справі про банкрутство, а тому, досить важливо, щоби спростовувалися саме ті угоди, які йдуть на шкоду кредиторам, для чого необхідно якомога ретельніше вписати норми Закону про банкрутство <...> Визнання угод недійсними надає можливість створення сприятливих умов для відновлення платоспроможності боржника та охороняє інтереси кредиторів шляхом повернення до конкурсної маси майна, що незаконно вибуло⁹.

⁶ О. Беяневич, 'Про особливості застосування норм про позовну давність у справах про банкрутство' (2017) 10 Підприємництво, господарство і право 8.

⁷ Поляков (н 1) 183.

⁸ Постанова Верховного Суду у складі Касаційного господарського суду у справі від 20 лютого 2020 р. № 922/719/16 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/88211046>> (дата звернення: 30.11.2021).

⁹ А. Бутирський, *Заходи щодо відновлення платоспроможності боржника як шлях подолання банкрутства*: (Книги 2008) 89–90.

Як не дивно, український законодавець присвячує настільки значущому питанню у КУзПБ лише одну статтю під номером 42¹⁰. Втім, такий стан речей не є найгіршим, адже, наприклад, у Законі України “Про відновлення платоспроможності боржника, або визнання його банкрутом” (далі – Закон про банкрутство) в редакції до 2011 р.¹¹ вказаному питанню було приділено навіть не статтю, а лише її частину.

З аналізу вказаної вище статті Кодексу стає зрозуміло, що право оскарження правочинів боржника надається арбітражному керуючому та будь-якому кредитуру боржника у процедурі банкрутства. Також привертає увагу строк оскарження, він встановлений тривалістю три роки до відкриття провадження у справі про банкрутство (частини 1, 2 ст. 42), або ж правочин має бути вчинений після відкриття провадження у справі (ч. 1 ст. 42)¹².

Варто наголосити, що певним нововведенням є заміна “конкурсного кредитора” на “кредитора”. Такий стан речей видається дещо дивним. Безумовно, завдяки такому більш ширшому тлумаченню певною мірою захищаються інтереси й інших кредиторів, однак, чи потребують вони такого захисту? Річ у тім, що інші категорії кредиторів і так є достатньо захищеними. Зокрема, вимоги забезпеченого кредитора задовольняються за рахунок предмета забезпечення. Якщо вартості предмета забезпечення недостатньо для покриття його вимог, то решта вимог вважається незабезпеченою. У цьому випадку такий кредитор буде вважатися конкурсним щодо незабезпеченої частини вимоги. Та й узагалі, враховуючи позицію судової палати для розгляду справ про банкрутство КГС ВС, яка у своїй постанові у справі від 4 лютого 2021 р. № 904/1360/19 доходить висновку, що кредитор є забезпеченим на всю вимогу, навіть якщо вартість предмета забезпечення є нижчою¹³, вдається констатувати, що забезпеченому кредитуру не має бути цікавим спростування майнових дій боржника.

Подібна ситуація і з привілейованими кредиторами, адже їхні вимоги задовольняються насамперед. Причому незрозуміло, чому такі кредитори на зборах кредиторів мають право лише дорадчого голосу, що за своєю суттю жодним чином не впливає на рішення цього органу самоуправління кредиторів, але водночас вони отримують право на оскарження правочинів боржника. Щодо поточних кредиторів, то їхні вимоги самі собою можуть стати предметом оскарження, адже вони з’явилися після

¹⁰ Кодекс України з процедур банкрутства (н 5).

¹¹ Про відновлення платоспроможності боржника, або визнання його банкрутом: Закон України від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/4212-17/ed20130807#n3>> (дата звернення: 30.11.2021).

¹² Кодекс України з процедур банкрутства (н 5).

¹³ Постанова Верховного Суду у складі Касаційного господарського суду у справі від 4 лютого 2021 р. № 904/1360/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/94999344>> (дата звернення: 30.11.2021).

відкриття провадження у справі про банкрутство. Крім того, такому кредитору було відомо про несприятливий фінансовий стан боржника.

Враховуючи ці обставини, спростування майнових дій боржника різними категоріями кредиторів може стати причиною для безпідставного затягування процедури банкрутства. Із цього приводу влучно висловлювався Б. Поляков:

Збереження за окремими кредиторами права визнання недійсними заінтересованих угод боржника відіграватиме негативну роль, оскільки буде сприяти конфлікту з арбітражним керуючим, більшістю кредиторів і навіть з контрагентами боржника – господарюючого суб'єкта, що, зі свого боку, негативно відобразиться на всій процедурі банкрутства та відновлення платоспроможності боржника¹⁴.

Пропонуємо перейти до аналізу підстав для визнання недійсними правочинів боржника. Так, законодавець вимагає наявності завданих збитків кредиторам задля визнання правочину недійсним із таких підстав (ч. 1 ст. 42 КУзПБ):

- 1) боржник виконав майнові зобов'язання раніше встановленого строку;
- 2) боржник до відкриття провадження у справі про банкрутство взяв на себе зобов'язання, внаслідок чого він став неплатоспроможним або виконання його грошових зобов'язань перед іншими кредиторами повністю або частково стало неможливим;
- 3) 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;
- 4) боржник оплатив кредитору або прийняв майно в рахунок виконання грошових вимог у день, коли сума вимог кредиторів до боржника перевищувала вартість майна;
- 5) боржник узяв на себе заставні зобов'язання для забезпечення виконання грошових вимог¹⁵.

Розглянувши ч. 2 ст. 42 КУзПБ, наголошується, що законодавець передбачає випадки, у яких для визнання недійсними правочинів боржника не вимагається настання негативних наслідків для кредиторів. Такими випадками є:

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

¹⁴ Поляков (н 1) 188.

¹⁵ Кодекс України з процедур банкрутства (н 5).

- 2) боржник уклав договір із заінтересованою особою;
- 3) боржник уклав договір дарування¹⁶.

З аналізу зазначеної норми можна дійти висновку, що в наведених випадках правочини можуть бути визнані недійсними через презумування умислу боржника. Тому виникає питання: чи варто вдаватися до такої презумпції? Свого часу А. Гольмстен вдало зазначав: '<...> перенести відповідальність за *omnis causa* на випадки простого збагачення не можна: це значило б заперечувати будь-яке юридичне значення відмінності *bona* від *mala fide* <...>'¹⁷.

Окремого аналізу потребують підстави, які були визначені в ч. 1 ст. 42 КУзПБ. Не зовсім зрозуміло, чому необхідно визнавати правочин недійсним, за яким майно було відчужене за ціною нижче ринкової вартості або придбане, відповідно, за ціною вище ринкової вартості. Такі умови продажу лише можуть свідчити про наявність злого умислу у боржника, однак про це неможливо стверджувати, оскільки, наприклад, в основу ділового обороту між заводом та дистриб'ютором здебільшого якраз і закладене відчуження майна за нижчою ринковою вартістю, адже дистриб'ютор, зі свого боку, ще має його реалізувати в роздріб. І навпаки, можлива ситуація, коли підприємству необхідно придбати певний товар із високим попитом. Зрозуміло, що на такий товар ціна буде вище ринкової.

Аналогічна позиція і щодо заставних зобов'язань задля забезпечення виконання грошових вимог. Безумовно, погоджуючись, що при цьому може існувати злісна домовленість між боржником і кредитором, однак, ненароком, під це законодавче положення може потрапити й добросовісний кредитор, який, на відміну від інших, завчасно подбав про власні інтереси та отримав забезпечення власних вимог. Річ у тім, що будь-яке забезпечення вимог кредитора майном боржника точно не відіграватиме позитивної ролі для майнових інтересів інших кредиторів.

Втім, незважаючи на все це, у світлі теперішніх законодавчих положень є ризик порушення права власності добросовісних набувачів. Такі особи не мали жодного злого умислу під час укладання договорів із боржником, однак все одно можуть зіштовхнутись із несприятливими правовими наслідками. Причому за приписами ч. 3 ст. 42 КУзПБ не передбачено двосторонньої реституції, адже треті особи, які вчинили визнані судом недійсними правочини із боржником, мають повернути майно до ліквідаційної маси.

Свого часу Г. Шершеневич із цього приводу зазначав:

¹⁶ Кодекс України з процедур банкрутства (н 5).

¹⁷ А Х Гольмстен, *Учение о праве кредитора опровергать юридические акты, совершенные должником в его ущерб, в современной юридической литературе* (Тип М М Стасюлевича 1894) 7.

У такому випадку законодавець, стаючи на захист інтересів кредиторів, зустрічається із протилежними та не менш обґрунтованими інтересами третіх осіб, які, вчиняючи правочини із неспроможним боржником, були введені в оману, як і все суспільство, та не знали істинного стану речей. Вони наполягають на збереженні сили за вчиненими правочинами, вказуючи на той підрив суспільного кредиту довіри, який може спричинити знищення безлічі правочинів, вчинених цілком добросовісно. Таке ставлення законодавця спричинило б значні труднощі для всього цивільного обороту, оскільки кожен, вчиняючи правочин, побоювався б неспроможності контрагента¹⁸.

Підтримуючи наведену позицію, варто брати до уваги також положення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод¹⁹ та ст. 41 Конституції України²⁰. До речі, в цій статті Основного Закону зазначається про необхідність повного відшкодування вартості в разі відчуження приватної власності²¹.

Доцільним видається визнавати недійсними правочини боржника у процедурі банкрутства як за наявності умислу приховування коштів, так і в разі їх збитковості, адже в такий спосіб вдасться захистити й інтереси інших кредиторів боржника. При цьому збиткові правочини мають бути вчинені безпосередньо в чітко визначений період.

Тому, на жаль, складно погодитися із висновком О. Гончаренко, О. Черненко, О. Ковалишина про те, що «<...> особливий порядок визнання недійсними правочинів жодним чином не впливає на стабільність суспільних відносин <...>»²².

Річ у тім, що цей інститут конкурсного процесу безпосередньо впливає на стабільність суспільних відносин, адже, як зазначав Г. Шершеневич, завдяки йому видається можливим “знищити” абсолютно законний правочин²³, що, зі свого боку, не може не викликати обурення контрагентів боржника. Однак законодавець допускає таке порушення стабільності суспільних відносин винятково з метою дотримання справедливого розподілу майнових активів боржника між його кредиторами та захисту законних інтересів усіх осіб, які певною мірою залучені до конкурсного процесу. Із цього приводу влучно висловила судова палата для розгляду справ про банкрутство КГС ВС, яка у постанові у справі від 20 лютого 2020 р. № 922/719/16 зазначила:

¹⁸ Шершеневич (н 2) 261–2.

¹⁹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (дата звернення: 30.11.2021).

²⁰ Конституції України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 30.11.2021).

²¹ Перший протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text> (дата звернення: 30.11.2021).

²² О Гончаренко, О Черненко, О Ковалишина ‘Правова природа трирічного строку, передбаченого статтею 42 Кодексу України з процедур банкрутства’ (2021) 6 Підприємництво, господарство і право 77.

²³ Шершеневич (н 2) 262–3.

Інститут визнання недійсними правочинів боржника у межах справи про банкрутство є універсальним засобом захисту у відносинах неплатоспроможності та частиною єдиного механізму правового регулювання відносин неплатоспроможності, що спрямована на дотримання балансу інтересів не лише осіб, які беруть участь у справі про банкрутство, а й осіб, залучених у справу про банкрутство, наприклад, контрагентів боржника. Визнання недійсними правочинів боржника у межах справи про банкрутство спрямоване на досягнення однієї з основних цілей процедури неплатоспроможності – максимально можливе справедливе задоволення вимог кредиторів²⁴.

З огляду на описану позицію суду доречно навести думку М. Телюкіної:

<...> логічним було б надати можливість заявляти до суду клопотання про спростування правочинів усім зацікавленим особам, у тому числі тим, які не є кредиторами. В якості найбільш зацікавлених можливо відзначити засновників (учасників) боржника, які не мають можливості впливати на дії (конкурсного – Р. П.) керуючого, але прямо зацікавлені у відновленні платоспроможності боржника²⁵.

Безумовно, із цього приводу можна згадати про загальновідому римську максиму, яка набула свого широкого використання і тепер, зокрема в постанові Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справі від 7 жовтня 2020 р. № 450/2286/16-ц²⁶ – “*non concedit venire contra factum proprium*” (“ніхто не може діяти всупереч своїй попередній поведінці”). Однак наявні певні сумніви щодо доречності застосування цієї максими, оскільки в цьому конкретному випадку йдеться про правочини, які були вчинені у період “недовіри”. Ба більше, говорячи про захист інтересів як осіб, що беруть участь у справі про банкрутство, так і осіб, які залучені у справу про банкрутство, то, відповідно, необхідно забезпечити й захист інтересів боржника. У такому випадку можливо вберегти суб’єкт підприємництва від повної ліквідації через збільшення ліквідаційної маси завдяки поверненню до неї майна боржника.

Щодо необхідності чіткого визначення часових меж періоду “недовіри”, варто зазначити, що вони зумовлюються збереженням балансу справедливого господарсько-ділового обороту, а також відокремлення правочинів, які вчинені з певною часткою підприємницького ризику у зв’язку з явно невігідними правочинами, що вчиняються боржником

²⁴ Постанова Верховного Суду у складі Касаційного господарського суду у справі від 20 лютого 2020 р. № 922/719/16 (н 8).

²⁵ М Телюкіна Конкурсное право: Теория практика и процесса (Дело 2002) 293.

²⁶ Постанова Верховного Суду у складі Касаційного цивільного суду у справі від 7 жовтня 2020 р. № 450/2286/16-ц <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/92173296>> (дата звернення: 30.11.2021).

із метою приховування чи покращення власного безнадійного фінансового становища, задоволення вимог кредиторів, які поводять себе найактивнішим способом, від правочинів, вчинених із недоброчесною третьою особою, яка вирішила збагатитись, усвідомлюючи реальний стан речей. Насправді в обох випадках такі правочини є вельми подібними, адже боржник погоджується на не дуже привабливі умови. Однак, якщо в першому випадку він перебуває у здоровому фінансовому стані й готовий піти на ризик, який має “окупитись” у майбутньому, то в другому випадку боржник відчайдушно шукає шляхи порятунку, тим самим остаточно знищуючи своє господарство.

На практиці розрізнити ці два варіанти правочинів доволі складно, а тому, з метою унеможливлення неправильного тлумачення правової норми судовими установами, законодавець має чітко визначити період “недовіри”, протягом якого збиткові угоди боржника можуть бути визнані недійсними. Нині такий період становить три роки до відкриття провадження у справі про банкрутство. Проте такий строк є занадто тривалим, адже навряд чи кожне підприємство планує власне банкрутство за три роки.

Водночас все одно залишається ймовірність того, що у боржника будуть ознаки неспроможності більш ніж за рік до процедури банкрутства. Така ситуація здебільшого є винятком із правил, однак її існування варто передбачити. Як зауважував Е. Талер: ‘Банкрутство рідко трапляється непомітно; воно з’являється з попереджувальними симптомами, такими, як гроза з віддаленим гуркотінням чи хвороба з лихоманкою’²⁷.

Інакше кажучи, перед тим, як боржник стане неплатоспроможним, він викаже себе зовнішніми ознаками. Тому доцільно встановити період “недовіри” тривалістю один рік до відкриття провадження у справі про банкрутство, а в разі наявності ознак неплатоспроможності боржника до початку перебігу встановленого періоду “недовіри”, відповідно, початком перебігу цього періоду слід вважати момент настання цих ознак.

Щодо наявності такого елемента, як збитковість майнової дії боржника, то річ у тім, що майно, у випадку визнання цього правочину недійсним, буде передано до ліквідаційної маси, а третя особа, в цьому випадку покупець, отримає задоволення власних вимог на рівні з конкурсними кредиторами. Далеко не факт, що арбітражному керуючому вдасться продати товар за вищою, та й навіть за ринковою вартістю. З огляду на це, оскарженню мають підлягати тільки правочини, які є не вигідними для боржника або для кредиторів, що, зрештою, взаємопов’язано.

Наступна підстава для спростування майнових дій боржника – це дії зі злісним умислом приховування активів. Тому доволі непоодиноким

²⁷ W Endemann, *Das Deutsche Konkursverfahren* (Fues’s Verlag 1859) 373.

явищем є ситуація, коли боржник, розуміючи реальний стан речей, наважується на приховування активів з метою обману кредиторів.

Однак доведення злого наміру боржника є доволі складною справою, адже нерідко злий умисел криється лише у внутрішній волі. З другого боку, контрагент боржника так само має бути обізнаний у його намірах, адже інакше боржник не зможе заново заволодіти власним майном.

Варто зауважити, що нині в українському законодавстві відсутні положення щодо злого умислу боржника в разі відчуження майна. Залишається задовольнятися лише квазіделіктними нормами, тобто такими, які за своєю суттю презумують наявність делікту боржника в разі вчинення певних дій (ч. 2 ст. 42 КУзПБ).

Підтримується позиція В. Радзивілюк, яка зазначає:

Безспірно, що законодавцем мають бути враховані внутрішні або суб'єктивні критерії, які мають застосовуватись додатково до зовнішніх критеріїв. У якості основного внутрішнього критерію можна назвати недобросовісну поведінку сторони правочину (договору), яка безпосередньо або у кінцевому результаті має на меті заподіяння майнової шкоди кредиторам. <...> А якщо додаються такі критерії суб'єктивного порядку, то має відбутися диференціація спеціальних періодів визнання правочинів (договорів) недійсними²⁸.

Безумовно, наявність квазіделікту може відігравати позитивну роль, адже за своєю суттю компенсує складність доведення делікту. Однак наголошується, що українська процедура банкрутства лише виграла б, якби в КУзПБ містилися норми про спростування майнових дій боржника, які були вчинені зі злісним умислом приховування активів. Для спростування таких дій можна було би встановити строк тривалістю 10 чи 15 років до відкриття провадження у справі про банкрутство або з моменту, коли боржник усвідомлював неминучість своєї неплатоспроможності.

З другого боку, положення ч. 2 ст. 42 КУзПБ потребують невеликого уточнення. Зокрема, у випадку, якщо майно безоплатно відчужене з доброї волі у благодійних цілях, то вилучати його неправильно й дещо аморально. Тому пропонується доповнити ст. 42 частиною такого змісту: *“Не може бути визнаним недійсним у процедурі банкрутства договір пожертви, в якому боржник виступає пожертвувачем, за умови, що жертва відбулась не раніше одного року з моменту відкриття провадження у справі про банкрутство, не супроводжується злим умислом боржника чи його контрагента у зменшенні ліквідаційної маси, сума пожертви не перебільшує 100 мінімальних заробітних плат на момент укладання до-*

²⁸ В Радзивілюк, ‘Визнання недійсними та відмова від правочинів (договорів) боржника у судовій процедурі санації’ (2013) 3 Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки 46.