

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.736

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2022.3.3>

Р. Б. Поляков

юрист

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОСУДОВОЇ САНАЦІЇ ЗА ПРАВОМ УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ

Стаття присвячена порівняльно-правовій характеристиці досудової санації за правом України та Німеччини. Обґрунтовано, що крім того, що боржник є ініціатором початку процедури досудової санації, український законодавець покладає на нього також повноваження щодо вибору вичерпного переліку кредиторів, які будуть включені до цього плану. Таким чином, кредитор, який включений до плану санації, втрачатиме право на відкриття провадження у справі про банкрутство у випадку, якщо його вимоги будуть погашатись у встановлений цим планом спосіб, тоді як кредитор, якого не було включено у план досудової санації, матиме змогу ініціювати процедуру банкрутства.

Наголошено на недоліках диспозитивності призначення керуючого санацією у процедурі досудової санації, оскільки за відсутності такої процесуальної фігури втрачається лівова частка особливостей процедури досудової санації.

Встановлено, що за німецьким законодавством замість двох окремих інститутів конкурсного процесу – мирової угоди та досудової санації, існує конкурсний план, який являє собою окремий вид угод у конкурсному процесі і може бути поданий до суду як боржником, так і конкурсним кредитором.

Виявлено, що положеннями німецького *Insolvenzordnung* передбачено структуру конкурсного плану – описова та конститутивна частини. В описовій частині зазначаються заходи, які були чи будуть застосовані з метою забезпечення правової основи виконання прав учасників плану, а також інші питання та інформація, що стосуються підстав схвалення плану і його наслідків. У конститутивній частині вказується, як саме зміняться права учасників плану.

Обґрунтовано, що порівняно з Україною у Німеччині суд має набагато більше повноважень щодо конкурсного плану, оскільки на нього покладено обов'язок сприяти голосуванню за план, який неможливо відхилити відповідно до положень § 231 *Insolvenzordnung*.

Встановлено, що німецький законодавець презумує згоду боржника на затвердження конкурсного плану, якщо останній не подав проти плану заперечення. Виявлено, що в Німеччині контроль (моніторинг) за виконанням конкурсного плану покладається на конкурсного керуючого, який щорічно звітує як перед членами комітету кредиторів, так і перед судом.

Ключові слова: боржник, досудова санація, кредитор, конкурсний план, неплатоспроможність.

Постановка проблеми. Україна, як кандидат в члени Європейського Союзу, повинна мати законодавство, яке направлене на відновлення платоспроможності господарюючих суб'єктів і захист іноземних інвестицій. Таким нормативно-правовим актом є Кодекс України з процедур банкрутства (далі – КзПБ). При цьому, основною задачею цього кодексу є не лише

«лікування» фінансово хворих підприємств або задоволення вимог кредиторів в умовах неплатоспроможності боржника, але й профілактика банкрутства суб'єктів господарювання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика відновлення платоспроможності боржника та застосування інституту досудової санації була темою дослідження як вітчизняних,

так і зарубіжних вчених, серед яких: Е. Вінтер, І. Демченко, О. Дмитров, А. Зайдль, Ґ. Папе, Б. Поляков, К. Улендер, Т. Фосс, Ю. Чорна. Проте актуальним залишається розкриття природи досудової санації шляхом здійснення порівняльно-правового дослідження її регламентації за правом України та Німеччини.

Метою статті є порівняльно-правова характеристика досудової санації за правом України та Німеччини.

Виклад основного матеріалу. Механізм запобігання банкрутства, який використовується у КзПБ, отримав назву «санація до відкриття провадження у справі про банкрутство» або ж – досудова санація. Поява цього механізму мала місце в Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон про банкрутство) в редакції 1999 року, але остаточно він сформувався в редакції 2011 року.

Необхідно відзначити, що досудова санація за своєю суттю навіть не поступається судовій, а враховуючи швидкі строки погашення боргів перед кредиторами, то її сміливо можна назвати прискореною реструктуризацією.

В КзПБ законодавець присвячує питанню досудової санації, як не дивно, лише одну статтю. Відверто кажучи, така практика не є поодиноким, і при аналізі положень КзПБ [1] нерідко трапляються випадки, коли питання, які заслуговують щонайменше на окремий розділ, розглядаються досить побіжно.

О. М. Дмитров та І. В. Демченко вказують на недоліки досудової санації, зокрема: «Проведення санації до відкриття провадження у справі про банкрутство можливе тільки за письмовою згодою і погодженням власників та більшості кредиторів. Крім того, існує необхідність погодження плану у господарському суді» [2, с. 267]. На нашу думку, із таким твердженням важко погодитись, ця позиція є спірною. По-перше, власники (засновники, учасники, акціонери) входять до вищого органу управління боржника і саме вони, в першу чергу, зацікавлені у збереженні суб'єкта господарювання. По-друге, кредитори безумовно повинні схвалити подальший порядок врегулювання заборгованості, яка виникла у боржника, таким чином захищаючи свої майнові інтереси. По-третє, господарський суд обов'язково повинен встановити відповідність плану досудової санації вимогам КзПБ.

Отже, регулюванню досудової санації присвячена ст. 5 КзПБ. Втім, навіть неозброєним оком можна помітити недосконалу юридичну

техніку при її формуванні, адже вказана норма включає в себе аж 11 частин.

За великим рахунком, план досудової санації, а саме відповідно до цього документа вона має здійснюватися (абз. 2 ч. 1 ст. 5 КзПБ), нагадує мирову угоду у процедурі банкрутства. А положення ч. 2 ст. 51 КзПБ, що є застосовними, визначають перелік заходів, які може містити план санації. Окрім іншого, не слід забувати і про те, що правова природа зазначених інститутів є неодмінно подібною, адже задля схвалення плану досудової санації необхідні:

1) волевиявлення боржника. Відповідно до ч. 1 ст. 5 саме боржник за рішенням засновників має право ініціювати процедуру санації;

2) волевиявлення кредиторів, яке здійснюється із певним обмеженням їхньої волі. Мається на увазі той факт, що план досудової санації може бути схвалений навіть за умови, що деякі кредитори проголосують проти цього. Таким чином, можемо сміливо стверджувати про легітимне обмеження вільного волевиявлення;

3) затвердження його судом. При цьому таке затвердження не є формальним.

Наразі пропонуємо зупинитися на аналізі кожного пункту більш детально. Отже, крім того, що боржник є ініціатором початку процедури досудової санації, законодавець покладає на нього ще й повноваження щодо вибору вичерпного переліку кредиторів, вимоги яких будуть включені до цього плану. Зокрема, це підтверджується як системним аналізом приписів ст. 5 КзПБ (зокрема ч. 2, абз. 3 ч. 3, абз. 4 ч. 3, відповідно до яких стає зрозуміло, що до плану досудової санації не включаються вимоги всіх кредиторів), так і судовою практикою. Так, у постанові Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду (далі – КГС ВС) від 15 квітня 2021 року у справі № 904/3325/20 [3] зазначено: «... участь у санації всіх кредиторів боржника та включення всіх зобов'язань боржника до плану санації не є вимогою до плану санації у розумінні положень частини другої статті 5 КзПБ, а невключення до плану санації всіх кредиторів Боржника не є порушенням наведених норм Закону...».

Описаний стан речей ми оцінюємо схвально з огляду на таке. По-перше, в результаті включення вимог кредитора до плану досудової санації їх задоволення може відбутися пізніше або не відбутися взагалі в разі списання. До того ж такий кредитор втрачатиме право на відкриття провадження у справі про банкрутство

у випадку, якщо його вимоги будуть погашатись у спосіб, встановлений затвердженим планом досудової санації. Таким чином, ми не можемо стверджувати, що включення вимог певного кредитора до плану санації є привілеєм, скоріше навпаки.

По-друге, боржник, як ніхто інший, має бути зацікавлений у тому, щоб включити до плану досудової санації якнайбільше вимог кредиторів, адже відповідно до ст. 37 КзПБ не передбачено такої підстави для відмови у відкритті провадження у справі про банкрутство, як надходження заяви від кредитора, чиї вимоги не були включені до затвердженого плану досудової санації. Тому у випадку, якщо боржник «залишить за бортом» вимоги певного кредитора і в подальшому не виконає їх, такий кредитор матиме змогу ініціювати процедуру банкрутства.

Отже, можна презумувати той факт, що законодавець стимулює боржника до виконання схваленого плану досудової санації.

Зрештою, маємо зазначити, що така «свобода» може мати й негативний вплив. Зокрема, окремої уваги заслуговують положення абз. 4 ч. 3 ст. 5 КзПБ. Вказаною нормою боржнику надається повноваження виключити з плану досудової санації вимоги, які не були змінені чи реструктуризовані. При цьому у боржника з'являється можливість задля схвалення плану зборами кредиторів спочатку включити туди певного кредитора, найчастіше винятково «на папері», тобто в результаті фіктивного правочину, із найбільшим порівняно з іншими вимогами розміром. Це пояснюється бажанням боржника отримати контроль над рішенням зборів кредиторів, адже в абз. 5 ч. 4 ст. 5 КзПБ закріплено: «План санації має бути схвалений у кожній категорії незабезпеченими кредиторами, які володіють більше ніж 50 відсотками від загальної суми незабезпечених вимог, включених до плану санації, у такій категорії».

Саме завдяки введенню «кредиторів-мажоритаріїв» недобросовісний боржник отримує змогу схвалити необхідний йому план, навіть якщо інші кредитори на це не згодні, а в подальшому вже виключити «свого кредитора» з плану.

З огляду на це ми пропонуємо виключити абз. 4 ч. 3 зі ст. 5 КзПБ.

Розглянувши перший пункт, перейдемо до другого: обмеження вільного волевиявлення кредиторів. Із системного аналізу положень ст. 5 вбачається, що такі обмеження є різноманітними. Якщо ми говоримо про конкурсних креди-

торів, то, як уже зазначалося, єдине обмеження єдності волі та волевиявлення можна констатувати у випадку схвалення плану досудової санації, адже для цього необхідна згода конкурсних кредиторів, які володіють більше ніж 50 % від загального розміру незабезпечених вимог.

На нашу думку, такий стан речей є не дуже виправданим, особливо враховуючи попередній приклад можливого зловживання недобросовісним боржником. Тому пропонуємо уточнити абз. 5 ч. 4 ст. 5 КзПБ, додавши, що, крім більше ніж 50 % вимог, необхідно отримати згоду більше половини кредиторів від загальної кількості кредиторів.

Цікава ситуація складається і з органом стягнення податків, оскільки питання щодо вільного волевиявлення не стоїть взагалі, адже план досудової санації, яким передбачається відстрочення, розстрочення або списання частини боргів, вважається схваленим таким органом у частині податків без необхідності голосування (ч. 3 ст. 5 КзПБ).

При цьому, якщо заборгованість боржника перед податковою становитиме більше 50 % від загальної суми заборгованості, то план досудової санації буде схвалений автоматично. Описаний стан речей обумовлюємо тим, що, як вже зазначалося, волевиявлення органу стягнення податків презумує законодавець. І цілком ймовірно, що ані кредитори, ані сам орган стягнення податків не матимуть волі щодо схвалення такого плану.

З другого боку, вказану проблему можна розв'язати за допомогою судової практики. Адже відповідно до абз. 5 ч. 4 ст. 5 КзПБ план санації має бути схваленим.

Враховуючи наведене вище, безумовно, знаходимо підтвердження нашої позиції в тому, що для схвалення плану санації, крім іншого, необхідне схвалення більше половини від загальної кількості кредиторів.

Якщо мова йде про забезпечених кредиторів, то в КзПБ передбачені спеціальні умови щодо схвалення ними плану досудової санації. Згідно з абз. 2 ч. 4 ст. 5 у випадку участі у плані досудової санації забезпечених кредиторів для прийняття такого плану кожен пункт має бути схваленим 2/3 голосів забезпечених кредиторів. Якщо ж у цьому плані передбачаються зміни пріоритетності задоволення вимог забезпечених кредиторів, то такі пункти мають бути схвалені кожним кредитором.

На цьому пріоритетне становище забезпечених кредиторів порівняно з конкурсними під

час схвалення плану досудової санації не закінчується. Законодавець передбачає необхідність отримати згоду кожного із забезпечених кредиторів у випадку зміни порядку виконання їхніх вимог (абз. 3 ч. 4 ст. 5 КзПБ). Здебільшого подібна ситуація простежується і щодо інших кредиторів. Йдеться про абз. 2 ч. 3 КзПБ, у якому закріплено, що умови задоволення вимог кредиторів, які проголосували проти схвалення плану судової санації, мають бути не гіршими, ніж умови задоволення вимог кредиторів, які проголосували за схвалення.

Таким чином, можемо констатувати, що законодавець при обмеженні єдності волі та волевиявлення кредиторів при схваленні плану досудової санації першочергово керується намаганням задовольнити вимоги більшої частини кредиторів, водночас забезпечуючи привілейоване становище як для забезпечених кредиторів (що, безсумнівно, пояснюється їхньою меншою зацікавленістю в існуванні такої процедури, як санація боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство), так і для тих кредиторів, яких боржник ставить у завідомо гірше положення порівняно з іншими.

Окрім описаної вище проблематики волевиявлення кредиторів при схваленні плану досудової санації, маємо згадати про ще одну проблему, яка вбачається із судової практики. Розглянемо ситуацію з новацією у випадку схвалення плану досудової санації.

Якщо звернутися до приписів Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), то в ч. 2 ст. 604 цього нормативного акта закріплено: «Зобов'язання припиняється за домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами (новація)». За великим рахунком, це твердження якнайкраще підходить і до припинення зобов'язання у разі схвалення плану досудової санації між боржником та кредиторами.

Одразу зазначаємо, що мова йде про конкурсний процес, і ми не можемо говорити, що домовленість має існувати між боржником та кожним кредитором окремо, адже в нашому випадку сторонами виступають боржник та кредитори. Тому з огляду на це наведена вище норма має бути цілком застосованою.

Разом із тим маємо згадати про ч. 4 ст. 604 ЦК України, де закріплено, що новація припиняє додаткові зобов'язання, крім випадків, коли первісне зобов'язання змінене планом санації або реструктуризації згідно з Кодексом України з процедур банкрутства і заставодержатель

проголосував проти такого плану. Дещо подібне віднаходимо і в абз. 7 ч. 4 ст. 5 КзПБ, де зазначено: «Затвердження судом плану санації щодо первісного зобов'язання не припиняє пов'язаних з ним додаткових зобов'язань згідно зі статтею 604 Цивільного кодексу України, якщо заставодержатель проголосував проти такого плану».

І тут виникає логічне запитання: що має на меті законодавець?

Чи законодавець передбачає окреме привілейоване становище для забезпечених кредиторів, яке пов'язане із тим, що в разі схвалення ними плану досудової санації їхнього забезпечення може і не стати (звісно, якщо протилежне не буде передбачене самим планом)?

Чи законодавець через неякісну юридичну техніку припускається помилки й насправді має на меті неможливість застосування наслідків новації до тих кредиторів, які не надавали своєї згоди на схвалення плану досудової санації? Принаймні це буде більш справедливим відносно кредиторів, які не схвалили план досудової санації. Більше того, проаналізувавши ч. 2 ст. 604 ЦК України, стає зрозуміло, що новація можлива лише за домовленістю сторін, тому, якщо кредитор голосує проти, то про жодну домовленість не може бути й мови. Також на підтвердження такого прагнення законодавця звернемося до абз. 4 ч. 4 ст. 5 КзПБ, де зазначено: «За заявою забезпеченого кредитора до плану санації включається положення про відмову забезпеченого кредитора від забезпечення. Такий кредитор є незабезпеченим кредитором у частині тих вимог, щодо яких він відмовився від забезпечення». Тобто, за великим рахунком, вказана норма входить у колізію із ч. 4 ст. 604 ЦК України, а також абз. 4 ч. 4 ст. 5 КзПБ, адже нею встановлюється можливість позбавлення кредитора забезпечення на підставі його заяви.

Незважаючи на наші намагання зрозуміти істинне прагнення законодавця, зробити нам цього так і не вдасться, останнє слово залишиться за судовою практикою.

Однак маємо навести позицію Центрального апеляційного господарського суду, який у своїй постанові від 5 липня 2021 року у справі № 904/3827/20 [4] доходить такого незрозумілого висновку: «Скаржник помилково вважає, що в результаті затвердження судом плану санації Приватного акціонерного товариства "Дніпровський металургійний завод" до від-

криття провадження у справі про банкрутство відбулася новація зобов'язання». А Господарський суд Дніпропетровської області не вбачає новації у справі № 904/3954/20 [5].

З огляду на таку судову практику виникає запитання, чи приписи ч. 4 ст. 604 ЦК України, а також абз. 4 ч. 4 ст. 5 КзПБ взагалі коли-небудь застосовуватимуться в судах.

Нам зовсім незрозуміло, як можна не вбачати новації при схваленні плану досудової санації, якщо про це прямо свідчить ст. 604 ЦК України, в ч. 4 якої і вказані спеціальні наслідки застосування новації щодо, принаймні, забезпечених кредиторів.

Наразі пропонуємо перейти до аналізу третього пункту: волевиявлення суду при затвердженні плану досудової санації.

Згідно із ч. 5 ст. 5 КзПБ боржник подає до суду заяву про затвердження плану санації. Тобто затвердження судом плану санації є необхідним.

Сама дискреція щодо затвердження або відмови у затвердженні надається законодавцем у ч. 8 ст. 5 КзПБ. Цією нормою встановлюються такі підстави для відмови в затвердженні плану: «... при схваленні плану санації були допущені порушення законодавства, що могли вплинути на результат голосування загальних зборів кредиторів;

кредитор, який не брав участі в голосуванні або проголосував проти схвалення плану санації, доведе, що в разі ліквідації боржника у порядку, визначеному цим Кодексом, його вимоги були б задоволені в розмірі, що перевищує розмір вимог, які будуть задоволені відповідно до умов плану санації;

боржником були надані недостовірні відомості, що є суттєвими для визначення успішності плану санації».

Зважаючи на оціночні поняття, суд має право на розсуд, зокрема, стосовно того, чи порушення могли вплинути на результат голосування, чи надання недостовірних відомостей є суттєвим для визнання успішності плану санації або ж виконання плану досудової санації є менш вигідним, аніж ліквідація боржника.

При цьому щодо останнього положення склалася вельми цікава судовою практика – йдеться про постанову КГС ВС від 15 квітня 2021 року у справі № 904/3325/20 [3], де зазначено: «Водночас у суду зберігається обов'язок урахувувати вирішальний критерій – вигідність виконання плану санації для кредиторів порівняно з ліквідацією, опираючись на відомості

ліквідаційного аналізу (абзац другий частини другої статті 5 КУзПБ)».

Таким чином, доходимо висновку, що дискреція, яка надається суду законодавцем у ч. 8 ст. 5 КзПБ, є чимось більшим, навіть подібним до права на волевиявлення та єдність його із волею суду.

Річ у тім, що на суд покладається обов'язок розраховувати вигідність виконання плану досудової санації. І абсолютно аналогічно її мають розраховувати як боржник, так і кредитори. При цьому, коли кредитори розраховують вигідність, дбаючи винятково про свої власні інтереси, то на боржника такий обов'язок покладений ще й законом (ч. 2 ст. 5 КзПБ).

Таким чином, можемо стверджувати, що план досудової санації, як і спеціальна мирова угода, є симбіозом правочину та процесуального документа.

До того ж наведене нами твердження абсолютно підпадає під положення ст. 202 ЦК України, адже відповідно до ч. 1 цієї норми правочин є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, а згідно із ч. 4 багатостороннім правочин є погоджена дія двох або більше сторін. Тобто при логічному аналізі наведених законодавчих положень можна дійти висновку, що багатостороннім правочин є погоджена дія двох або більше сторін, спрямована на набуття, заміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Відповідно, якщо визнавати план досудової санації як правочин, це неодмінно матиме свої результати та особливості.

Зокрема, застосовуваними тоді будуть і положення глави 16 розділу IV ЦК України, що дасть змогу, наприклад, оскаржувати план досудової санації на загально-цивільних підставах (ст. 203 ЦК України) або як фіктивний правочин (ст. 234 ЦК України) тощо.

Більше того, окрему увагу слід приділити випадку, в якому щодо одного з кредиторів, вимоги якого включено до затвердженого плану досудової санації, було відкрите провадження у справі про банкрутство.

За великим рахунком, у такому випадку існуватиме ймовірність застосування такого інституту конкурсного процесу, як визнання правочинів боржника недійсними. Мова йде про застосування приписів ст. 42 КзПБ, зокрема, цілком можливим убачається застосування ч. 2 ст. 42 КзПБ у зв'язку із такою підставою: боржник безоплатно здійснив відчуження майна, взяв на себе зобов'язання без відповідних май-

нових дій іншої сторони, відмовився від власних майнових вимог.

З огляду на наведене виникає певна неузгодженість, оскільки незрозуміло, яким чином можливо визнати недійсним план досудової санації, якщо він був затверджений судом.

Для розв'язання цієї проблеми маємо знову повернутися до правової природи плану досудової санації, адже дещо вище ми визначали його не тільки як правочин, а і як симбіоз правочину та процесуального документа, тобто його оскарження може мати місце винятково в діях або кредитора, або боржника, отже, лише в певній частині. Більше того, якщо говорити про оскарження лише в діях кредитора, то воно може відбутися виключно у випадку, якщо такий кредитор проголосував за схвалення плану досудової санації.

Зазначене пояснюємо тим, що при вчиненні правочинів необхідна єдність волі та волевиявлення, а при цьому вона має місце лише в разі схвалення плану кредитором.

У такому випадку можливо буде застосувати приписи ст. 217 ЦК України, якою передбачаються правові наслідки визнання недійсною частини правочину (а саме недійсною буде визнаватися та частина правочину, що стосується задоволення вимог кредитора, який проголосував за схвалення плану санації).

Втім, якщо план санації не міг би бути схвалений без відповідних дій цього кредитора, то він має визнаватися судом недійсним.

Щодо процесуального виходу із вказаної ситуації пропонуємо додати випадок визнання недійсною частини плану санації, без якої план досудової санації не був би схваленим, як підставу для перегляду справи за нововиявленими обставинами.

Варто зазначити, що такий розвиток подій якнайкраще підходить в разі оскарження правочину на підставі ст. 42 КзПБ. Так, якщо говорити про ч. 2 цієї норми, то ми точно можемо «викреслити» із переліку таку підставу, як укладення договору із заінтересованою особою, адже відповідно до положень ст. 5 КзПБ вимоги заінтересованих осіб щодо боржника не враховуються для цілей голосування. Так само неможливим буде оскарження з такої підстави, як укладання договору дарування. Таким чином, застосовувати ч. 2 ст. 42 КзПБ можна лише у випадку, якщо боржник або відмовився від власних майнових зобов'язань, або взяв на себе зобов'язання без відповідних майнових дій іншої сторони.

Зазначимо, що ми спеціально наголошуємо на застосуванні ч. 2 ст. 42 КзПБ, оскільки саме ця норма передбачає можливість визнання недійсними правочинів боржника без необхідності доведення негативних наслідків вказаних правочинів, а отже, її застосування порівняно із ч. 1 цієї статті є набагато простішим.

Зрештою, необхідність описаних змін можемо пояснити й у світлі такого проблемного питання. Так, наразі законодавець не встановлює жодних темпоральних обмежень щодо дії плану досудової санації. Раніше згідно із ч. 9 ст. 6 Закону про банкрутство [6] строк досудової санації встановлювався тривалістю 12 місяців із моменту затвердження плану судом. Такий стан речей можливо пояснити тим, що відповідно до абз. 2 ч. 9 ст. 6 Закону про банкрутство протягом дії досудової санації справу про банкрутство за заявою будь-якого кредитора відкрити було неможливо. Зрештою, така ситуація видається цілком логічною, оскільки тоді ініціатором вказаної процедури міг бути як боржник, так і кредитор (ч. 1 ст. 6 Закону про банкрутство), а також для схвалення плану досудової санації вимагалось надання письмової згоди кредиторів, загальна сума вимог яких становить більше половини кредиторської заборгованості боржника (абз. 3 ч. 2 ст. 6 Закону про банкрутство). Тобто до плану санації включалися вимоги всіх кредиторів.

Наразі будь-які законодавчі обмеження щодо строку дії досудової санації відсутні. До того ж не варто забувати й про надання таких повноважень боржнику, як самостійний вибір кредиторів, вимоги яких будуть віднесені до плану санації. Уявімо ситуацію, що боржник створює, як ми вже зазначали, «свого кредитора» з метою отримання можливості схвалити план досудової санації. У поєднанні з відсутністю темпорального обмеження цієї процедури ми отримуємо справжню «вибухову суміш».

Змоделюємо ситуацію. Скажімо, план досудової санації розрахований на 10 років, із яких від 5 до 9 років буде відстрочення виконання зобов'язання. Безумовно, боржник надасть ліквідаційний аналіз, в якому буде зазначено про те, як вигідно ввести процедуру санації до відкриття провадження у справі про банкрутство порівняно з ліквідацією. Завдяки «кредитору-мажоритарію» план досудової санації буде схвалений без особливих проблем, а згідно з абз. 3 ч. 8 ст. 5 КзПБ за відсутності підстав для відмови суд має його затвердити. Після затвердження плану, в якому передбачатиметься вже

згадане нами відстрочення, боржник почне «виводити» всі свої активи. Водночас усі кредитори будуть позбавлені можливості судового захисту, адже відповідно до ч. 1 ст. 37 суд відмовляє у відкритті провадження у справі про банкрутство, якщо заява надійшла від кредитора, чий вимоги були включені до плану досудової санації, та відсутні докази невиконання зобов'язань за таким планом. Таким чином, у кращому випадку за заявою кредитора процедура банкрутства відкриється після закінчення періоду відстрочення. До того ж із самого початку боржник матиме можливість вивести власне майно, і найстрашніше в цьому те, що кредитори не зможуть оскаржити жодний із правочинів чи жодну майнову дію боржника як на загальних підставах, так і на підставі ст. 42 КзПБ у зв'язку з тим, що загальний період позовної давності, як і період «недовіри», становить 3 роки.

Безумовно, на противагу описаному вище прикладу можна згадати про положення п. 37 розділу X Податкового кодексу України [7] (далі – ПК України), у якому зазначено: «Загальний строк погашення розстроченого (відстроченого) податкового боргу не може перевищувати трьох років з дня підписання плану реструктуризації або затвердження плану санації». Однак необхідно зауважити, що, по-перше, у п. 1.3 ст. 1 ПК України закріплено: «Цей Кодекс не регулює питання погашення податкових зобов'язань або стягнення податкового боргу з осіб, на яких поширюються судові процедури, визначені Кодексом України з процедур банкрутства». По-друге, згаданий нами п. 37 стосується плану санації, а не плану досудової санації. І по-третє, цей пункт містить у собі посилання на застарілий Закон про банкрутство, який вже втратив свою чинність.

Таким чином, враховуючи наведене вище, можна дійти висновку, що законодавець надає можливість боржнику безперешкодно вивести все належне йому майно. Звичайно, такий стан речей потребує негайних змін, тому ст. 5 КзПБ необхідно доповнити додатковою частиною, у якій зазначити, що строк дії санації до відкриття провадження у справі про банкрутство не може перевищувати трьох років з моменту затвердження судом плану санації до відкриття провадження у справі про банкрутство. Строк, зазначений у ст. 42 КзПБ, починається з моменту затвердження судом вказаного плану, а також із цього моменту припиняється перебіг позовної давності.

Враховуючи наведену проблему, маємо констатувати той факт, що трактування плану

досудової санації як симбіозу правочину та процесуального документа є цілком виправданим, оскільки завдяки цьому з'являється можливість для додаткового захисту порушених інтересів кредиторів.

Окремої уваги заслуговує така особливість процедури досудової санації, як призначення арбітражного керуючого. На наш погляд, вона є характерною ознакою згаданої процедури, яка відрізняє її від мирової угоди.

Так, у ч. 2 ст. 5 закріплена необхідність визначення у плані досудової санації обсягу повноважень керуючого санацією. Таким чином, ми віднаходимо схожі риси між керуючим санацією під час досудової санації та арбітром у разі врегулювання спору за допомогою арбітра, адже в обох випадках такі особи отримують вичерпний перелік повноважень, який визначається виключно сторонами.

Однак щодо диспозитивності призначення керуючого санацією у процедурі досудової санації маємо певні запитання. Звичайно, зрозумілим є той факт, що сама мета цієї процедури полягає у збереженні роботоздатності боржника за умови відновлення його платоспроможності з максимально можливим задоволенням майнових вимог кредиторів, а саме по собі існування керуючого санацією може нашкочити вказаній меті, адже діяльність останнього принаймні має бути оплачена.

З другого боку, ми твердо переконані, що за відсутності такої процесуальної фігури, як керуючий санацією, втрачається лєвова частка особливостей процедури досудової санації. Зокрема, йдеться про застосування приписів ст. 40 КзПБ. Як стає зрозуміло з аналізу цієї правової норми, її використання без керуючого санацією неможливе.

Так, незрозуміло, чому законодавець дозволяє використовувати елементи процедури санації, передбачені у ч. 2 ст. 51 КзПБ, однак не встановлює імперативну норму щодо призначення керуючого санацією із обсягом повноважень, визначених ч.ч. 4–6 ст. 50. Згадані нами додаткові повноваження видаються цілком логічними, адже управління боржником мало б здійснюватися керуючим санацією, що мало б призвести до таких позитивних результатів:

- 1) унеможливлення зловживань з боку боржника;
- 2) більш якісний контроль за виконанням плану досудової санації боржником;
- 3) допомога боржнику у фінансовому оздоровленні.

Стосовно останнього пункту маємо зазначити: необхідність допомоги обумовлюється тією обставиною, що боржник вже довів свою нездатність вести прибуткову діяльність та перебуває на межі чи вже спричинив власну неплатоспроможність.

Врешті маємо констатувати, що за відсутності керуючого санацією фактично встановлюється знак рівності між процедурами досудової санації та мирової угоди.

Щодо призначення керуючого санацією, неодмінно маємо зауважити, що його кандидатура обирається більшістю голосів кредиторів на зборах кредиторів. Тобто кредитори більшістю голосів самостійно обирають керуючого санацією. Безумовно, це логічно з огляду на таке. У разі затвердження плану судом кредитори мають безспірне право на очікування його належної реалізації боржником, а така процесуальна фігура, як керуючий санацією, має цьому сприяти. Тому наділяти повноваженнями його вибору боржника є щонайменше невиправданим кроком.

З другого боку, підстави відсторонення керуючого санацією, передбачені ч. 9 ст. 5 КзПБ, можна виокремити у три такі категорії:

1) відсторонення на підставі звернення боржника, кредитора чи за ініціативою суду;

2) відсторонення на підставі відповідної заяви керуючого санацією;

3) відсторонення на підставі відповідного звернення кредиторів, суми вимог яких становлять більше половини від загальної суми вимог.

І якщо в першому випадку законодавець наводить додаткові вимоги, дотримання яких є необхідним для відсторонення керуючого санацією, то в другому та третьому таких вимог немає.

Отже, в описаних вище другому та третьому випадках відсторонення відбувається лише на підставі відповідного звернення. Коли таке звернення ініційоване керуючим санацією, то ми ще можемо із цим погодитись, адже як-не-як, таким чином законодавець гарантує останньому незалежність. Але щодо третього випадку маємо висловити своє критичне ставлення.

На нашу думку, в такий спосіб законодавець дозволяє кредиторам усунути в подальшому «незручного» для них керуючого санацією. При цьому останній втрачає власне право на незалежність, тому, відповідно, не зможе залишатись об'єктивною та безсторонньою особою, яка діє в інтересах як кредиторів, так і боржника.

Зрештою, виникає питання: навіщо надавати такі повноваження кредиторам, якщо вони самостійно обрали цю кандидатуру?

Вважаємо, описаний стан речей потребує змін, тому переконані, що положення про таке відсторонення керуючого санацією необхідно вилучити.

Переходячи до аналізу положень Німецького законодавства, маємо зазначити, що ситуація з мировою угодою та планом досудової санації є доволі схожою на українську.

Річ у тім, що в Німеччині замість двох окремих інститутів конкурсного процесу – мирової угоди та досудової санації, існує конкурсний план. Цей інститут німецької процедури неспроможності являє собою окремий вид угод у конкурсному процесі, а отже, безумовно, матиме схожі риси як із мировою угодою, так і з процедурою досудової санації, оскільки, як і останні два інститути, належить до однієї «сім'ї» інститутів у конкурсному процесі.

Дещо подібні з нашими висновки можна віднайти і в праці Ю. В. Чорної [8], яка, описуючи інститут конкурсного плану в Німеччині, називає його по-різному – як мировою угодою, так і досудовою санацією.

Це пояснюється, як уже зазначалося, однією «сім'єю» інститутів конкурсного процесу. Жодних заперечень щодо схожості трьох інститутів конкурсного процесу бути не може. Усі вони мають на меті одну ціль – відновлення платоспроможності боржника із максимально можливим задоволенням майнових вимог кредиторів. Задля досягнення поставленої мети вводяться спеціальні засоби контролю за виконанням з боку боржника умов конкретної угоди, а також допускається певне обмеження єдності волі та волевиявлення її сторін, яких, звичайно, більше, ніж дві. Не слід забувати й про публічний характер цих угод, який проявляється в обов'язковій участі суду та наявності його волевиявлення для їх затвердження, що в подальшому знаходить відображення у формі судового рішення. Останнє, своєю чергою, неодмінно підтверджує описану вище природу вказаних угод, тобто це симбіоз правочину та судового рішення.

Тим не менше, саме наявність відмінностей поряд зі схожими рисами слугує як підставою, так і підтвердженням належності цих інститутів до однієї правової сім'ї.

Схожі та відмінні риси конкурсного плану ми зможемо віднайти після детального аналізу нормативних положень, які спрямовані на його регулювання. Однак вже зараз можна конста-

тувати, що, за великим рахунком, за наявності такого одного інституту відпадає потреба в існуванні двох інших. Адже сам по собі конкурсний план у тому вигляді, який існує в німецькій процедурі неспроможності, відіграє роль як мирової угоди, так і плану досудової санації.

Зрештою, незважаючи навіть на наведене нами твердження, значення конкурсного плану в Німеччині важко переоцінити. Б. М. Поляков із цього приводу зазначав: «У Німеччині немає судових процедур. Тут здійснюється провадження у справі про неспроможність у класичному порядку, наявна прокредиторська спрямованість конкурсного провадження. Якщо є можливість зберегти підприємство, то тоді затверджується конкурсний план, що містить елементи відновлення платоспроможності боржника й умови погашення боргу кредиторам, а провадження у справі підлягає припиненню» [9, с. 522].

Дещо подібної позиції дотримується і Ю. В. Чорна: «Слід зазначити, що саме конкурсне провадження не передбачає ніяких механізмів реорганізації чи санації, натомість будь-яке фінансове оздоровлення здійснюється в позасудовому порядку та оформлюється у вигляді мирової угоди. ... Свого роду дана позасудова процедура класифікується як мирова угода, що виступає у якості запобіжного заходу щодо банкрутства боржника» [8, с. 146].

Наразі пропонуємо перейти до поглибленого аналізу норм *Insolvenzordnung* (далі – Статут) [10], які спрямовані на регулювання правовідносин, що виникають у зв'язку з укладанням, зміною, затвердженням, виконанням та скасуванням конкурсного плану.

Вказаному німецький законодавець відводить у Статуті цілу частину під номером 6, до якої входять 3 розділи, що містять загалом 64 параграфи. Таким чином, одразу констатуємо серйозний та виважений підхід до цього питання, враховуючи всю його важливість.

Звичайно, ст. 5 КзПБ не може йти в жодне порівняння із описаною ситуацією, втім, не слід забувати, що конкурсний план у Німеччині має на меті замінити будь-які судові процедури у конкурсному процесі, які направлені на збереження роботоздатності боржника.

Саме по собі законодавче поняття конкурсного плану наводиться у ч. 1 § 217, де зазначено про можливість врегулювання за допомогою конкурсного плану задоволення вимог як забезпечених, так і конкурсних кредиторів, реалізації ліквідаційної маси, розподілення лік-

відаційної маси між учасниками плану, про відповідальність боржника після закриття провадження у справі про неспроможність.

Доволі цікавим є те, що в цьому випадку законодавець одразу зазначає про диспозитивність норм, припускаючи хід подій, за якого конкурсний план може відступати від законодавчих положень. Однак ми твердо переконані, що таку норму не слід трактувати як можливість суперечення конкурсному плану законодавству. Навпаки, трактувати її необхідно як відсутність імперативного характеру норм, що дає змогу учасникам правовідносин встановлювати додаткові умови чи регулювання, які не будуть суперечити Статуту, а лише доповнюватимуть його.

Підтвердження цьому знаходимо у Др. Еґерта Вінтера: «(Конкурсний план, – прим. авт.) надає сторонам, які беруть участь, правову основу для мирного врегулювання проблем із відступленням від Статуту, які виникли» [11].

Стосовно такого твердження маємо зазначити, що відступлення слід розуміти в контексті відступлення від загальних правил проведення процедури неспроможності, адже сторони такої угоди в змозі передбачити власне регулювання.

Окрім іншого, привертає увагу й останнє речення ч. 1 згаданої нами норми, у якій наведено спеціальне виключення із правил щодо боржників – юридичних осіб, яке нерозривно пов'язане із відмінністю їхньої правової природи від правової природи фізичної особи. Так, законодавець припускає включення до плану права участі або членства осіб, які беруть участь у діяльності боржника.

Вказана особливість пояснюється наявністю особливого контролю за виконанням конкурсного плану боржником, до якого ми неодмінно повернемося пізніше.

Питання суб'єктів та моменту звернення до суду з метою затвердження конкурсного плану регулюється § 218. Цікавим є те, що, крім боржника, до суду план може подати й конкурсний керуючий.

І в цьому випадку є очевидним, що конкурсний керуючий може діяти і як самостійна особа, яка, вбачаючи можливість ухвалення конкурсного плану, займається вказаним питанням з метою збереження та раціонального використання майна боржника, і як особа, якій кредиторами було доручено розроблення такого виду угоди.

Щодо моменту подання плану до суду із метою його подальшого затвердження, то у ч. 1

вказаної норми законодавець передбачає можливість для боржника подати такий план разом із заявою про відкриття провадження у справі про неспроможність. А якщо забігти наперед і згадати про фізичних осіб, то така вимога матиме для них імперативний, тобто безальтернативний характер.

Також зрозумілим є той факт, що цей план може бути поданий до суду і під час провадження у справі про неспроможність.

Єдиним обмеженням щодо етапу подання конкурсного плану законодавцем встановлюється момент закриття провадження у справі.

Отже, вже на цьому етапі ми можемо простежити спільні та відмінні риси конкурсного плану як із мировою угодою, так і з планом досудової санації. Безумовно, спільним із досудовою санацією є те, що конкурсний план може бути поданий до відкриття провадження у справі. Щодо подібності до мирової угоди, то конкурсний план також може бути поданий на будь-якому етапі процедури неспроможності, крім як після закриття провадження у справі. Не слід забувати й про таку характерну рису конкурсного плану, як можливість звернення щодо його затвердження конкурсним керуючим, а також опосередкованої дії кредиторів через цю процесуальну особу.

Окремої уваги потребують положення § 225а, а саме ч.ч. 2 та 3, якими врегульована можливість зарахування вимог кредиторів шляхом їхньої конвертації у права володіння боржником. Про це ми згадували вище.

Насправді зазначений стан речей нагадує нам конкурсний процес Стародавнього Риму, де існували такі інститути, як «*manus injecto*» та «*patres seque*». На відміну від античних часів сьогодні фігура боржника набуває змін, тому згаданий інститут «*patres seque*» стосується не частин тіла людини, а часток у володінні боржником.

Що стосується Німеччини, то описане є «нововведенням». Ю. В. Чорна із цього приводу зауважувала: «Ще одна реформа 2012 року мала місце в конкурсному плані та стосувалася можливості для кредиторів конвертувати свої борги в акції боржника («боргова-своп»). Такі зміни виявилися привабливими як для боржників, так і для їхніх кредиторів. Раніше для заміни боргу акціями обов'язковою була згода на це акціонерів боржника» [8, с. 148].

Маємо підтримати наведену позицію щодо привабливості такого нововведення як для кредиторів, так і для боржника, а також доповнити

її тим, що такий стан речей, безперечно, вигідний і для держави.

Звичайно, на перший погляд може видатися, що власникам боржника не вигідно віддавати власну компанію, однак, звернемо увагу на таке. Річ у тім, що, віддаючи кредиторам власну компанію, власники боржника позбуваються боргів цього товариства, а також уникають процедури неспроможності разом зі всіма її негативними наслідками. Тут буде доречно забігти трохи наперед та згадати про положення § 227, яким передбачається можливість для боржника unikнути відповідальності. Так, згідно із ч. 1 вказаної норми боржник звільняється від обов'язків задоволення майнових вимог кредиторів у випадку повного виконання власних зобов'язань за конкурсним планом. У ч. 2 зазначається про застосування ч. 1 щодо учасників як командитного товариства, так і компанії без юридичної особи. Звичайно, що все це можливо в разі його передбачення конкурсним планом. Таким чином, справедливо можемо стверджувати, що укладання конкурсного плану буде вигідним для боржника, а вчинення «боргової-своп» неодмінно слугуватиме додатковим аргументом.

Більше того, вигідність для кредиторів та держави, на нашу думку, є очевидною. Для останньої такий шлях розвитку подій є привабливим, адже підприємство залишається, а отже, буде відбуватись як сплата податків, так і працевлаштування громадян. Що стосується кредиторів, то вигідність для них пояснюється тим, що вони отримують змогу задоволення власних майнових вимог шляхом отримання компанії, яка в подальшому може принести більший прибуток, а також завдяки такому володінню кредитори отримують можливість якомога краще контролювати виконання боржником майнових зобов'язань.

Доволі цікавим є положення ч. 4 § 225а, відповідно до якої кредитори не мають змоги відмовитися від правочинів боржника, у яких він є стороною. Таким чином, можемо констатувати направленість німецького законодавця на збереження та нерушимість цивільно-правового ділового обороту.

Зрештою, незважаючи на нашу позитивну оцінку зазначеної можливості для кредиторів та боржника, ми переконані, що для України адаптування досвіду Німеччини в питанні «боргової-своп» навряд чи є необхідним. Справа в тому, що цей елемент зможе спричинити чимало негативних наслідків, якщо його перенести в наші реалії, зокрема, таким чином для

недобросовісних учасників цивільних правовідносин з'явиться ще одна можливість для «правового рейдерства».

Аналізуючи наступні положення Статуту про конкурсний план, не можемо не висловити своєї підтримки рішенню законодавця утвердити структуру конкурсного плану. Цьому питанню присвячено §§ 219–221. У §219 вказано про обов'язкову наявність двох складових: описової та конститутивної. Окрім іншого, до плану мають застосовуватися положення §§ 229 та 230.

§ 220 присвячений саме описовій частині, де має бути зазначено, які заходи були чи будуть застосовані з метою забезпечення правової основи виконання прав учасників плану (ч. 1). Також до цієї частини плану мають бути віднесені всі інші питання та інформація, що стосуються підстав схвалення плану і його наслідків, а також можуть бути необхідними для ухвалення плану кредиторами і затвердження його судом.

Щодо конститутивної частини, то відповідно до § 221 в ній має бути вказано, як саме зміняться права учасників плану.

Із приводу згаданих положень §§ 229 та 230 маємо зазначити, що §229 передбачає необхідність надання фінансового аналізу в разі, якщо боржник буде задовольняти майнові вимоги кредиторів у результаті своєї подальшої діяльності, або ж такі вимоги будуть задоволені третьою стороною.

§ 230 стосується необхідності надання заяви боржника про його бажання продовжити свою діяльність у разі затвердження конкурсного плану. При цьому така заява може надходити від різних осіб, залежно від конкретного випадку. Як ми вже зазначали, це може бути заява від самого боржника, а також від кредиторів, якщо вони отримують боржника у володіння, або ж від третьої особи – інвестора – в разі, якщо він буде виконувати обов'язки боржника.

На цьому етапі констатуємо відмінність конкурсного плану від плану досудової санації та його схожість із мировою угодою у процедурі банкрутства, яка пояснюється можливістю участі третьої особи в погашенні боргів, у результаті чого для такої особи законодавцем передбачається спеціальний правовий статус.

Також у Німеччині одразу встановлюється необхідність передбачення певних груп у конкурсному плані (§ 222). Звичайно, встановлюється окрема група як для забезпечених, так і для незабезпечених кредиторів. Зазначаємо, що вимоги кредиторів, які були конвертовані

за «борговою-своп», все одно можуть включатися до конкурсного плану і тоді формуватимуть окрему групу. Крім того, привертає увагу положення про можливість створення окремої групи для кредиторів із незначними вимогами до боржника. Щодо працівників боржника, які мають немалі вимоги і вважаються конкурсними кредиторами, законодавець так само встановлює необхідність об'єднати їх в окрему групу.

Зрештою, описаний підхід із легкістю можемо назвати «хірургічним», однак він справді виправданий, адже відповідно до § 244 для прийняття плану необхідна згода в кожній із груп. Утім, положення § 244 потребують окремого аналізу, до якого ми повернемося пізніше, завершивши із аналізом правового статусу учасників певних груп кредиторів.

Згідно з § 226 члени кожної із груп є рівними у своїх правах. Однак, якщо всі члени групи проголосують за це, до них може передбачатися різне ставлення (ч. 2 § 226). При цьому ч. 3 вказаної норми одразу передбачає недійсність будь-яких угод між боржником чи конкурсним керуючим із певним кредитором, якому надаватиметься привілейоване становище у своїй групі.

Таким чином, ми знаходимо подібні риси із українським аналогом – планом досудової санації, та твердо переконані, що детальне розподілення на групи із рівним становищем кожного кредитора у власній групі – це вірний шлях, який має призвести винятково до позитивних наслідків та зменшення зловживань.

Також досить схожа ситуація і з правовим регулюванням статусу забезпечених кредиторів у конкурсному плані в Німеччині та плані досудової санації в Україні. Так, у ч. 1 § 223 Статуту передбачено, що конкурсний план не змінює прав забезпечення, якщо іншого не передбачено самим планом. Тобто, враховуючи необхідність згоди кожної із груп кредиторів для схвалення плану, забезпечені кредитори можуть втратити власні права на предмет забезпечення виключно із власної ініціативи.

Наразі пропонуємо перейти до аналізу волевиявлення сторін угоди. Почнемо із волевиявлення такої сторони, як суд.

У Німеччині суд при укладанні конкурсного плану відіграє значно більшу роль, ніж в Україні. Слід неодмінно зауважити, що відповідно до положень Статуту до суду подається конкурсний план, однак волевиявлення інших сторін із вказаного питання відбудеться пізніше. Ця особливість повністю змінює весь спектр пов'язаних правовідносин.

Зокрема, згідно з § 231 суд одразу може відхилити конкурсний план на певних підставах, до яких належать такі:

1) у поданому плані наявний недолік, що полягає у невідповідності законодавству стосовно розподілення кредиторів на різні групи, і сторона, яка подала план, не може виправити його в розумний строк;

2) якщо поданий боржником план не має перспектив бути прийнятим сторонами та бути затвердженим судом;

3) коли вимоги у конститутивній частині плану, який був поданий боржником, об'єктивно не можуть бути виконані.

Таким чином, можемо стверджувати, що суд із самого початку має слідкувати за тим, щоб конкурсний план був як вигідним для кредиторів, так і реальним. Впевнені, що такий досвід буде корисним для України. Безумовно, як ми описували раніше, судова практика внесла свої корективи, однак ця позиція має бути висвітлена на законодавчому рівні, адже завдяки зазначеному вище відбуватиметься як економія часу, так і економія процесуальних витрат.

Кардинально протилежним є законодавче регулювання в Німеччині повторного подання плану. Відповідно до ч. 2 § 231 суд має відхилити план, поданий боржником, у випадку, якщо боржник вже подавав план і в подальшому або його відізвав, або він не був підтриманий кредиторами, або був відхилений судом. Такий варіант розвитку подій можливий за умови подання відповідного клопотання конкурсним керуючим за дорученням комітету кредиторів.

Отже, доходимо висновку, що вказана правова норма Статуту, як і попередня, направлена на пришвидшення процедури неспроможності, недопущення створення боржником додаткових судових витрат, а також стимулювання останнього до подання реального та вигідного плану для кредиторів.

Якщо ж суд не вбачає підстав для відхилення конкурсного плану, то згідно з § 232 він має передати його для ознайомлення комітету кредиторів та боржнику чи конкурсному керуючому залежно від суб'єкта подання. Тобто в Німеччині законодавець покладає на суд обов'язок сприяти прийняттю конкурсного плану.

У подальшому, після обговорення плану, допускається внесення правок ініціюючою стороною (§ 240). Потім голосують за його прийняття. Таким чином, на цьому етапі відбувається волевиявлення інших сторін угоди.

Щодо боржника, то законодавець презумує його згоду, якщо він не подав письмового заперечення проти плану (§ 247). При цьому суд має відхилити заперечення боржника, якщо жодний із кредиторів не отримає більше, ніж має право вимагати, або якщо після ухвалення плану становище боржника не буде гіршим, ніж у результаті реалізації процедури неспроможності. Таким чином, законодавцем не допускається безпідставне оскарження з боку боржника, яке здійснене винятково з метою блокування ухвалення конкурсного плану.

Якщо говорити про згоду кредиторів, то, як уже зазначалося, цьому питанню присвячений § 244 Статуту.

Сам факт того, що для ухвалення плану необхідна згода кожної із груп кредиторів, відіграє колосальну роль. Річ у тім, що завдяки такому регулюванню з'являється можливість врахувати інтереси якомога більшої кількості кредиторів, навіть із незначними вимогами. До того ж у такий спосіб неможливим буде зловживання з боку кредитора-мажоритарія. Адже відповідно до п.п. 1 та 2 ч. 1 § 244 для ухвалення вимагається згода як більшості кредиторів, так і наявність у них більшої кількості майнових вимог від усіх вимог у цій групі. Крім того, маємо згадати і § 251, яким передбачена можливість незатвердження судом плану за заявою кредитора. При цьому таке клопотання буде плідним лише у випадку, якщо заявник заявив заперечення у письмовій формі або зазначив про це у протоколі до дати голосування, а також якщо заявник зможе довести, що в результаті ухвалення плану він опиниться в гіршому становищі, аніж у разі його відсутності. Ми підтримуємо досвід Німеччини та знаходимо ще одне підтвердження нашої позиції про необхідність таких змін у КзПБ.

Не слід також забувати і про § 243, у якому закріплена необхідність окремого голосування кожної із груп.

Отже, німецький законодавець хоч і вдається до певного обмеження волі кредиторів при ухваленні конкурсного плану, однак таке обмеження носить мінімальний та незначний характер, адже відбувається воно всередині кожної із груп, а не відносно всіх кредиторів у загальному плані.

Заслуговують чималої уваги і положення § 245, які забороняють кредиторам створювати перепони на шляху до ухвалення конкурсного плану. Здебільшого ці положення направлені на унеможливлення шикани з боку кредиторів, які

через особисті необ'єктивні причини прагнуть не ухвалити план.

Законодавець зазначає про можливість презумування згоди однієї конкретної групи кредиторів у таких випадках:

1) члени групи не опиняються у гіршому становищі в разі ухвалення плану;

2) кредитори групи отримують співрозмірну участь в економічній цінності, яка відповідно до конкурсного плану має бути надана учасникам;

3) більшість груп кредиторів проголосували за схвалення плану.

Щодо другої підстави законодавець наводить уточнення у ч. 2 вказаної правової норми. Так, співрозмірна участь може мати місце у випадку якщо:

1) жоден кредитор не отримує більше від суми майнових вимог у результаті ухвалення плану;

2) ані кредитор, вимоги якого за відсутності плану були виконані в порядку черговості після задоволення кредиторів групи, ані боржник не отримують жодної економічної цінності;

3) жоден із кредиторів тієї самої черговості не отримує кращого становища.

Із логічного аналізу стає зрозуміло, що в цій нормі законодавець виключає можливість наявності об'єктивних підстав з боку кредиторів не підтримати конкурсний план. У решті ж випадків непідтримання плану матиме винятково необ'єктивний характер. Такий необ'єктивний характер може бути зумовлений різними суб'єктивними чинниками кредитора, зокрема особистою неприязню до інших кредиторів чи до особи боржника. Тому описаний стан речей вважаємо цілком обґрунтованим та припускаємо його застосування і в українських реаліях.

Після того, як конкурсний план був схвалений всіма зацікавленими сторонами, останнє слово залишається за судом. Із системного аналізу положень §§ 248, 248а, 250 та 251 можемо стверджувати, що в Німеччині дещо подібне до України правове регулювання. Річ у тім, що суд ухвалює конкурсний план з огляду на його вигідність, адже якщо хтось доведе, що в результаті звичайного провадження отримає більше, ніж при конкурсному плані, – суд зможе не затвердити план.

Також цікавими є положення § 250, відповідно до яких суд відмовляє у затвердженні плану у спрощеній формі судочинства в разі порушення процедурних норм під час ухвалення плану лише у випадку або неможливості усунення значних недоліків, або явної значної

вигоди певної сторони. Таким чином, законодавець спрямовує правові норми Статуту на затвердження плану без огляду на дрібні процесуальні аспекти. Водночас, якщо такі процесуальні порушення були зроблені або з корисливою метою, або ж у значному розмірі, з метою економії часу та коштів допускається спрощене судочинство.

Отже, можемо констатувати, що в Німеччині суд має набагато більше повноважень щодо конкурсного плану. При цьому законодавець покладає на нього обов'язок сприяти голосуванню за допустимий план (тобто такий, який неможливо відхилити відповідно до положень § 231). Після ухвалення плану всіма зацікавленими сторонами останнє слово залишається за судом. Таким чином, доходимо висновку, що конкурсний план є багатостороннім правомочним, який після затвердження судом отримує форму процесуального документа, а отже, є симбіозом цих понять.

Зрештою, враховуючи описану вище процедуру схвалення та затвердження конкурсного плану, дуже легко зрозуміти всю її масштабність та довготривалість. Загалом цілком імовірна ситуація, коли процедура неспроможності буде проходити сама собою, а на затвердження конкурсного плану банально не вистачить часу. Саме з метою недопущення такого варіанту розвитку подій існує § 233, яким суду надається повноваження призупинити реалізацію та розподілення активів боржника, якщо при цьому відбуватиметься загроза реалізації поданого конкурсного плану.

З аналізу зазначеної норми доходимо висновку, що призупинення реалізації та розподілення активів може не відбутись або бути скасованим у двох випадках: призупинення несе значні ризики для конкурсної маси або конкурсний керуючий та комітет чи збори кредиторів проти призупинення.

Отже, якщо в першому випадку суд має керуватися винятково економічними інтересами, адже коли призупинення реалізації та розподілення майна боржника несе ризик для конкурсної маси, значить, сам по собі конкурсний план не є вигідним, то в другому випадку ключову роль відіграє вже логічний критерій, оскільки в разі непогодження із призупиненням кредиторів безспірним є те, що конкурсний план не буде погоджений.

Зрештою, слід приділити увагу наслідкам затвердженого конкурсного плану, а також контролю (моніторингу) за його виконанням.

Вказаному питанню присвячений наступний розділ Статуту, до аналізу якого ми переходимо.

Так, затверджений судом план є обов'язковим для всіх його учасників (ч. 1 § 254). Однак цікавим є те, що відповідно до ч. 2 кредитори не втрачають права вимоги до солідарних боржників та поручителів боржника, причому останні втрачають право на регрес відносно боржника. Таким чином, можемо дійти висновку, що конкурсний план опосередковано впливає на права третіх осіб, які не були включені до нього. Підтвердження нашої позиції щодо широкомасштабної дії конкурсного плану віднаходимо й у § 254b, де законодавець встановлює обов'язковість положень конкурсного плану як для кредиторів, які були проти його ухвалення, так і для кредиторів, які не встигли заявити свої вимоги до боржника в законодавчо встановлений спосіб.

Так само не зайвим буде згадати і про §§ 259a та 259b. § 259a встановлює можливість для суду за клопотанням боржника призупинити виконавче провадження кредиторів, чії вимоги не були внесені до конкурсного плану. Однак такий варіант розвитку подій можливий, лише якщо боржник доведе загрозу невиконання конкурсного плану в результаті здійснення виконавчого провадження щодо нього. Що стосується § 259b, то вказаною нормою встановлюється спеціальний строк позовної давності для таких кредиторів щодо незатверджених вимог тривалістю один рік. Проте такий строк застосовується, тільки якщо строк позовної давності збігає швидше, ніж будь-який інший застосовуваний строк позовної давності. Своєю чергою, § 259a припиняє перебіг такого строку.

Маємо зазначити, що, крім іншого, відбувається і стимулювання самого боржника стосовно виконання схваленого конкурсного плану. Положеннями ч. 1 § 255 передбачається можливість кредитора вимагати від боржника повного виконання відстроченого чи прощеного зобов'язання в разі, якщо боржник відстає від виконання зобов'язання у встановлений конкурсним планом спосіб. Отже, відбувається як уже згадана стимуляція боржника до добросовісного та якісного виконання конкурсного плану, так і захист інтересів кредиторів. Безумовно, в Україні ми можемо віднайти дещо подібне при досудовій санації, адже кредитори у випадку порушення боржником плану досудової санації можуть звернутися до суду із заявою про відкриття провадження у справі про банкрутство. Однак наслідки неналежного виконання конкур-

сного плану в Німеччині значно серйозніші, ніж в Україні, адже відкриття процедури банкрутства не є настільки негативним явищем, враховуючи продебіторський характер.

При цьому задля застосування описаних вище наслідків необхідні як письмове попередження боржника, так і встановлення щонайменше двотижневого періоду для виправлення ситуації. Аналогічні вимоги ми знаходимо й у ч. 2 § 256, який стосується неповного виконання зобов'язань за конкурсним планом з боку боржника.

Крім наведеного вище, § 256 регулює і кардинально протилежні правовідносини, які виникають у разі надмірного виконання з боку боржника. В такому випадку останній матиме право вимагати від кредиторів відшкодування надлишку.

Ще одним наслідком затвердження конкурсного плану судом є вже неодноразово згадане перетворення правочину на судове рішення. Відповідно до § 257 затверджений конкурсний план може слугувати підставою для виконавчого провадження, причому таке провадження може відбуватись як щодо боржника, так і щодо третьої особи, яка взяла на себе зобов'язання задовольнити майнові вимоги кредиторів замість боржника (інвестор).

У § 258 визначається такий наслідок затвердження конкурсного плану, як закриття провадження у справі про неспроможність. Про цю особливість було згадано і Ю. В. Чорною: «Відповідно до німецького законодавства про банкрутство однією з підстав для припинення провадження у справі про банкрутство може бути прийняття конкурсного плану» [8, с. 147]. Однак згідно із ч. 1 цієї норми вказані положення не наділені імперативним характером, і в конкурсному плані може передбачатись інакший варіант розвитку подій. Якщо все таки суд приймає рішення про закриття процедури неспроможності, то відповідно до ч. 1 § 259 припиняються повноваження конкурсного керуючого та членів комітету кредиторів, разом із тим боржнику повертається право розпорядження конкурсною масою. Не менш важливим є те, що вказана норма не стосується повноважень із приводу нагляду за виконанням конкурсного плану (ч. 2 § 259). Також зазначаємо і про покладений на конкурсного керуючого обов'язок до закриття провадження у справі погасити із конкурсної маси безспірні вимоги кредиторів, а також надати забезпечення для виконання оспорюваних вимог (ч. 2 § 258). Також згідно із ч. 3 § 259

конкурсний керуючий може продовжити брати участь у судовому розгляді справи.

Проаналізувавши наслідки затвердження конкурсного плану, переходимо до контролю за його виконанням.

Із деяким уточненням маємо погодитися з позицією Б. М. Полякова, який зазначав: «Оскільки конкурсний план буде виконуватись за межами справи про неспроможність, то Insolvenzordnung установлює спеціальний нагляд. Такий нагляд може здійснюватися конкурсним керуючим, комітетом кредиторів. ... Попри те, що припинення провадження у справі поновлює боржника в правах, у конкурсному плані можуть бути встановлені обмеження в частині здійснення угод, розпорядження майном» [9, с. 522–523].

Згідно із ч. 1 § 260 за виконанням конкурсного плану може відбуватися контроль (моніторинг), відповідно до ч. 1 § 261 обов'язок контролю покладається на конкурсного керуючого. Також у цій нормі закріплено, що конкурсний керуючий має щорічно звітувати як перед членами комітету кредиторів, так і перед судом. Останні також мають право вимагати від конкурсного керуючого надання негайного звіту.

Отже, можемо стверджувати, що обов'язок контролю першочергово покладено на конкурсного керуючого, який здійснює такий контроль як під наглядом суду, так і під наглядом комітету кредиторів. У такому випадку суд та комітет кредиторів мають здебільшого додатковий (непрямий) обов'язок щодо здійснення контролю, втім зазначене аж ніяк не скасовує факту його наявності.

Зрештою, величезну увагу слід приділити саме останньому реченню ч. 1 § 261, у якому міститься посилання на ч. 3 § 22. Своєю чергою, § 22 стосується правового статусу тимчасового конкурсного керуючого, а ч. 3 вказаного параграфу визначає право такого керуючого на доступ до бухгалтерії та управління боржника. Крім того, у цій нормі знову знаходимо посилання на §§ 97, 98, перше і друге речення ч.ч. 1 та 2 § 101. Зазначені положення відносяться до розділу «Наслідки відкриття провадження у справі про неспроможність» та стосуються обов'язку боржника сприяти діяльності конкурсного керуючого. До того ж відповідно до положень § 98 суд може арештувати боржника в разі несприяння діяльності конкурсного керуючого.

Безумовно, дещо подібне ми можемо віднайти й у КзГПБ, адже керуючий досудовою санацією теж може бути наділений повнова-

женнями щодо контролю за виконанням плану досудової санації, якщо відповідне буде передбачатися самим планом.

Однак стає не зовсім зрозуміло, чому із самого початку німецький законодавець відсилає нас до норми щодо повноважень тимчасового конкурсного керуючого, а вже в цій нормі наявні посилання на норми, які стосуються безпосередньо самого конкурсного керуючого. При цьому такі посилання не завершуються зазначеними нормами, адже далі закріплені посилання і на інші норми згаданого розділу. Якщо спробувати знайти відповідь у коментарі до права неспроможності [12], то можна зрозуміти, що такі повноваження конкурсному керуючому в нашому випадку надаються з метою забезпечення контролю за виконанням конкурсного плану. Проте, якщо вдатись до системного аналізу коментаря з приводу положень про моніторинг за конкурсним планом, можемо знайти таку назву процесуальної особи, на яку покладено обов'язок за моніторингом виконання конкурсного плану: Planüberwacher, тобто керуючий конкурсним планом.

Схожу термінологію використовують і А. Зайдль та Т. Фосс у своїй праці «Другий шанс: так ви можете врятувати свою компанію за допомогою процедури конкурсного плану» [13].

Отже, зазначене вище дає відповідь на наше запитання. Безперечно, ми маємо справу із не зовсім досконалою юридичною технікою, адже законодавець, за великим рахунком, називає особу, уповноважену проводити нагляд за конкурсним планом, загальним терміном «конкурсний керуючий» (Insolvenzverwalter). Однак із аналізу розглянутих вище норм дуже легко дійти висновку, що ця процесуальна особа неодмінно повинна мати іншу процесуальну назву, яку можемо віднайти на теоретичному рівні, – Planüberwacher (керуючий конкурсним планом).

Про цю проблему свого часу зазначав Б. М. Поляков, вказуючи, що у випадках невідсторонення боржника від управління й розпорядження майном «... призначається не конкурсний керуючий, а просто керуючий. Такий керуючий нагадує за своїми функціями розпорядника майна за українським законом» [9, с. 522].

Наразі маємо перейти до аналізу повноважень керуючого конкурсним планом. Слід сказати, що вони зазначені й у самому розділі щодо наслідків затвердження конкурсного плану та здійснення контролю за його виконанням.

Отже, у § 262 закріплено обов'язок керуючого конкурсним планом негайно повідомити комітет кредиторів (за відсутності – всіх кредиторів із затвердженими вимогами) та суд у разі, якщо йому стає відомо про неможливість виконання боржником взятих на себе зобов'язань за конкурсним планом.

Також звертаємо увагу на надання згоди керуючого конкурсним планом на правочини боржника з метою вступу останніх у законну силу. Вказаному питанню приділений § 263, у якому зазначається, що це має бути відображено у самому конкурсному плані.

Насправді вказане питання має вельми цікавий характер, адже, якщо в конкурсному плані буде передбачатися зазначена правомочність керуючого, то ми отримаємо обмеження дієдатності боржника. Також у коментарі до права неспроможності зазначається й про ретроспективний характер такої згоди конкурсного керуючого, що знову ж таки є особливістю конкурсного плану: «Якщо конкурсний керуючий дає згоду на двосторонній юридичний правочин, то він вступить в юридичну ретроспективу (ex tunc), тобто в момент вчинення правочину» [12].

Зрештою, маємо зазначити і про публічний характер, яким наділена процедура контролю (моніторингу) за конкурсним планом, адже § 267 встановлює обов'язок здійснити повідомлення про початок та кінець такого контролю (моніторингу).

Щодо кінцевих строків та оплати моніторингу, то цьому питанню присвячені §§ 268 та 269 відповідно. Таким чином, контроль за виконанням конкурсного плану згідно із ч. 1 § 268 припиняється у двох випадках:

1) якщо вимоги кредиторів були задоволені або їх виконання було гарантоване;

2) якщо з моменту закриття провадження у справі про неспроможність пройшло три роки та не було подано заяву про відкриття нового провадження.

Зважаючи на ці законодавчі положення, віднаходимо підтвердження позиції Б. М. Полякова, який зазначав: «Нагляд припиняється у разі: задоволення вимог кредиторів; закінчення 3 років з моменту припинення провадження у справі про неспроможність і відсутності нового» [9, с. 523].

Маємо вказати, що німецький законодавець наводить такі підстави для закінчення моніторингу, які виключають можливість існування неплатоспроможності боржника або незадоволення майнових вимог кредиторів, а отже,

необхідність у контролі логічно відпадає. Справа в тому, що абсолютно логічним є презумування покращення фінансового становища боржника в разі виконання ним власних грошових зобов'язань або ж спливу трьох років. Адже якщо після закінчення трирічного строку не надійшла заява про відкриття провадження у справі про неспроможність, можна бути впевненим у тому, що кредиторів повністю влаштовує наявний стан речей.

Щодо фінансування контролю, то згідно з § 269 воно здійснюється за рахунок боржника, що, безумовно, є абсолютно логічним та правильним рішенням, оскільки конкурсний план здебільшого направлений на допомогу неплатоспроможному боржнику у відновленні його платоспроможності та виконанні майнових зобов'язань.

Висновки. На підставі проведеного порівняльно-правового дослідження досудової санації слушно вказати про такі висновки.

1. Виявлено, що правова природа мирової угоди у процедурі банкрутства та плану досудової санації подібні, оскільки для схвалення останнього необхідні: 1) волевиявлення боржника; 2) волевиявлення кредиторів із його легітимним обмеженням (план досудової санації може бути схвалений, навіть якщо деякі кредитори проголосують проти); 3) затвердження судом.

2. Обґрунтовано, що крім того, що боржник є ініціатором початку процедури досудової санації, законодавець покладає на нього також повноваження щодо вибору вичерпного переліку кредиторів, які будуть включені до цього плану. Таким чином, кредитор, який включений до плану санації, втрачатиме право на відкриття провадження у справі про банкрутство у випадку, якщо його вимоги будуть погашатись у встановлений цим планом спосіб, тоді як кредитор, якого не було включено у план досудової санації, матиме змогу ініціювати процедуру банкрутства.

3. Запропоновано уточнити абз. 5 ч. 4 ст. 5 КзПБ, додавши до нього, що, крім згоди кредиторів, які володіють більше ніж 50 % вимог від загального розміру незабезпечених вимог, необхідно отримати згоду більше половини кредиторів від загальної кількості кредиторів.

4. Аргументовано, що законодавець при обмеженні єдності волі та волевиявлення кредиторів при схваленні плану досудової санації першочергово керується намаганням задовольнити вимоги більшості кредиторів, водночас

забезпечуючи привілейоване становище як для забезпечених кредиторів, так і для тих кредиторів, яких боржник ставить у завідомо гірше становище порівняно з ними.

5. Наголошено на недоліках диспозитивності призначення керуючого санацією у процедурі досудової санації, оскільки за відсутності такої процесуальної фігури втрачається лєвова частка особливостей процедури досудової санації. Управління боржником мало б здійснюватися керуючим санацією, що могло б призвести до таких позитивних результатів, як: 1) унеможливлення зловживань із боку кредиторів; 2) більш якісний контроль за виконанням плану досудової санації боржником; 3) допомога боржнику у фінансовому оздоровленні.

6. Запропоновано підстави відсторонення керуючого санацією, передбачені ч. 9 ст. 5 КзПБ, виокремити у три категорії: 1) відсторонення на підставі звернення боржника, кредитора чи за ініціативою суду; 2) відсторонення на підставі відповідної заяви керуючого санацією; 3) відсторонення на підставі відповідного звернення кредиторів, суми вимог яких становлять більше половини від загальної суми вимог.

7. Встановлено, що за німецьким законодавством замість двох окремих інститутів конкурсного процесу – мирової угоди та досудової санації, існує конкурсний план, який являє собою окремий вид угод у конкурсному процесі. Такий план може бути подано до суду як боржником, так і конкурсним кредитором. Причому боржник має право подати конкурсний план разом із заявою про відкриття провадження у справі про неспроможність.

8. Виявлено, що положеннями німецького *Insolvenzordnung* передбачено структуру конкурсного плану – описова та конститутивна частини. В описовій частині зазначаються заходи, які були чи будуть застосовані з метою забезпечення правової основи виконання прав учасників плану, а також інші питання та інформація, що стосуються підстав схвалення плану і його наслідків. У конститутивній частині вказується, як саме зміняться права учасників плану.

9. Обґрунтовано, що порівняно з Україною у Німеччині суд має набагато більше повноважень щодо конкурсного плану. При цьому законодавець покладає на нього обов'язок сприяти голосуванню за план, який неможливо відхилити відповідно до положень § 231 *Insolvenzordnung*.

10. Виявлено, що у конкурсному плані встановлюються окремі групи для забезпечених і незабезпечених кредиторів, а вимоги кредито-

рів, які були конвертовані за «борговою-своп», у випадку їх включення до конкурсного плану також формуватимуть окрему групу. Передбачена можливість створення окремої групи для кредиторів із незначними вимогами. За положеннями *Insolvenzordnung* для ухвалення конкурсного плану необхідна згода кожної із груп кредиторів, завдяки чому з'являється можливість врахувати інтереси якомога більшої кількості кредиторів, навіть із незначними вимогами.

11. Встановлено, що німецький законодавець презумує згоду боржника на затвердження конкурсного плану, якщо останній не подав проти плану заперечення. При цьому суд має право відхилити ці заперечення, якщо жоден кредитор не отримає більше, ніж має право вимагати, або якщо становище боржника не буде гіршим, ніж у результаті реалізації процедури неспроможності, що вказує на недопущення законодавцем безпідставного оскарження конкурсного плану боржником із метою блокування його ухвалення.

12. Виявлено, що в Німеччині контроль (моніторинг) за виконанням конкурсного плану покладається на конкурсного керуючого, який щорічно звітує як перед членами комітету кредиторів, так і перед судом. У цьому випадку суд та комітет кредиторів мають здебільшого додатковий (непрямий) обов'язок щодо здійснення контролю.

Список використаної літератури:

1. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18.10.2018 р. № 2597-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> (дата звернення: 28.08.2022).
2. Дмитров О. М., Демченко І. В. Досудова санація як спосіб попередження банкрутства. *Всеукраїнська науково-технічна конференція* (Мелітополь, 9–18 листопада 2020 р.) : збірник тез доповідей. 2020. С. 266–267.
3. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 15.04.2021 року у справі № 904/3325/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96501402> (дата звернення: 28.08.2022).
4. Постанова Центрального апеляційного господарського суду від 05.07.2021 року у справі № 904/3827/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98264473> (дата звернення: 28.08.2022).
5. Рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 08.06.2021 року № 904/3954/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98264473>

- court.gov.ua/Review/97804796 (дата звернення: 28.08.2022).
6. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12#Text> (дата звернення: 28.08.2022).
 7. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 28.08.2022).
 8. Чорна Ю. В. Світові системи банкрутства: господарсько-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Київ, 2018. 292 с.
 9. Поляков Б. М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні : підруч. для студ. вищ. навч. закл. Київ : Ін Юре, 2011. 560 с.
 10. Insolvenzordnung: vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/inso/BJNR286600994.html#BJNR286600994BJNG000100000> (дата звернення: 28.08.2022).
 11. Winter E. Insolvenzplan. URL: https://wirtschaftslexikon-gabler-de.translate.google.com/definition/insolvenzplan-39075?_x_tr_sl=de&_x_tr_tl=uk&_x_tr_hl=ru&_x_tr_pto=nui,op,sc (дата звернення: 28.08.2022).
 12. Pape G., Uhländer Ch. NWB Kommentar zum Insolvenzrecht. 2013. <https://datenbank.nwb.de/Dokument/455569/> (дата звернення: 28.08.2022).
 13. Seidl A., Voss T. Die zweite Chance: so retten Sie Ihr Unternehmen mit dem Insolvenzplanverfahren. 2006. URL: <https://books.google.com.ua/books?id=6WTQ0pZvHNYC&pg=PA110&lpg=PA110&dq=Planüberwacher&source=bl&ots=DYdU6cj4YX&sig=ACfU3U2pSAjOxcOINcRO1447ZwR5psGcOQ&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwjhoAHegcj0AhWtpYsKHfs0A2cQ6AF6BAgQEAM#v=onepage&q=Planüberwacher&f=false> (дата звернення: 28.08.2022).

Polyakov R. B. Comparative legal characteristics of a pre-trial sanitation under the law of Ukraine and Germany

The article is devoted to the comparative legal characteristics of pre-trial sanitation under the law of Ukraine and Germany. It is substantiated that in addition to the fact that the debtor is the initiator of the commencement of the pre-trial sanitation procedure, the Ukrainian legislator also entrusts him with the authority to select an exhaustive list of creditors that will be included in this plan. Thus, a creditor who is included in the sanitation plan will lose the right to open bankruptcy proceedings if his claims are settled in the manner established by this plan, while a creditor who was not included in the pre-trial sanitation plan, in contrary, will be able to initiate bankruptcy procedure.

Disadvantages of the dispositive nature of the appointment of the sanitation manager in the pre-trial sanitation procedure are emphasized, since in the absence of such a procedural figure, the lion's share of the peculiarities of the pre-trial sanitation procedure is lost.

It has been established that under German law, instead of two separate institutes of the competitive process – an amicable agreement and a pre-trial sanitation, there is an insolvency plan, which is a separate type of agreement in the competitive process and can be brought to court by both the debtor and the competitive creditor.

It was found that the provisions of the German Insolvenzordnung provide the structure of the insolvency plan - declarative and constitutive parts. The declarative part specifies the measures that have been or will be applied with the aim of ensuring the legal basis for the implementation of the rights of plan participants, as well as other issues and information related to the grounds for approval of the plan and its consequences. The constitutive part specifies exactly how the rights of plan participants will change.

It was justified that, compared to Ukraine, in Germany the court has much more authority regarding the insolvency plan, as it is entrusted with the duty to facilitate a vote for the plan, which cannot be rejected according to the provisions of § 231 Insolvenzordnung.

It has been established that the German legislator presumes the debtor's consent to the approval of the insolvency plan, if the latter has not filed an objection against the plan. Furthermore, it was found that in Germany, the control (monitoring) of the implementation of the insolvency plan is entrusted to the insolvency manager, who reports annually both to the members of the creditors' committee and to the court.

Key words: *debtor, pre-trial sanitation, creditor, insolvency plan, insolvency.*