



**Подальша підтримка виконання Україною рішень у контексті статті 6
Європейської конвенції з прав людини**

АНАЛІЗ

**Процедура та практика щодо банкрутства державних підприємств в
Україні у контексті виконання рішень ЄСПЛ у справах
“Юрій Миколайович Іванов проти України” і
“Бурмич та інші проти України”**

Жовтень 2020 р., м. Київ

ЗМІСТ

Список скорочень	3
Короткий виклад	4
Вступ	7
1. Національний порядок банкрутства державних підприємств в Україні	8
1.1. Актуальний закон про банкрутство державних підприємств	8
1.2. Можливі судові процедури банкрутства державних підприємств	8
1.3. Особливості провадження справ про банкрутство державних підприємств	9
1.4. Державна політика щодо запобігання банкрутству державних підприємств	9
1.5. Орган (суб'єкт), уповноважений управляти державним майном	10
2. Мораторій на ліквідацію та санацію державних підприємств в Україні	12
2.1. Законодавча заборона ліквідації та санації державних підприємств в Україні	12
2.2. Загальний невичерпний перелік об'єктів державної власності, які не підлягають приватизації	13
2.3. Мораторій санації та ліквідації державних підприємств	14
2.4. Мораторій на виконавчі дії щодо державних підприємств	14
3. Аналіз практики Верховного Суду щодо банкрутства державних підприємств в Україні	16
4. Рекомендації у світлі стандартів Ради Європи та практики ЄСПЛ	24

Список скорочень

ЄСПЛ –	Європейський суд з прав людини
ЄКПЛ –	Європейська конвенція з прав людини
КМ РЄ –	Комітет міністрів Ради Європи
Проект– Національної стратегії	Проект Національної стратегії щодо реалізації заходів загального характеру на виконання пілотного рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» та рішення Великої палати у справі «Бурмич та інші проти України»
Закон України – від 2 жовтня 2019 р. № 145-IX	Закон України від 2 жовтня 2019 р. № 145-IX «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації»

Короткий виклад

Аналіз підготовлено в рамках проекту Ради Європи "Подальша підтримка виконання Україною рішень у контексті статті 6 Європейської конвенції з прав людини" (Проект), який фінансується Фондом з прав людини (Human Rights Trust Fund) та впроваджується Департаментом правосуддя та правового співробітництва Ради Європи. Автор аналізу – Мельниченко Руслан, адвокат, кандидат юридичних наук, національний консультант проекту Ради Європи.

Цей аналіз було підготовлено за погодженням із Міністерством юстиції України в контексті реалізації окремих заходів загального характеру для виконання рішень ЄСПЛ по групі справ Іванов/Бурмич. На останньому 1369-тому засіданні, яке відбулося 3-5 березня 2020 року, КМ РЄ нагадав, що серед ідентифікованих першопричин невиконання судових рішень є неможливість порушити та завершити процедури банкрутства суб'єктів, що перебувають у власності чи під управлінням держави, а також мораторії, що захищають контрольовані державою підприємства від відповідальності та виконавчих дій у певних галузях економіки.

У червні 2019 р. український уряд розробив проект Національної стратегії, що визначає необхідні заходи загального характеру для усунення вказаних першопричин. Зокрема, до них входять заходи щодо впровадження чітких та ефективних процедур ініціювання банкрутства підприємств, які перебувають у державній власності або контролюються державою.

Враховуючи зазначене вище, перед консультантом було поставлено завдання на основі рішень ЄСПЛ Іванов/Бурмич проти України, відповідних рішень/резолуцій КМ РЄ, проекту Національної стратегії щодо виконання рішень ЄСПЛ Іванов/Бурмич проти України проаналізувати наступні питання:

- Здійснити моніторинг рішень Касаційного господарського суду в структурі Верховного Суду, які були прийняті після вступу в силу Кодексу України з процедур банкрутства на предмет ефективності ініціювання процедури банкрутства державних підприємств або господарських товариств, які прямо чи опосередковано контролюються державою;
- Провести аналіз наявного законодавства України на предмет ефективності ініціювання процедури банкрутства державних підприємств або господарських товариств, які прямо чи опосередковано контролюються державою, а також на предмет можливості реального завершення процедури банкрутстві даних підприємств;
- Провести аналіз законодавчих та/або судових заборон (мораторій) щодо можливості банкрутства державних підприємств або господарських товариств, які прямо чи опосередковано контролюються державою;
- Окреслити практичні проблеми банкрутства державних підприємств або господарських товариств, які прямо чи опосередковано контролюються державою;
- Навести рекомендації щодо вирішення проблем державних підприємств або господарських товариств, які прямо чи опосередковано контролюються державою у світлі рекомендацій та стандартів Ради Європи.

З метою дослідження питань, вказаних вище, був проведений детальний аналіз Кодексу України з процедур банкрутства, Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (в різних редакціях), Закону України «Про приватизацію державного та комунального майна», Господарського кодексу України, Закону України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації» (в різних редакціях), Закону України «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України "Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації"», Закону України «Про виконавче провадження».

За період з 21 жовтня 2019 року (початку введення в дію Кодексу України з процедур банкрутства) до 30 квітня 2020 року (моменту презентації даного звіту) був проведений детальний аналіз рішень Касаційного господарського суду в структурі Верховного Суду на предмет ефективності ініціювання процедури банкрутства державних підприємств або господарських товариств, які прямо чи опосередковано контролюються державою, а також на предмет можливості реального завершення процедури банкрутства даних підприємств.

Загалом було проаналізовано 30 різних судових рішень Верховного Суду, які були прийняті «по суті» в окреслений період дослідження. В рамках даного звіту наведено вибірку 7-ми судових справ Верховного Суду, які є типовими і які є яскравою ілюстрацією існуючої сьогодні в Україні судової практики щодо банкрутства підприємств державної форми власності.

На підставі проведеного аналізу, було окреслено наступні проблеми:

1. На сьогодні в абсолютній більшості випадків юридично не можливо суду та арбітражному керуючому перейти із судової процедури розпорядження майном до судової процедури санації або ліквідації державного підприємства та підприємства, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків. Проблема полягає в тому, що до таких державних підприємств положеннями ч. 3 ст. 214 Господарського кодексу України напряду заборонено застосовувати судову процедуру санації або ліквідації.
2. Незважаючи на те, що в Україні станом на сьогодні немає затвердженого Верховною Радою України переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, положення ч. 5 ст. 4 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» встановлюють пряму заборону на приватизацію державних підприємств, за якими на праві господарського відання закріплені об'єкти, необхідні для виконання державою своїх основних функцій, для забезпечення обороноздатності держави, та об'єкти права власності Українського народу, майно, що становить матеріальну основу суверенітету України. Останнє, в свою чергу, означає, що до таких об'єктів державної власності не можливо застосовувати судову процедуру ліквідації або санації.
3. Окрім загальних прямих заборон ч. 3 ст. 214 Господарського кодексу України, існує додатковий мораторій застосовувати до державних підприємств судову процедуру санації та ліквідації протягом трьох років з дня набрання чинності Закону України від 2 жовтня 2019 р. № 145-IX (набрання чинності відбулось 20 жовтня 2019 р.). Даний мораторій не стосується тільки тих державних підприємств, що задіяні у виконанні державного оборонного замовлення, виробництві, розробленні, модернізації, ремонті, обслуговуванні озброєння та військової техніки. Проблема полягає в тому, що в судовій правозастосовчій практиці дуже неоднозначним та спірним є питання належності та достатності доказування віднесення конкретного державного підприємства до зазначених критеріїв.
4. Окрема проблема полягає в тому, що до об'єктів права державної власності, які на день набрання чинності цим Законом були включені до переліків, затверджених Законом України "Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації", забороняється вчиняти виконавчі дії відповідно до Закону України "Про виконавче провадження", протягом трьох років з дня набрання чинності Закону України від 2 жовтня 2019 р. № 145-IX, крім стягнення грошових коштів і товарів, що були передані в заставу за кредитними договорами. Останнє означає, що станом на сьогодні не можливо примусово виконати будь-яке судове рішення, винесене проти державного підприємства, крім стягнення грошових коштів і товарів, що були передані в заставу за кредитними договорами.
5. Окрема проблема полягає в тому, що орган (суб'єкт), уповноважений управляти

державним майном, реально не бере жодної участі у підготовці або хоча б сприянні у підготовці плану санації державного підприємства. Останнє своїм результатом має те, що орган (суб'єкт), уповноважений управляти державним майном, не погоджує план санації, підготовлений арбітражним керуючим і, тим самим, повністю блокує можливість подальшого судового провадження про банкрутство державного підприємства.

За результатами проведеного аналізу, також надані наступні рекомендації:

1. Законодавчо переглянути ч. 3 ст. 214 Господарського кодексу України, а також ст. 96 Кодексу України з процедур банкрутства в частині заборони переходу судом до судової процедури санації або ліквідації державного підприємства та підприємства, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків. Зокрема, керуючись практикою ЄСПЛ, рекомендуємо на рівні Кодексу України з процедур банкрутства передбачити, що у разі законодавчої неможливості санації або ліквідації державного підприємства, субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями державного підприємства повинен нести орган (суб'єкт), уповноважений управляти державним майном.
2. Законодавче формулювання положень ч.5 ст.4 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» не є однозначним для трактування і на рівні правозастосовчої практики виникають різні підходи до розуміння того, чи закріплено на праві господарського відання за конкретним державним підприємством об'єкти, необхідні для виконання державою своїх основних функцій, для забезпечення обороноздатності держави, та об'єкти права власності Українського народу, майно, що становить матеріальну основу суверенітету України. Задля вирішення даної проблеми рекомендуємо розглянути можливість затвердження Верховною Радою України за поданням Кабінету Міністрів України чітко визначеного переліку об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації, відповідно до таких ознак.
3. Законодавча заборона на примусове вчинення виконавчих дій до державних підприємств, які не підлягають приватизації, є несумісним із стандартами Ради Європи та рекомендаціями ЄСПЛ. На підставі положень ст. 6 ЄКПЛ наведена законодавча заборона (мораторій) терміном до 20 жовтня 2022 р. на вчинення виконавчих дій по відношенню до державних підприємств повинна бути скасована.
4. Пропонується запровадити прямий обов'язок органу (суб'єкта), уповноваженого управляти державним майном, розробити план санації з метою попередження банкрутства державного підприємства. На підставі практики та рекомендацій ЄСПЛ також рекомендуємо запровадити на рівні Кодексу України з процедур банкрутства субсидіарну відповідальність органу (суб'єкта), уповноваженого управляти державним майном, за зобов'язаннями державного підприємства.
5. Пропонується на рівні Кодексу України з процедур банкрутства передбачити чіткий алгоритм дій держави в особі Кабінету Міністрів України щодо вжиття заходів для запобігання банкрутству державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків. Зокрема, потрібно передбачити чіткі строки по вжиттю цих заходів, а також персональну відповідальність керівника органу (суб'єкта), уповноваженого управляти відповідним державним підприємством.

Вступ

У квітні 2019 року набув чинності новий Кодекс України з процедур банкрутства, скасувавши Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 1992 року. Новий Кодекс змінив попередні підходи до регулювання процедур банкрутства державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків.

Аналіз національного законодавства, зокрема й нового Кодексу України з процедур банкрутства, та практики його застосування є заходом загального характеру, необхідним для виконання рішень ЄСПЛ у справах «Юрій Миколайович Іванов проти України» та «Бурмич та інші проти України».

У вказаних рішеннях ЄСПЛ встановлено серйозну структурну проблему невиконання або несвоєчасного виконання рішень національних судів, винесених переважно проти суб'єктів, що перебувають у власності чи в управлінні держави, а також відсутність ефективних засобів захисту на національному рівні (порушення Україною пункту 1 статті 6 та статті 13 ЄКПЛ, статті 1 Протоколу No 1)¹. Група цих справ перебуває під посиленням наглядом КМ РЄ, який відповідно до статті 46 ЄКПЛ здійснює нагляд за виконанням Україною рішень ЄСПЛ.

З 2017 року КМ РЄ ухвалив низку рішень щодо виконання Україною групи справ Іванов/Бурмич, в яких надав органам влади поради щодо заходів, необхідних для повного виконання вказаної групи справ.

На своєму останньому засіданні 3-5 березня 2020 р. КМ РЄ вказав, що “вжитих українською владою заходів недостатньо для виконання рішень у групі справ Іванов/Бурмич...та закликали українську владу домогтися швидкого прогресу та ухвалити всі потрібні заходи, щоб повністю вирішити встановлену проблему”².

Слід зауважити, що український уряд розробив проект Національної стратегії, в якій передбачено законодавчі, інституційні, фінансові та статистичні заходів, що потрібно вжити для виконання рішень Іванов/Бурмич. Зокрема, до них належать нормативно-правові заходи щодо впровадження чіткої та ефективної процедури банкрутства.

¹ “Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine” (application no. 40450/04), 15 October 2009; “Burmych v. Ukraine”, no., 46852/13 and others, 12 October 2017, par. 44, HUDOC, available at <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178082>

² Рішення КМ РЄ на 1369-тому засіданні від 3-5 березня 2020 р. – https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016809cc94f

1. Національний порядок банкрутства державних підприємств в Україні

1.1. Актуальний закон про банкрутство державних підприємств

21 жовтня 2019 р. був введений в дію Кодекс України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VIII, який раніше набрав чинності 21 квітня 2019 р.. Основною метою прийняття даного Кодексу стала оптимізація існуючого до цього Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Відповідно до п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Кодексу України з процедур банкрутства встановлено, що з дня введення в дію цього Кодексу подальший розгляд справ про банкрутство здійснюється відповідно до положень цього Кодексу незалежно від дати відкриття провадження у справі про банкрутство, крім справ про банкрутство, які на день введення в дію цього Кодексу перебувають на стадії санації, провадження в яких продовжується відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Перехід до наступної судової процедури та подальше провадження у таких справах здійснюється відповідно до цього Кодексу.

З огляду на це, починаючи з 21 жовтня 2019 р. розгляд існуючих та майбутніх судових проваджень про банкрутство державних підприємств здійснюється виключно на підставі Кодексу України з процедур банкрутства. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» застосовується виключно до тих судових справ, які станом на день введення в дію цього Кодексу перебувають на стадії санації.

1.2. Можливі судові процедури банкрутства державних підприємств

Аналіз положень частини 1 статті 6 Кодексу України з процедур банкрутства дозволяє дійти висновку про те, що за загальним правилом до суб'єкта господарювання-боржника будь-якої форми власності, щодо якого здійснюється провадження у справі про банкрутство, може застосовуватись одна із наступних судових процедури банкрутства:

- розпорядження майном боржника;
- санація боржника;
- ліквідація банкрута.

Разом з тим, слід звернути увагу, що станом на сьогодні законодавство України побудоване таким чином, що до державних підприємств може бути застосована виключно судова процедура розпорядження майном боржника без будь-яких обмежень.

До введення в дію Кодексу України з процедур банкрутства 21 жовтня 2019 р. до державних підприємств також могла застосовуватись судова процедура банкрутства, яка називалась мирова угода. Після реформи законодавства України про банкрутство і прийняття зазначеного Кодексу законодавець виключив мирову угоду з переліку можливих судових процедур і сьогодні її можна розглядати виключно як складову частину процедури санації.

Слід звернути увагу, що лише до окремих державних підприємств і лише за певних умов можуть бути застосовані судова процедура санації або ліквідації. З даного приводу законодавство України містить ряд обмежень щодо санації або ліквідації державних підприємств. В кожному випадку потрібно проводити аналіз конкретного державного підприємства на предмет того, чи можна до нього застосувати судову процедуру санації або ліквідації. До абсолютної більшості державних підприємств станом на сьогодні не можливо застосувати судову процедуру санації або ліквідації.

Це означає, що сьогодні в абсолютній більшості випадків юридично не можливо перейти до судової процедури санації або ліквідації судом та арбітражним керуючим. Останнє робить неефективним існуючий в Україні механізм банкрутства державних підприємств, оскільки, по суті, Кодекс України з процедур банкрутства не дозволяє відновити платоспроможність державного підприємства-боржника або визнати його банкрутом з метою задоволення вимог кредиторів.

Слід також відмітити, що існують певні обмеження щодо відкриття і ведення проваджень про банкрутство державного підприємства щодо якого прийнято рішення про приватизацію.

Відповідно до ч. 5 ст. 12 Закону України «Про приватизацію державного та комунального майна» справи про банкрутство боржників, якими є державні підприємства та/або господарські товариства, більше ніж 50 відсотків акцій (часток) яких прямо чи опосередковано належать державі, щодо яких прийнято рішення про приватизацію, не порушуються до її завершення. Провадження у справах про банкрутство таких підприємств/господарських товариств, щодо яких прийнято рішення про приватизацію, підлягає припиненню, крім тих, що ліквідуються за рішенням власника. Справи про банкрутство підприємств/господарських товариств, щодо яких прийнято рішення про завершення приватизації, не можуть порушуватися протягом одного року з дня завершення приватизації з підстав, що виникли до завершення приватизації.

1.3. Особливості провадження справ про банкрутство державних підприємств

Здійснивши аналіз ст. 96 Кодексу України з процедур банкрутства можемо виділити наступні особливості банкрутства державних підприємств:

- По-перше, боржник зобов'язаний надати господарському суду докази, що підтверджують належність боржника до державних підприємств або підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків;
- По-друге, відкриття провадження у справі про банкрутство за заявою боржника не є підставою для припинення повноважень органу, уповноваженого управляти майном боржника, щодо управління відповідним об'єктом державної власності;
- По-третє, у разі якщо боржник є державним підприємством або підприємством, у статутному капіталі якого частка державної власності перевищує 50 відсотків, господарський суд залучає до участі у справі про банкрутство представників органу, уповноваженого управляти державним майном, з повідомленням про відкриття провадження у справі про банкрутство такого підприємства;
- По-четверте, державні підприємства та підприємства, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків, подають на розгляд кредиторів план санації, погоджений з органом (суб'єктом), уповноваженим управляти державним майном.

1.4. Державна політика щодо запобігання банкрутству державних підприємств

Відповідно до ч. 2 ст. 96 Кодексу України з процедур банкрутства, Кабінет Міністрів України вживає заходів для запобігання банкрутству державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків, визначає оптимальні шляхи відновлення їх платоспроможності та координує дії відповідних органів виконавчої влади.

Органи виконавчої влади приймають рішення щодо:

- доцільності надання державної підтримки неплатоспроможним підприємствам;
- розроблення заходів, спрямованих на забезпечення захисту інтересів держави і вибір оптимальних шляхів реструктуризації та погашення боргових зобов'язань;
- проведення аналізу фінансового стану боржника, його санації та погодження плану санації;
- доцільності виключення відповідних суб'єктів господарювання з переліку підприємств, що є об'єктами права державної власності, які не підлягають приватизації, та застосування до них процедури санації чи ліквідації.

Оцінюючи дані положення Кодексу України з процедур банкрутства, а також останні тенденції в Україні, слід звернути увагу, що вони, в переважній своїй мірі, мають декларативний характер та не встановлюють конкретних обов'язків Кабінету Міністрів України або центральних органів виконавчої влади України щодо запобігання банкрутству державних підприємств.

Аналіз існуючої в Україні правозастосовчої практики дає нам можливість стверджувати, що Кабінет Міністрів України, як і центральні органи виконавчої влади, своєю політикою та діями не запобігають банкрутству державних підприємств. В Україні дана проблема є надзвичайно гострою, оскільки, з одного боку, об'єктивно немає державної підтримки державним підприємствам, які є неплатоспроможними, однак з іншого боку, суди і арбітражні керуючі не можуть ліквідувати або відновити платоспроможність (процедура санації) державних підприємств через законодавчі перепони.

1.5. Орган (суб'єкт), уповноважений управляти державним майном

Проаналізувавши положення Кодексу України з процедур банкрутства можна констатувати, що законодавець наділив органи, уповноважені управляти державним майном, широкими повноваженнями у судових процедурах банкрутства:

- порушення провадження у справі про банкрутство за заявою боржника не припиняє повноважень органу управління майном боржника (ч.6 ст.96);
- органи, уповноважені управляти державним майном, в особі уповноважених представників залучаються господарським судом до участі в справі про банкрутство (ч.7 ст.96);
- вони можуть брати участь з правом дорадчого голосу у зборах кредиторів та роботі комітету кредиторів (ч.8 ст.96);
- за участю таких органів господарський суд призначає керуючих санацією та ліквідаторів державних підприємств (ч.9),
- їм надсилаються копії судових рішень у провадженнях у справах про банкрутство (ч.13).

Окремо слід звернути увагу на вирішальні повноваження вищезгаданих органів у судових процедурах банкрутства, що закріплені в ч.4 ст.96 Кодексу України з процедур банкрутства. З положень даної статті випливає, що плани санації, мирові угоди та переліки ліквідаційних мас та зміни і доповнення до них у справах про банкрутство державних підприємств або підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків, підлягають погодженню з органом, уповноваженим управляти державним майном. У разі відсутності такого погодження план санації та мирового угода затвердженню господарським судом не підлягають, а включене до переліку ліквідаційної маси майно банкрута не може бути реалізованим.

Таким чином, Кодекс України з процедур банкрутства санацію державного підприємства та продаж майна державного підприємства-банкрута ставить в залежність від політичної

волі представників органів, уповноважених управляти відповідним державним підприємством.

Узагальнення висновків по національному порядку банкрутства державних підприємств

1. Станом на сьогодні законодавство України побудоване таким чином, що до державних підприємств може бути застосована виключно судова процедура розпорядження майном боржника без будь-яких обмежень, яка сама по собі без інших судових процедур банкрутства не дозволяє досягти легітимної мети Кодексу України з процедур банкрутства.
2. Після реформи законодавства України про банкрутство і прийняття зазначеного Кодексу законодавець виключив мирову угоду з переліку можливих судових процедур і сьогодні її можна розглядати виключно як складову частину процедури санації.
3. Лише до окремих державних підприємств і лише за певних умов можуть бути застосовані судова процедура санації або ліквідації.
4. Кодекс України з процедур банкрутства санацію державного підприємства та продаж майна державного підприємства-банкрута ставить в залежність від політичної волі представників органів, уповноважених управляти відповідним державним підприємством.
5. В абсолютній більшості випадків юридично не можливо перейти до судової процедури санації або ліквідації судом та арбітражним керуючим.
6. Останнє робить неефективним існуючий в Україні механізм банкрутства державних підприємств, оскільки, по суті, Кодекс України з процедур банкрутства не дозволяє відновити платоспроможність державного підприємства-боржника або визнати його банкрутом з метою задоволення вимог кредиторів.
7. Кабінет Міністрів України, як і центральні органи виконавчої влади, своєю політикою та діями не запобігають банкрутству державних підприємств. В Україні дана проблема є надзвичайно гострою, оскільки, з одного боку, об'єктивно немає державної підтримки державним підприємствам, які є неплатоспроможними, однак з іншого боку, суди і арбітражні керуючі не можуть ліквідувати або відновити платоспроможність (процедура санації) державних підприємств через законодавчі перепони.

2. Мораторій на ліквідацію та санацію державних підприємств в Україні

2.1. Законодавча заборона ліквідації та санації державних підприємств в Україні

Відповідно до ч. 3 ст. 214 Господарського кодексу України, процедури щодо неплатоспроможних боржників не застосовуються до казенних підприємств.

До державних підприємств, які відповідно до закону не підлягають приватизації, вказані процедури застосовуються в частині санації чи ліквідації лише після їхнього виключення у встановленому порядку з переліку об'єктів, що не підлягають приватизації.

Верховна Рада України за поданням Кабінету Міністрів України затверджує перелік об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації, відповідно до таких ознак (ч. 5 ст. 4 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна»):

1) об'єкти, що забезпечують національну безпеку України або приватизація яких створює істотні ризики для безпеки держави:

- підприємства з виготовлення та ремонту всіх видів зброї, що перебуває на озброєнні Збройних Сил України, інших утворених відповідно до закону військових формувань, Служби безпеки України;
- підприємства атомної енергетики та підприємства, що працюють у сфері поводження з радіоактивними відходами;
- спеціальні об'єкти зв'язку;
- підприємства пробірного контролю;
- підприємства з виготовлення цінних паперів;
- підприємства, що забезпечують безпеку руху в повітряному просторі та навігації водними шляхами України;
- підприємства, що здійснюють топографо-геодезичні та картографічні роботи загальнодержавного призначення, зберігають матеріали Державного картографо-геодезичного фонду України та Державного інформаційного геологічного фонду України;

2) об'єкти соціально-культурного призначення, що забезпечують задоволення відповідних потреб суспільства, які не можуть бути повністю задоволені підприємствами, що перебувають у приватній власності, зокрема національні заклади культури.

Слід звернути увагу, що починаючи з 7 липня 1999 р. і до 20 жовтня 2019 р. в Україні в різних редакціях діяв Закон України від 7 липня 1999 р. № 847-XIV «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації», яким був окремо затверджений:

- перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації (згідно з додатком 1), та
- перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, але можуть бути корпоратизовані (згідно з додатком 2).

Починаючи з 20 жовтня 2019 р. вказаний вище закон втратив чинність на підставі Закону України від 2 жовтня 2019 р. № 145-IX. Як зазначено в пояснювальній записці, законопроектом пропонувалось визнати таким, що втратив чинність, Закон України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації», оскільки він містив інформацію, що втратила актуальність в частині найменувань органів державного управління та підприємств, а також не містив підстав для їхнього включення до переліків, затверджених цим законом.

Отже, на сьогодні в Україні немає затвердженого Верховною Радою України в порядку ч. 5 ст. 4 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» окремого переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації.

2.2. Загальний невичерпний перелік об'єктів державної власності, які не підлягають приватизації

Звертаємо увагу, що незалежно від включення Верховною Радою України до відповідного переліку, не підлягають приватизації інші державні підприємства/об'єкти, необхідні для виконання державою своїх основних функцій, для забезпечення обороноздатності держави, та об'єкти права власності Українського народу, майно, що становить матеріальну основу суверенітету України (ч. 5 ст. 4 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна»), зокрема:

- майно органів державної влади та органів місцевого самоврядування, майно Збройних Сил України (військове майно), Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, сил цивільного захисту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, правоохоронних органів та податкових органів, митних органів, що безпосередньо забезпечує виконання зазначеними органами встановлених законодавством завдань, майно закладів охорони здоров'я системи екстреної медичної допомоги;
- надра, корисні копалини загальнодержавного значення, території та об'єкти природно-заповідного фонду загальнодержавного значення, водні ресурси, лісові ресурси, інші природні ресурси, які є об'єктами права власності Українського народу;
- системи створення та збереження золотовалютних резервів;
- емісійна система, майнові комплекси підприємств і установ, що забезпечують випуск та зберігання грошових знаків і цінних паперів;
- об'єкти, що забезпечують зв'язком органи законодавчої та виконавчої влади, у тому числі радіотелевізійні передавальні центри;
- засоби урядового, фельд'єгерського та спеціального зв'язку;
- державні реєстри, що створені та утримуються за рахунок коштів державного бюджету;
- Національний архівний фонд, архіви (архівні установи), документи з них, архівні підрозділи, архівні відділи та бібліотеки, об'єкти культури, мистецтва, у тому числі виняткової історичної, художньої, наукової чи іншої культурної цінності, занесені до Державного реєстру національного культурного надбання, а також об'єкти архітектури, меморіальні комплекси, заповідники, парки загальнонаціонального значення;
- пам'ятки, включені до переліку пам'яток, що не підлягають приватизації;
- пам'ятки археології;
- пам'ятки державної частини Музейного фонду України (музейні предмети, музейні колекції та музейні зібрання);
- документи Державного бібліотечного фонду України;
- вихідні матеріали та фільмокопії, що зберігаються у фільмофонді;
- запаси державного резерву незалежно від його місцезнаходження;
- підприємства, що здійснюють виробництво об'єктів космічної діяльності;
- заклади освіти, що фінансуються з державного бюджету;
- та інші.

Таким чином, незважаючи на те, що в Україні наразі немає затвердженого Верховною Радою України переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, положення ч. 5 ст. 4 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» встановлюють пряму заборону на приватизацію державних підприємств, за якими на праві господарського відання закріплені об'єкти, необхідні для

виконання державою своїх основних функцій, для забезпечення обороноздатності держави, та об'єкти права власності Українського народу, майно, що становить матеріальну основу суверенітету України.

Це означає, що до цих державних підприємств положеннями ч. 3 ст. 214 Господарського кодексу України заборонено застосовувати судову процедуру санації або ліквідації. Як наслідок, навіть у випадку, якщо до таких державних підприємств буде застосована судова процедура розпорядження майном, суд не зможе за заявою арбітражного керуючого перейти до санації або ліквідації і змушений буде закрити судові провадження про банкрутство.

2.3. Мораторій санації та ліквідації державних підприємств

Відповідно до п. 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону України від 2 жовтня 2019 р. № 145-ІХ установлено, що у справах про банкрутство державних підприємств або акціонерних товариств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків, не застосовуються судова процедура санації та ліквідації протягом трьох років з дня набрання чинності Закону України від 2 жовтня 2019 р. № 145-ІХ (набрання чинності відбулось 20 жовтня 2019 р.).

Це означає, що крім загальних прямих заборон, зазначених у ч. 3 ст. 214 Господарського кодексу України, існує додатковий мораторій застосовувати до державних підприємств судову процедуру санації/ліквідації протягом трьох років з дня набрання чинності Закону України від 2 жовтня 2019 р. № 145-ІХ (набрання чинності відбулось 20 жовтня 2019 р.). Тобто, для того, щоб санація/ліквідація державного підприємства була можливою потрібно, щоб певне державне підприємство не тільки не підпадало під дію прямої заборони ч. 3 ст. 214 Господарського кодексу України, але також щоб на таке державне підприємство не поширювався додатковий мораторій в три роки.

Даний мораторій не стосується державних підприємств, що задіяні у виконанні державного оборонного замовлення, виробництві, розробленні, модернізації, ремонті, обслуговуванні озброєння та військової техніки³.

Звертаємо увагу, що в судовій правозастосовчій практиці дуже неоднозначним та спірним є питання належності та достатності доказування віднесення конкретного державного підприємства до зазначених критеріїв. Наприклад, чи можна віднести державне підприємство до такого, що задіяне до модернізації військової техніки, якщо його фактична господарська діяльність є замороженою через неплатоспроможність.

2.4. Мораторій на виконавчі дії щодо державних підприємств

Відповідно до п. 3 Прикінцевих та перехідних положень Закону України від 2 жовтня 2019 р. № 145-ІХ забороняється вчиняти виконавчі дії відповідно до Закону України "Про виконавче провадження" щодо об'єктів права державної власності, які на день набрання чинності цим законом були включені до переліків, затверджених Законом України "Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації", протягом трьох років з дня набрання чинності Закону України від 2 жовтня 2019 р. № 145-ІХ, крім стягнення грошових коштів і товарів, що були передані в заставу за кредитними договорами.

Даний мораторій стосується окремої проблеми примусового виконання в рамках виконавчого провадження судових рішень, винесених проти державних підприємств.

³ п. 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону України від 2 жовтня 2019 р. № 145-ІХ «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації»

Фактично сьогодні існує мораторій на виконавчі дії щодо державних підприємств протягом трьох років з дня набрання чинності Закону України від 2 жовтня 2019 р. № 145-IX (набрання чинності відбулось 20 жовтня 2019 р). Це означає, що наразі не можливо примусово виконати будь-яке судове рішення, винесене проти державного підприємства, крім стягнення грошових коштів і товарів, що були передані в заставу за кредитними договорами.

Узагальнення висновків по мораторію на ліквідацію та санацію державних підприємств в Україні

1. До державних підприємств, які відповідно до закону не підлягають приватизації, процедури санації та ліквідації застосовуються лише після їхнього виключення у встановленому порядку з переліку об'єктів, що не підлягають приватизації.
2. Станом на сьогодні в Україні немає затвердженого Верховною Радою України в порядку ч. 5 ст. 4 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» окремого переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації.
3. Незважаючи на те, що в Україні сьогодні немає затвердженого Верховною Радою України переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, положення ч. 5 ст. 4 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» встановлюють пряму заборону на приватизацію державних підприємств, за якими на праві господарського відання закріплені об'єкти, необхідні для виконання державою своїх основних функцій, для забезпечення обороноздатності держави, та об'єкти права власності Українського народу, майно, що становить матеріальну основу суверенітету України.
4. Крім загальних прямих заборон, зазначених у ч. 3 ст. 214 Господарського кодексу України, існує додатковий мораторій застосовувати до державних підприємств судову процедуру санації/ліквідації протягом трьох років з дня набрання чинності Закону України від 2 жовтня 2019 р. № 145-IX (набрання чинності відбулось 20 жовтня 2019 р.).
5. Тобто, для того, щоб санація/ліквідація державного підприємства була можливою потрібно, щоб певне державне підприємство не тільки не підпадало під дію прямої заборони ч. 3 ст. 214 Господарського кодексу України, але також щоб на таке державне підприємство не поширювався додатковий мораторій в три роки.
6. Окрім цього сьогодні в Україні існує також мораторій на виконавчі дії щодо державних підприємств протягом трьох років з дня набрання чинності Закону України від 2 жовтня 2019 р. № 145-IX (набрання чинності відбулось 20 жовтня 2019 р). Це означає, що наразі не можливо примусово виконати будь-яке судове рішення, винесене проти державного підприємства, крім стягнення грошових коштів і товарів, що були передані в заставу за кредитними договорами.

3. Аналіз практики Верховного Суду щодо банкрутства державних підприємств в Україні

Кодекс України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VIII був введений в дію тільки 21 жовтня 2019 року.

З огляду на це, на час написання даного звіту у Єдиному державному реєстрі судових рішень (<http://www.reyestr.court.gov.ua/>) немає судових справ по банкрутству державних підприємств, які б пройшли слухання всіх трьох інстанцій по правилах нового Кодексу України з процедур банкрутства.

Враховуючи те, що до цього моменту в Україні діяв Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», то існуюча сьогодні в Україні практика Верховного Суду базується саме на положеннях даного Закону.

Незважаючи на те, що дані правові висновки були сформовані Верховним Судом на основі раніше діючого Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», вони є цілком актуальними та справедливими по відношенню до нового Кодексу України з процедур банкрутства, який був введений в дію 21 жовтня 2019 року.

Останнє обумовлено тим, що новий Кодекс України з процедур банкрутства суттєво не змінив процедуру банкрутства державних підприємств.

За період з 21 жовтня 2019 року (початку введення в дію Кодексу України з процедур банкрутства) до 30 квітня 2020 року (моменту презентації даного звіту) був проведений детальний аналіз рішень Касаційного господарського суду в структурі Верховного Суду на предмет ефективності ініціювання процедури банкрутства державних підприємств або господарських товариств, які прямо чи опосередковано контролюються державою, а також на предмет можливості реального завершення процедури банкрутства даних підприємств.

Загалом було проаналізовано 30 різних судових рішень Верховного Суду, які були прийняті «по суті» в окреслений період дослідження.

В рамках даного звіту наведено вибірку 7-ми судових справ Верховного Суду, які є типовими і які є яскравою ілюстрацією існуючої сьогодні в Україні судової практики щодо банкрутства підприємств державної форми власності.

3.1. Судова справа про банкрутство Державного підприємства "Генічеський виноробний завод"⁴

В рамках судової справи № 923/382/14 Верховний Суд підтвердив висновок судів перших двох інстанцій, що єдиним можливим завершенням процедури банкрутства такого боржника згідно із законом, чинним на момент прийняття рішень судами попередніх інстанцій, є укладення мирової угоди у справі про банкрутство на стадії розпорядження майном.

Процедура розпорядження майном боржника ДП "Генічеський виноробний завод" тривала більш як 4 роки і за цей час комітетом кредиторів та боржником не було укладено мирової угоди з поданням її на затвердження до господарського суду. При цьому, як встановлено судом першої інстанції, орган управління майном боржника – Міністерство

⁴ Постанова Верховного Суду у складі судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 12.12.2019 по справі № 923/382/14. - <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86998950>

аграрної політики та продовольства України не надало свого бачення перспектив продовження процедури банкрутства, реальних шляхів укладення будь-якої мирової угоди та погашення кредиторської заборгованості.

Постановляючи ухвалу про закриття провадження у справі судом першої інстанції враховано вчинення розпорядниками майна боржника заходів у процедурі розпорядження майном, яке тривало понад чотири роки, розглянувши вимоги усіх кредиторів, склавши реєстр вимог кредиторів та подавши його суду на затвердження, організувавши збори кредиторів, на яких було утворено комітет кредиторів боржника, як орган колективного представництва інтересів кредиторів, організувавши ведення господарської діяльності з досягненням прибутковості боржника.

Також судом першої інстанції було прийнято до уваги, що комітет кредиторів боржника та орган управління боржником не проявили упорядкованого тривалого періоду процедури розпорядження майном боржника здатності на досягнення компромісу та волевиявлення на укладення мирової угоди на стадії розпорядження майном.

З огляду на це Верховний Суд постановив, що суд першої інстанції дійшов правильного висновку, що зазначені норми та положення Закону України "Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації", встановлюють обмеження в застосуванні норм Закону про банкрутство щодо процедур санації чи ліквідації до юридичних осіб-підприємств, що є об'єктами державної власності та включені до переліку об'єктів, що не підлягають приватизації.

Ключовий висновок Верховного Суду в даній справі полягає в тому що у разі тривалого здійснення провадження у справі про банкрутство через неможливість його завершення із застосуванням спеціальних норм законодавства про банкрутство суд має право застосувати загальні процесуальні норми з метою забезпечення права на справедливий суд в розумінні строків розгляду справи і забезпечення балансу інтересів кредиторів та боржника під час судового провадження.

Провадження у справі про банкрутство необхідно закрити, якщо закон забороняє суду перейти до судової процедури санації або ліквідації.

Така правова позиція є цілком справедливою, оскільки передбачає баланс інтересів боржника та кредиторів (як конкурсних, так поточних), відсутність ефективних наслідків діяльності кредиторів та арбітражного керуючого протягом тривалого продовження справи про банкрутство на стадії розпорядження майном (понад чотири роки), відсутність наслідків з укладення мирової угоди між кредиторами та боржником та прийнято до уваги завдання господарського судочинства щодо справедливого, неупередженого та своєчасного вирішення судом спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності.

3.2. Судова справа про банкрутство Державного підприємства "Червоненський завод продтоварів"⁵

⁵ Постанова Верховного Суду у складі судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 10.12.2019 по справі № 906/1290/15 - <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86400486>

В рамках судової справи № 906/1290/15 Палата для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду роз'яснила, що "відсутність предмета спору" в розумінні пункту 2 частини першої статті 231 ГПК України означає припинення існування спірних правовідносин внаслідок певних обставин (оплати боргу, знищення предмета спору, скасування оспорюваного акта).

При винесенні рішення Верховним Судом було взято до уваги, що провадження у справі № 906/1290/15 про банкрутство Державного підприємства "Червоненський завод продтоварів" тривало понад три роки на стадії розпорядження майном.

Боржник за цей період не був виключений з переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, і це унеможливило застосування щодо нього процедур санації чи ліквідації, комітетом кредиторів та боржником не укладено мирової угоди в процедурі розпорядження майном у цій справі.

Чинний у справі про банкрутство мораторій упродовж тривалого часу забороняв задоволення вимог конкурсних кредиторів боржника, для забезпечення принципів розгляду справи впродовж розумного строку незалежним та безстороннім судом і гарантування правової певності кредиторів, вимоги яких визнані судом, включені до реєстру згідно з ухвалою попереднього засідання у справі про банкрутство і не можуть бути задоволені понад три роки через дію мораторію у справі про банкрутство, для забезпечення принципів розгляду справи впродовж розумного строку незалежним та безстороннім судом та гарантування правової певності кредиторів.

З огляду на це Верховний Суд постановив, що суд першої інстанції дійшов правильного висновку про закриття провадження у справі про банкрутство Державного підприємства "Червоненський завод продтоварів", відповідно до загальних процесуальних норм (пункт 2 частини першої статті 231 ГПК України) та статті 6 Конвенції.

Зазначене не виключає можливості припинення предмета спору на підставі законодавчого припису. В цьому випадку таким законодавчим приписом були вимоги частини четвертої статті 96 Закону про банкрутство (чинного на момент прийняття рішень судів попередніх інстанцій), які обмежують можливість здійснення процедури банкрутства підприємства, що не підлягає приватизації, щодо переходу до процедур санації та ліквідації. Процедура розпорядження майном може завершитися укладенням мирової угоди у справі про банкрутство або закриттям провадження у справі про банкрутство із застосуванням пункту 2 частини першої статті 231 ГПК України.

Ключовий висновок Верховного Суду в рамках даної судової справи полягає в тому, що у разі тривалого здійснення провадження у справі про банкрутство через неможливість його завершення із застосуванням спеціальних норм законодавства про банкрутство суд має право застосувати загальні процесуальні норми з метою забезпечення права на справедливий суд в розумні строки розгляду справи і забезпечення балансу інтересів кредиторів та боржника під час судового провадження.

У випадку, якщо в силу прямих законодавчих заборон до державного підприємства не можливо застосувати судову процедуру санації або ліквідації, то вважається, що по такій справі відсутній предмет спору, що своїм наслідком має закриття справи.

Судові процедури санації та ліквідації щодо боржника, включеного до переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, відповідно до Закону України "Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації" можуть бути здійснені тільки після виключення боржника з цього переліку.

Єдиним можливим завершенням процедури банкрутства такого боржника згідно із законом, чинним на момент прийняття рішень судами попередніх інстанцій, є укладення мирової угоди у справі про банкрутство на стадії розпорядження майном.

Наявність встановленого законом обмеження щодо застосування до боржника процедур санації чи ліквідації, неукладення впродовж тривалого часу мирової угоди в процедурі розпорядження майном у цій справі та відсутність успішного завершення процедури банкрутства боржника позбавляють можливості досягнення легітимної мети закону про банкрутство.

3.3. Судова справа про банкрутство Державного підприємства "НАЕК "Енергоатом"⁶

Як вбачається із матеріалів судової справи № 910/16246/18 ДП "НАЕК "Енергоатом" звернулось до суду першої інстанції із заявою про порушення провадження у справі про банкрутство.

Однак суд першої інстанції, відкриваючи провадження у справі про банкрутство в порушення вимог ГПК України, з посиланням на норми чинного законодавства, правового статусу даного підприємства належним чином не з'ясував, не надав в ухвалі правової оцінки правовстановлюючим документам боржника, зокрема статуту підприємства, не встановив розмір частки державної власності у статутному капіталі боржника, та аналізу обставинам справи, з врахуванням особливостей, визначених ст.ст. 84, 96 Закону про банкрутство, не надав, на що суд апеляційної інстанції в оскаржуваній постанові від 15.04.2019 уваги не звернув та при повторному розгляді справи недоліків розгляду справи господарським судом не усунув.

Аналізуючи мотивацію постановлених судами рішень крізь призму статті 6 Конвенції та зазначеної практики ЄСПЛ, Верховний Суд звернув увагу на неналежне виконання покладеного на місцевий та апеляційний суди обов'язку щодо мотивації прийнятих ними рішень.

Ключовий висновок Верховного Суду в рамках даної справи полягає в тому, що стаття 96 Закону про банкрутство, яка має назву "Особливості банкрутства державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків", передбачає спеціальні норми, які мають пріоритет в застосуванні перед загальними нормами Закону, провадження у справі про банкрутство таких підприємств здійснюється за спеціальним порядком.

Враховуючи, що норми про банкрутство державних підприємств мають спеціальний характер в контексті загальних положень про банкрутство, суд на етапі порушення справи про банкрутство зобов'язаний встановити форму власності та особливості правового статусу боржника.

3.4. Судова справа про банкрутство Державного підприємства "Дніпровський електровозобудівний завод"⁷

⁶ Постанова Верховного Суду у складі судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 23.10.2019 по справі № 910/16246/18 - <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85496652>

⁷ Постанова Верховного Суду у складі судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 20.06.2019 по справі № 910/3406/18 - <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82829525>

В рамках судової справи № 910/3406/18 Колегія суддів Касаційного господарського суду не погодилась з обґрунтованістю висновків апеляційного суду щодо ухвали місцевого суду про відкриття провадження у справі про банкрутство.

Верховний Суд звернув увагу, що на час апеляційного розгляду справи №910/3406/18 у день скасування наказу ФДМУ №776 від 08.06.2018 було прийнято новий акт ФДМУ про приватизацію боржника – наказ №4 від 03.01.2019, яким належало керуватися апеляційному суду при вирішенні питання про можливість подальшого провадження у справі про банкрутство на етапі перегляду ухвали суду про відкриття провадження.

Наказ ФДМУ №4 від 03.01.2019 щодо боржника виключав можливість здійснення провадження у справі про банкрутство згідно з пунктом 4-3 Прикінцевих та перехідних положень Закону про банкрутство та частини 5 статті 12 Закону України "Про приватизацію державного і комунального майна", а зазначені правові норми визначали обов'язок апеляційного суду закрити провадження у справі про банкрутство, приймаючи власне рішення за наслідком скасування необґрунтованої ухвали місцевого суду про відкриття провадження у справі про банкрутство.

З огляду на зазначене Верховний Суд постановив, що апеляційний суд дійшов помилкового висновку як про можливість залишення в силі ухвали місцевого суду про відкриття справи про банкрутство, так і про подальше здійснення провадження у справі про банкрутство на стадії розпорядження майном, а зазначені у даному пункті норми права були застосовані ним неправильно.

В своїй постанові Верховний Суд зазначив, що передчасними є висновки суду апеляційної інстанції про правомірність відкриття місцевим судом провадження у справі про банкрутство Державного підприємства "Дніпровський електровозобудівний завод" (код ЄДРПОУ 32495626) за наявності нерозглянутого клопотання Міністерства економічного розвитку України про закриття провадження (відмову у прийнятті заяви про порушення справи про банкрутство) у справі №910/3406/18 відповідно до частини 7 статті 16 Закону про банкрутство та пункту 4-2 Прикінцевих та перехідних положень Закону про банкрутство.

Ключовий висновок в рамках даної судової справи полягає в тому, що у випадку, якщо Фондом державного майна України прийнято рішення про приватизацію державного підприємства, суд не має права порушувати провадження про банкрутство такого державного підприємства, а у випадку, якщо провадження про банкрутство вже було порушено до прийняття такого рішення – суд зобов'язаний закрити провадження.

Виходячи з аналізу частини 5 статті 12 Закону України "Про приватизацію державного і комунального майна" та пункту 4-3 Розділу X Прикінцеві та перехідні положення Закону про банкрутство, вимога щодо припинення (закриття) провадження у справах про банкрутство боржників, якими є державні підприємства та/або господарські товариства, більше ніж 50% акцій (часток) яких прямо чи опосередковано належать державі, щодо яких прийнято рішення про приватизацію, крім тих, що ліквідуються за рішенням власника, є імперативною.

Отже, господарські суди, які здійснюють провадження у справах про банкрутство державних підприємств, повинні враховувати обов'язкову вимогу законодавця щодо закриття провадження у таких справах у разі прийняття компетентним органом рішення про приватизацію державного підприємства-боржника та застосувати імперативні вимоги пункту 4-3 Розділу X Прикінцеві та перехідні положення Закону про банкрутство щодо припинення (закриття) справ про банкрутство таких підприємств на будь-якій стадії провадження у справі (розпорядження майном, санація, ліквідація).

3.5. Судова справа про банкрутство Державного підприємства "Луцький комбінат хлібопродуктів №2"⁸

В рамках судової справи № 903/123/15 боржник – Державне підприємство "Луцький комбінат хлібопродуктів №2", яке входить до сфери управління Мінагрополітики України, є підприємством, що має стратегічне значення для економіки держави, так як відповідно до його статутної діяльності здійснює забезпечення інтересів Волинської області щодо закупівлі зерна для забезпечення виробництва борошна, крупів, хлібобулочних та макаронних виробів, комбікормів та інших харчових і кормових продуктів.

З огляду на це, процедура банкрутства ДП "Луцький комбінат хлібопродуктів №2" здійснювалась з урахуванням положень законодавства про приватизацію державного майна та приписів частини 4 статті 96 Закону про банкрутство, якими заборонено приватизацію підприємств, що мають загальнодержавне значення, зокрема, таких, які забезпечують економічну незалежність держави, та передбачено можливість застосування щодо зазначених суб'єктів господарювання процедур санації та ліквідації лише після їх виключення з переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, та з переліку об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави.

Законодавцем встановлено обмеження щодо приватизації об'єктів, що мають загальнодержавне значення, зокрема, об'єктів та майна, які забезпечують виконання державою своїх функцій, забезпечують обороноздатність держави, її економічну незалежність, та об'єкти права власності Українського народу, майно, що становить матеріальну основу суверенітету України.

ДП "Луцький комбінат хлібопродуктів №2" (код ЄДРПОУ 00953065), яке засновано на державній власності та відповідно до його статутної діяльності здійснює забезпечення інтересів Волинської області щодо закупівлі зерна для виробничих потреб, не підлягає приватизації в силу закону, тому до зазначеного державного підприємства не можуть бути застосовані санація та ліквідація, а є можливим завершення процедури його банкрутства лише шляхом укладення мирової угоди.

При розгляді даної судової справи Верховний Суд виходив з того, що провадження у справі про банкрутство ДП "Луцький комбінат хлібопродуктів №2" тривало більш як три роки на стадії розпорядження майном, комітетом кредиторів та боржником не було укладено мирової угоди в процедурі розпорядження майном, а також те, що введений ухвалою місцевого суду від 10.03.2015 мораторій упродовж значного періоду в часі (більш як три роки) забороняв задоволення вимог конкурсних кредиторів боржника.

Для забезпечення принципів розгляду справи впродовж розумного строку незалежним та безстороннім судом та правової певності кредиторів, вимоги яких є визнаними за судовим рішенням, а саме згідно з ухвалою попереднього засідання місцевого суду від 26.05.2015, та не можуть задовольнятися упродовж більше трьох років через існуючий мораторій у справі про банкрутство, Верховний Суд вирішив обґрунтованим та справедливим прийняття у справі рішення про закриття провадження у справі про банкрутство, виходячи також з принципів судочинства, закладених у статтю 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Ключовий висновок Верховного Суду в рамках даної судової справи полягає в тому, що відсутність в законодавстві прямого обмеження строків на укладення мирової угоди в

⁸ Постанова Верховного Суду у складі судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 21.05.2019 по справі № 903/123/15 - <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82220769>

процедурі банкрутства не може бути підставою для порушення максимально допустимого строку процедури розпорядження майном.

Кредитори за наявності ознак прибутковості у державного підприємства та внаслідок скасування мораторію, що вводиться судом у процедурі банкрутства, отримають можливість задовольнити власні вимоги в загальному порядку без здійснення провадження у справі про банкрутство.

3.6. Судова справа про банкрутство Державного підприємства "Івашківський спиртзавод" ⁹

Провадження у справі № Б-19/30-06 про банкрутство Державного підприємства "Івашківський спиртзавод" тривало більш як 12 років на стадії розпорядження майном, комітетом кредиторів та боржником не було укладено мирової угоди в процедурі розпорядження майном упродовж 10 років.

Існуючий у справі про банкрутство мораторій упродовж значного періоду в часі забороняв задоволення вимог конкурсних кредиторів боржника Державного підприємства "Івашківський спиртзавод".

Для забезпечення принципів розгляду справи впродовж розумного строку незалежним та безстороннім судом та правової певності кредиторів, вимоги яких є визнаними за судовими рішеннями, зокрема, згідно з ухвалою попереднього засідання у справі про банкрутство, та не можуть задовольнятися упродовж більше 10 років через існуючий мораторій у справі про банкрутство, Верховний Суд вирішив обґрунтованим та справедливим прийняття у даній справі рішення про закриття провадження у справі про банкрутство, виходячи також з принципів судочинства, закладених у статтю 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

За результатами всебічного вивчення матеріалів судової справи Верховний Суд звернув увагу, що апеляційний суд належно виконав свій обов'язок щодо перевірки законності та обґрунтованості ухвали місцевого суду від 03.10.2018 про закриття провадження у справі про банкрутство ДП "Івашківський спиртзавод" та, встановивши помилку у формулюванні процесуального рішення про "припинення процедури банкрутства", правильно змінив резолютивну частину ухвали суду першої інстанції шляхом викладення її в редакції, яка відповідає приписам частини 1 статті 231 ГПК України про "закриття провадження у справі".

Ключовий висновок Верховного Суду в рамках даної судової справи полягає в тому, що відсутність прямого обмеження строків на укладення мирової угоди в процедурі банкрутства не є підставою для порушення строків процедури розпорядження майном, які застосовуються до боржника, а кредитори, за наявності ознак прибутковості у підприємства після закриття провадження про банкрутство отримають можливість задовольнити власні вимоги в загальному порядку.

3.7. Судова справа про банкрутство Комунального підприємства «Комбінат комунальних підприємств» ¹⁰

⁹ Постанова Верховного Суду у складі судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 23.04.2019 по справі № Б-19/30-06 - <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82130588>

¹⁰ Постанова Верховного Суду у складі судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду від 04.09.2018 по справі № 5023/4388/12 - <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76381567>

Згідно зі статутом КП «Комбінат комунальних підприємств» є комунальним підприємством, яке утворене Лозівською міською радою Харківської області. Підприємство входить до сфери управління Лозівської міської ради, яка є представником власника - територіальної громади м. Лозова і виконує його функції у межах, визначених ГК України та іншими законодавчими актами України.

Верховний Суд при розгляді даної судової справи зазначив, що суди першої та апеляційної інстанцій під час розгляду справи встановили, що майно КП «Комбінат комунальних підприємств» знаходилося в оперативному управлінні цього підприємства, отже, відповідно до вимог статті 26 Закону про банкрутство (в редакції, чинній на момент визнання комунального підприємства банкрутом) у будь-якому випадку не могло бути включене до ліквідаційної маси та використане для погашення заборгованості перед кредиторами, яка виникла та існувала протягом тривалого періоду.

Верховний Суд виходив з того, що ЄСПЛ також висловив позицію і щодо субсидіарної відповідальності муніципального органу (органу місцевого самоврядування) за зобов'язаннями муніципального підприємства.

Так, у пункті 62 рішення у справі «Єршова проти Російської Федерації» ЄСПЛ зазначив, що, враховуючи публічний характер діяльності підприємства, істотний ступінь контролю за його майном з боку муніципальних органів влади і рішень останніх, які мали наслідком передачу майна і подальшу ліквідацію підприємства, ЄСПЛ дійшов висновку про те, що підприємство не було наділене достатньою організаційною та управлінською незалежністю від муніципальних органів влади.

Незалежно від статусу підприємства як самостійної юридичної особи, муніципальна влада і відповідно держава мають бути в межах Конвенції визнані відповідальними за діяльність і бездіяльність підприємства.

З огляду на це Верховний Суд постановив, що апеляційний суд помилково дійшов висновку про відсутність підстав для субсидіарної відповідальності Лозівської міської ради Харківської області за зобов'язаннями КП «Комбінат комунальних підприємств» та безпідставно скасував ухвалу суду першої інстанції, тому постанову апеляційного господарського суду слід скасувати, а ухвалу суду першої інстанції – залишити в силі.

Ключовий висновок Верховного Суду в рамках даної судової справи полягає в тому, що у випадку наявності спеціальних законодавчих заборон щодо неможливості примусового стягнення заборгованості з державних або комунальних підприємств в рамках процедури банкрутства, органи державної влади або місцевого самоврядування, які є власниками відповідних підприємств-боржників, повинні нести повну субсидіарну відповідальність.

Узагальнення висновків по судовій практиці Верховного Суду

1. Аналіз наявної сьогодні судової практики Верховного Суду у справах про банкрутство державних підприємств дає можливість дійти висновку, що законодавство України про банкрутство побудоване таким чином, що ліквідація або санація державних підприємств законодавчо є неможливою.
2. Порушені судові справи про банкрутство державних підприємств «зупиняються» на судовій процедурі розпорядження майном, яка всупереч наявному законодавству України тягнеться роками і легітимна мета, на яку направлене законодавство України про банкрутство, не досягається.

3. Судова практика показує, що органи, які є відповідальними за управління державними підприємствами, не займають активної ролі в судових процедурах банкрутства і їх пасивна роль призводить до того, що справи про банкрутство закриваються.
4. У випадку, якщо в силу прямих законодавчих заборон до державного підприємства не можливо застосувати судову процедуру санації або ліквідації, то вважається, що по такій справі відсутній предмет спору, що своїм наслідком має закриття справи.
5. Проведений аналіз судової практики Верховного Суду дає можливість нам стверджувати, що в результаті недосконалого законодавства України кредитори державних підприємств не мають ефективних інструментів захисту своїх прав в Україні.

4. Рекомендації у світлі стандартів Ради Європи та практики ЄСПЛ

На підставі проведеного аналізу законодавства про банкрутство державних підприємств, а також практики його застосування Верховним Судом у період з 21 жовтня 2019 року (початку введення в дію Кодексу України з процедур банкрутства) до 30 квітня 2020 року (моменту презентації даного звіту), були встановлені наступні проблеми і надані відповідні рекомендації із урахуванням відповідної практики ЄСПЛ для їхнього усунення.

1. На сьогодні в абсолютній більшості випадків юридично не можливо суду та арбітражному керуючому перейти із судової процедури розпорядження майном до судової процедури санації або ліквідації державного підприємства та підприємства, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків.

Проблема полягає в тому, що до таких державних підприємств положеннями ч. 3 ст. 214 Господарського кодексу України напругу заборонено застосовувати судову процедуру санації або ліквідації.

Як наслідок, навіть у випадку, якщо до таких державних підприємств буде порушено провадження про банкрутство і застосовано судову процедуру розпорядження майном, суд не зможе за заявою арбітражного керуючого перейти до санації або ліквідації і змушений буде закрити судові провадження про банкрутство. Таким чином, в Україні відсутній ефективний правовий механізм захисту прав кредиторів державних підприємств. Тобто, на практиці маємо те, що судова процедура «розпорядження майном» державних може тривати невизначений період часу, а кредитори державних підприємств не мають ефективних правових інструментів впливу на таку ситуацію.

Пункт 1 статті 6 ЄКПЛ покладає обов'язок на державу організувати свої судові системи таким чином, щоб її суди могли відповідати вимогам цього положення. Це положення підтверджує важливість здійснення правосуддя без затримок, що може поставити під загрозу його ефективність та надійність. Крім того, надмірна затримка у здійсненні правосуддя становлять важливу небезпеку, зокрема, щодо дотримання верховенства закону (див. п.22 «Боттацці проти Італії»¹¹).

Саме на державу покладено обов'язок дбати про те, щоб остаточні рішення, постановлені проти її органів, установ чи підприємств, які перебувають у державній власності або контролюються державою, виконувалися відповідно до зазначених вище вимог Конвенції. Держава не може виправдовувати нестачею коштів невиконання судових рішень, постановлених проти неї або проти установ чи підприємств, які

¹¹ Case of Bottazzi v. Italy (Application no. 34884/97), July 1999 - <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58293%22%5D%7D>

перебувають в державній власності або контролюються державою (див. п.54 «Юрій Миколайович Іванов проти України»¹²).

У рішенні по справі «Бурмич та інші проти України»¹³ ЄСПЛ зазначає, що ситуація у справах типу «Юрій Миколайович Іванов проти України», коли заходи загального характеру не були вжиті протягом розумного часу, створює серйозну загрозу для конвенційної системи. У цій справі невиконання державою-відповідачем пілотного рішення протягом багатьох років призвело до постійного та зростаючого потоку заяв, при цьому роль ЄСПЛ полягала виключно у постійному повторенні свого висновку про порушення ЄКПЛ, викладеного у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» і присудженні справедливої сатисфакції чи прийнятті до уваги факту визнання Урядом порушення та його зобов'язання сплатити грошову компенсацію. Втім, таке повторюване ухвалення рішень не приносило користі і не призводило до будь-яких задовільних змін у процесі виконання рішень. Процес виконання, який стимулювався низкою рішень ЄСПЛ, залишається неефективним, незважаючи на здійснення КМ РС наглядку в рамках посиленої процедури – інструменту, призначеного для вирішення найбільш серйозних та системних порушень ЄКПЛ.

ЄСПЛ постійно звертає увагу, що засіб юридичного захисту, передбачений статтею 13 ЄКПЛ, повинен бути «ефективним» на практиці, так само як і в законі (див. п.97 «Ільхан проти Туреччини»). Термін «ефективний» означає, що засіб юридичного захисту повинен бути належним і доступним. Стаття 13 ЄКПЛ гарантує наявність на національному рівні засобу юридичного захисту, здатного забезпечити втілення суті конвенційних прав і свобод незалежно від того, в якій формі вони закріплені в національному законодавстві. Тобто, дія цього положення полягає у вимозі забезпечення національного засобу юридичного захисту, який може по суті врегулювати небезпідставну скаргу за ЄКПЛ та надати відповідне відшкодування. Цей засіб юридичного захисту має бути ефективним у теорії та на практиці (див. п.197 «Хірсі Джамаа та інші проти Італії»).

Ефективність засобу захисту за змістом статті 13 ЄКПЛ не залежить від визначеності сприятливого для заявника результату. Крім того, навіть якщо окремий засіб захисту сам по собі не повністю відповідає вимогам статті 13 ЄКПЛ, сукупність засобів захисту, передбачених національним законодавством, може це зробити. Через це, необхідно у кожному конкретному випадку визначити, чи є засоби, доступні для судових спорів у внутрішньому законодавстві, "ефективними" в сенсі або запобігання передбачуваного порушення, або його продовження, або надання належної компенсації за будь-яке порушення, яке вже відбулося (див. п.98 «Сюрмелі проти Німеччини»¹⁴).

З огляду на це, рекомендуємо законодавчо переглянути ч. 3 ст. 214 Господарського кодексу України, а також ст. 96 Кодексу України з процедур банкрутства в частині заборони переходу судом до судової процедури санації або ліквідації державного підприємства та підприємства, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків.

Зокрема, керуючись практикою ЄСПЛ, рекомендуємо на рівні Кодексу України з процедур банкрутства передбачити, що у разі законодавчої неможливості санації або ліквідації державного підприємства, субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями

¹² Справа «Юрій Миколайович Іванов проти України» (Заява N 40450/04) від 15 жовтня 2009 року (остаточне 15.01.2010) (скарга про порушення статей 6, 13 Конвенції та статті 1 Першого Протоколу) - https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_479

¹³ Справа «Бурмич та інші проти України» (Заява № 46852/13 та інші) від 12 жовтня 2017 року <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2246852/13%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-192193%22%5D%7D>

¹⁴ Case of Surmeli v. Germany (Application no. 75529/01), 8 June 2006 - <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-75689%22%5D%7D>

державного підприємства повинен нести орган (суб'єкт), уповноважений управляти державним майном.

2. Незважаючи на те, що в Україні станом на сьогодні немає затвердженого Верховною Радою України переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, положення ч. 5 ст. 4 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» встановлюють пряму заборону на приватизацію державних підприємств, за якими на праві господарського відання закріплені об'єкти, необхідні для виконання державою своїх основних функцій, для забезпечення обороноздатності держави, та об'єкти права власності Українського народу, майно, що становить матеріальну основу суверенітету України. Останнє, в свою чергу, означає, що до таких об'єктів державної власності не можливо застосовувати судову процедуру ліквідації або санації.

Проблема полягає в тому, що подібне законодавче формулювання не є однозначним для трактування і на рівні правозастосовчої практики виникають різні підходи до розуміння того, чи закріплено на праві господарського відання за конкретним державним підприємством об'єкти, необхідні для виконання державою своїх основних функцій, для забезпечення обороноздатності держави, та об'єкти права власності Українського народу, майно, що становить матеріальну основу суверенітету України.

Безумовно такі об'єкти не можуть бути реалізовані в рамках процедури банкрутства, оскільки це підбивало б публічний порядок в державі і взагалі суверенітет держави. Задля вирішення даної проблеми рекомендуємо розглянути можливість затвердження Верховною Радою України за поданням Кабінету Міністрів України чітко визначеного переліку об'єктів державної власності, що не підлягають приватизації, відповідно до таких ознак.

ЄСПЛ у своїй практиці послідовно зазначає, що стаття 13 ЄКПЛ гарантує на національному рівні ефективні правові засоби для здійснення прав і свобод незалежно від того, яким чином вони виражені в правовій системі тієї чи іншої країни. Таким чином, суть цієї статті зводиться до вимоги надати людині такі заходи правового захисту всередині країни, які дозволили б компетентному державному органу розглядати по суті скарги на порушення положень ЄКПЛ та надавати відповідний судовий захист, хоча держави-учасниці ЄКПЛ мають деяку свободу розсуду щодо того, яким чином вони забезпечують при цьому виконання своїх зобов'язань (див. пп.107-118 «Вілвараджях та інші проти Сполученого Королівства»¹⁵).

У справі «Сюрмелі проти Німеччини»¹⁶ ЄСПЛ зазначив, що засоби правового захисту, які мають судовий процес на внутрішньому рівні для подання скарги на тривалість провадження, є «ефективними» у значенні статті 13 ЄКПЛ, якщо вони запобігають передбачуваному порушенню або його продовженню, або надають належну компенсацію за будь-яке порушення, яке вже було сталось. Таким чином, засіб захисту є ефективним, якщо його можна використовувати або для прискорення рішення судів, які розглядають цю справу, або для надання заявникам адекватних відшкодувань за затримки, які вже виникли.

Якщо судова система має недоліки щодо вимог розумного строку, передбачених пунктом 1 статті 6 ЄКПЛ, найефективнішим рішенням є засіб, призначений для прискорення провадження з метою запобігання їх надмірній тривалості. Такий засіб захисту надає безперечну перевагу перед засобом захисту, що забезпечує лише

¹⁵ Case of Vilvarajah and others v. the United Kingdom (Application no. 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87), 30 October 1991 - <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57713%22%7D>

¹⁶ Case of Surmeli v. Germany (Application no. 75529/01), 8 June 2006 - <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-75689%22%7D>

компенсацію, оскільки він також запобігає виявленню послідовних порушень стосовно того ж процесу провадження та не просто виправляє порушення, а також компенсаційний засіб. Неспроможність державних органів надати заявнику майно, присуджене йому згідно з остаточним рішенням суду, зазвичай становить втручання, несумісне з гарантіями, закріпленими в пункті 1 статті 1 Першого протоколу (див. п.40 «Бурдов проти Росії»¹⁷ та п.п. 53-55 «Войтенко проти України»¹⁸).

3. Окрім загальних прямих заборон ч. 3 ст. 214 Господарського кодексу України, існує додатковий мораторій застосовувати до державних підприємств судову процедуру санації та ліквідації протягом трьох років з дня набрання чинності Закону України від 2 жовтня 2019 р. № 145-IX (набрання чинності відбулось 20 жовтня 2019 р.).

Тобто, для того, щоб санація та ліквідація державного підприємства була можливою потрібно, щоб конкретне державне підприємство не тільки не підпадало під дію прямої заборони ч. 3 ст. 214 Господарського кодексу України, але також щоб на таке державне підприємство не поширювався додатковий мораторій в три роки.

Даний мораторій не стосується тільки тих державних підприємств, що задіяні у виконанні державного оборонного замовлення, виробництві, розробленні, модернізації, ремонті, обслуговуванні озброєння та військової техніки.

Проблема полягає в тому, що в судовій правозастосовчій практиці дуже неоднозначним та спірним є питання належності та достатності доказування віднесення конкретного державного підприємства до зазначених критеріїв.

Наведене законодавче формулювання винятків, за наявності яких можлива санація та ліквідація державних підприємств, не є чітким для однозначного розуміння та правозастосування. Задля вирішення даної проблеми необхідно законодавчо переглянути перелік винятків, за наявності яких можлива санація та ліквідація державного підприємства.

4. Окрема проблема полягає в тому, що до об'єктів права державної власності, які на день набрання чинності цим Законом були включені до переліків, затверджених Законом України "Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації", забороняється вчиняти виконавчі дії відповідно до Закону України "Про виконавче провадження", протягом трьох років з дня набрання чинності Закону України від 2 жовтня 2019 р. № 145-IX, крім стягнення грошових коштів і товарів, що були передані в заставу за кредитними договорами.

Фактично сьогодні існує мораторій на виконавчі дії щодо державних підприємств протягом трьох років з дня набрання чинності Закону України від 2 жовтня 2019 р. № 145-IX (набрання чинності відбулося 20 жовтня 2019 р.). Останнє означає, що станом на сьогодні не можливо примусово виконати будь-яке судове рішення, винесене проти державного підприємства, крім стягнення грошових коштів і товарів, що були передані в заставу за кредитними договорами.

Вказане законодавче положення не є сумісним із стандартами Ради Європи та рекомендаціями ЄСПЛ. На підставі положень ст. 6 ЄКПЛ наведена вище законодавча заборона (мораторій) терміном до 20 жовтня 2022 р. на вчинення виконавчих дій по відношенню до державних підприємств повинна бути скасована.

Відсутність у заявника можливості домогтися виконання постановленого рішення на його чи її користь, становить втручання у право на мирне володіння майном,

¹⁷ Справа "Бурдов проти Росії" - https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_045#Text

¹⁸ Справа "Войтенко проти України" (Заява N 18966/02), 29 червня 2004 року - https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_223#Text

гарантоване першим реченням частини першої статті 1 Протоколу №1 (див. п.40 «Бурдов проти Росії»¹⁹, та п.45 «Ясіуньене проти Латвії»²⁰).

У справі «Юрій Миколайович Іванов проти України»²¹ ЄСПЛ чітко і послідовно зазначив, що право на суд було б ілюзорним, якби національна правова система держави дозволяла, щоб остаточно, обов'язкове для виконання судове рішення залишалось невиконаним на шкоду будь-якій зі сторін. У такому самому контексті відсутність у заявника можливості домогтися виконання судового рішення, винесеного на його користь, становить втручання у право на мирне володіння майном, як це передбачено першим реченням першого пункту статті 1 Першого протоколу.

У цивільних справах виконавче провадження є другим етапом у провадженні, оскільки право, яке відстоювалось, фактично не реалізовано до виконання (див. пп.78-80, 93, 197 «Скордіно проти Італії»²²).

У справі «Рисовський проти України»²³ ЄСПЛ повторив усталену правову позицію того, що відповідно до його значної за обсягом практики виконання остаточного рішення, постановленого судом, розглядається як невід'ємна частина «суду» в розумінні статті 6 ЄКПЛ, а тривале невиконання національними органами судового рішення, постановленого проти них, становить, за загальним правилом, порушення цього положення (див. пп.53-54 «Юрій Миколайович Іванов проти України»²⁴).

Будь-яке втручання органу влади у захищене право не суперечить загальній нормі, викладеній у першому реченні частини першої статті 1 Протоколу №1 до ЄКПЛ, лише якщо забезпечено «справедливий баланс» між загальним інтересом суспільства та вимогами захисту основоположних прав конкретної особи. Питання стосовно того, чи було забезпечено такий справедливий баланс, стає актуальним лише після того, як встановлено, що відповідне втручання задовольнило вимогу законності і не було свавільним (див. пп.98-100 «Бейлер проти Італії»²⁵).

5. Справи про банкрутство боржників, якими є державні підприємства та/або господарські товариства, більше ніж 50 відсотків акцій (часток) яких прямо чи опосередковано належать державі, щодо яких прийнято рішення про приватизацію, не порушуються до її завершення (ч. 5 ст. 12 Закону України «Про приватизацію державного та комунального майна»).

Провадження у справах про банкрутство таких підприємств/господарських товариств, щодо яких прийнято рішення про приватизацію, підлягає припиненню, крім тих, що

¹⁹ Справа "Бурдов проти Росії" - https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_045#Text

²⁰ Case of Jasiuniene v. Lithuania (Application no. 41510/98), 6 March 2003 - <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%5B%5D%2C%22documentcollectionid%22%3A%5B%5D%2C%22CHAMBER%22%3A%5B%5D%2C%22itemid%22%3A%5B%5D%2C%22GRANDCHAMBER%22%3A%5B%5D%7D>

²¹ «Юрій Миколайович Іванов проти України» (Заява N 40450/04) від 15 жовтня 2009 року (остаточне 15.01.2010) (скарга про порушення статей 6, 13 Конвенції та статті 1 Першого Протоколу) - https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_479

²² Case of Scordino v. Italy (No. 1) (Application no. 36813/97), 29 March 2006 - <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%5B%5D%2C%22documentcollectionid%22%3A%5B%5D%2C%22CHAMBER%22%3A%5B%5D%2C%22itemid%22%3A%5B%5D%2C%22GRANDCHAMBER%22%3A%5B%5D%7D>

²³ Справа «Рисовський проти України» (Заява № 29979/04), 20 жовтня 2011 року - https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_854#Text

²⁴ «Юрій Миколайович Іванов проти України» (Заява N 40450/04) від 15 жовтня 2009 року (остаточне 15.01.2010) (скарга про порушення статей 6, 13 Конвенції та статті 1 Першого Протоколу) - https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_479

²⁵ Case of Beyler v. Italy (Application no. 33202/96), 5 January 2000 - <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%5B%5D%2C%22Beyeler%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%5B%5D%2C%22RANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%5B%5D%7D>

ліквідуються за рішенням власника. Справи про банкрутство підприємств/господарських товариств, щодо яких прийнято рішення про завершення приватизації, не можуть порушуватися протягом одного року з дня завершення приватизації з підстав, що виникли до завершення приватизації.

Проблема полягає в тому, що кредитори державного підприємства у такому разі не мають ефективного правового механізму захисту своїх прав в Україні. По суті, такі кредитори не мають ефективних правових засобів захисту своїх прав в Україні.

Приймаючи рішення про те, чи варто відповідальність за дії або бездіяльність державного підприємства покладати в рамках ЄСПЛ на відповідний орган муніципальної влади, ЄСПЛ повинен буде врахувати такі обставини, як юридичний статус підприємства, права, які надаються йому таким статусом, характер діяльності, яку воно здійснює, і фактичну ситуацію, в рамках якої така діяльність ведеться, а також ступінь його незалежності від органів влади (див. п.24 «Радіокомпанія "Радіо-Франс" проти Франції»²⁶).

Показовою є справа «Україна-Тюмень» проти України», в якій ЄСПЛ зазначає, що заявник добросовісно отримав будинок в якості внеску до статутного капіталу, не знаючи про те, що Фонд державного майна не мав повноважень на його передання, та не було підстав для передбачення, що заявник мав знати про це. Заявник мав щонайменше легітимні сподівання щодо можливості використовувати будинок в своїй господарській діяльності. Наслідком рішення про скасування передання ДП "Укрнафтопродукт" будівлі заявникові було позбавлення заявника його первинного капіталу та, відповідно, частини його активів. Не було жодних підстав вважати, що заявник міг вимагати якоесь відшкодування понесених збитків. ЄСПЛ не знайшов жодних виняткових обставин, здатних виправдати відсутність у держави обов'язку відшкодувати завдані збитки у даній справі (див. пп.58-60 «"Україна-Тюмень" проти України»²⁷).

ЄСПЛ постійно нагадує у своїх рішеннях, що до державного сектору можуть бути віднесені також державні компанії як суб'єкти господарювання. Саме на цій підставі ЄСПЛ відмовився розглядати заяву, подану Державною холдинговою компанією «Луганськвугілля». Підставою для відмови стало те, що компанія-заявник була зареєстрована як корпорація, що перебувала у власності та під управлінням держави, і була залучена до здійснення урядових повноважень в сфері управління вугільною промисловістю, відіграючи роль державної інституції в цій сфері державного управління (див. рішення у справі «Державна холдингова компанія «Луганськвугілля» проти України»²⁸).

ЄСПЛ при розгляді справ, подібних «Юрій Миколайович Іванов проти України» і «Бурмич та інші проти України», завжди перевіряє, чи мало державне підприємство достатньо організаційної та управлінської незалежності від держави, щоб звільнити останню від відповідальності в рамках Конвенції за дії і бездіяльність підприємства (див. п.44 «Михайленки та інші проти України»²⁹, п. 24 «Шльопкін проти Росії»³⁰).

²⁶ Case of Radio France and others v. France (Application no. 53984/00), 30 March 2004 - [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%7B%22RADIO%20FRANCE%22%7D%22%22%7B%22GRANDCHAMBER%22%22%7D%22%22%7B%22CHAMBER%22%22%7D%22%7B%22itemid%22:%7B%22001-61686%22%7D%22%7D%7D](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%7B%22RADIO%20FRANCE%22%7D%22%22%22%7B%22GRANDCHAMBER%22%22%7D%22%22%7B%22CHAMBER%22%22%7D%22%7B%22itemid%22:%7B%22001-61686%22%7D%22%7D%7D)

²⁷ Справа "Україна-Тюмень" проти України" (Заява N 22603/02). - https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_595#Text

²⁸ Case of State Holding Company LUGANSKVUGILLYA against Ukraine (Application no. 23938/05), 27 January 2009 - <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%7B%22001-91343%22%7D%22%7D%7D>

²⁹ Справа "Михайленки та інші проти України" (Заяви NN 35091/02, 35196/02, 35201/02, 35204/02, 35945/02, 35949/02, 35953/02, 36800/02, 38296/02, 42814/02), 06.06.2005 - https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_231#Text

³⁰ Дело "Шлепкин (Shlepkin) против Российской Федерации" (Жалоба N 3046/03), 1 февраля 2007 года - <http://docs.cntd.ru/document/902115039>

Державні органи не можуть довільно посилатись на брак коштів як на виправдання невиконання рішення. Але затримка виконання рішення може бути обґрунтована окремими обставинами. Проте вона не може бути такою, що позбавляє сенсу право, гарантоване пунктом 1 статті 6 ЄКПЛ (див. п.52 «Михайленки та інші проти України»³¹).

З урахуванням наведеного вище, рекомендуємо розглянути можливість запровадження на рівні Кодексу України з процедур банкрутства, що у разі прийняття державою рішення про приватизацію державного підприємства, субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями буде нести орган, уповноважений управляти відповідним державним підприємством.

6. Державні підприємства та підприємства, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків, подають на розгляд кредиторів план санації, погоджений з органом (суб'єктом), уповноваженим управляти державним майном (ч. 4 ст. 96 Кодексу України з процедур банкрутства).

Проблема полягає в тому, що відповідно до ч. 2 ст. 96 Кодексу України з процедур банкрутства процедура розпорядження майном боржника вводиться строком до 170 календарних днів.

Практика свідчить про те, що арбітражний керуючий за 170 календарних днів не встигає з об'єктивних причин провести повну інвентаризацію державного підприємства, провести повний юридичний, фінансовий і технічний аудит і, за результатами всього цього, підготувати якісний стратегічний план санації державного підприємства.

За 170 календарних днів арбітражний керуючий не встигає погодити план санації з органом (суб'єктом), уповноваженим управляти державним майном, а також із комітетом кредиторів. Останнє своїм наслідок має закриття судом процедури про банкрутство.

На вирішення цієї проблеми пропонуємо передбачити спеціальний строк процедури розпорядження майна для державних підприємств, а також підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків.

Право щодо використання засобів національного захисту не є абсолютним або таким, що можна застосовувати автоматично. Переглядаючи, чи було його дотримано, варто звернути увагу на особливі обставини кожної справи. Це означає, що, окрім інших речей, ЄСПЛ має врахувати реалістичність загального правового контексту, в якому діють засоби захисту (див. п.58 «Ментес та інші проти Туреччини»³²).

7. Окрема проблема полягає в тому, орган (суб'єкт), уповноважений управляти державним майном, реально не бере жодної участі у підготовці або хоча б сприянні у підготовці плану санації державного підприємства. Останнє своїм результатом має те, що орган (суб'єкт), уповноважений управляти державним майном, не погоджує план санації, підготовлений арбітражним керуючим і, тим самим, повністю блокує можливість подальшого судового провадження про банкрутство державного підприємства.

³¹ Справа "Михайленки та інші проти України" (Заяви NN 35091/02, 35196/02, 35201/02, 35204/02, 35945/02, 35949/02, 35953/02, 36800/02, 38296/02, 42814/02), 06.06.2005 - https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_231#Text

³² Case of Mentés and others v. Turkey (58/1996/677/867), 24 July 1998 - <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Mentes%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22G-RANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-58206%22%5D%7D>

На вирішення цієї проблеми пропонуємо запровадити прямий обов'язок органу (суб'єкта), уповноваженого управляти державним майном, розробити план санації з метою попередження банкрутства державного підприємства. На підставі практики та рекомендацій ЄСПЛ також рекомендуємо запровадити на рівні Кодексу України з процедур банкрутства субсидіарну відповідальність органу (суб'єкта), уповноваженого управляти державним майном, за зобов'язаннями державного підприємства.

У справі «Лисянський проти України»³³ ЄСПЛ порушується питання про відповідальність держави за борги державного підприємства, яке є самостійною юридичною особою. ЄСПЛ зазначив, що рішення про ліквідацію шахти та включення її до складу Горлівської дирекції по ліквідації шахт було прийнято Міністерством палива та енергетики, яке, крім того, розпоряджалося власністю підприємства на свій розсуд. Більше того, підприємство-боржник здійснювало свою діяльність у сфері видобування вугілля, де держава встановлює розмір та умови виплати робітникам заробітної плати та інших виплат (див. п.19 «Лисянський проти України»³⁴).

ЄСПЛ вирішив, що, як і в справі «Михайленки та інші проти України»³⁵, Уряд не надав доказів того, що підприємство-боржник було настільки незалежним від держави, щоб звільнити державу від відповідальності за Конвенцією за дії чи бездіяльність цього підприємства. Неспроможність українських державних органів протягом кількох років вжити необхідних заходів для виконання рішення суду, винесеного на користь заявника, перешкоджають йому в отриманні коштів, які він законно очікував отримати. Відповідно, у цій справі було порушення п. 1 статті 6 ЄКПЛ та статті 1 Протоколу №1 до ЄКПЛ.

В багатьох схожих справах ЄСПЛ зазначав про те, що в контексті статті 1 Протоколу №1 до ЄКПЛ Уряд є відповідальним за борги шахти з врахуванням подібних обставин справи (див. пп.43-45 «Чернобривко проти України»³⁶). Таким чином, відповідальність держави за виплату боргів залишається на ній незалежно від того, який орган повинен здійснювати виплату (чи ліквідаційна комісія, чи виконавча служба).

На думку ЄСПЛ, юридичний статус підприємства згідно з внутрішнім законодавством хоча і має важливе значення при визначенні того, чи несе держава відповідальність за дії або бездіяльність підприємства в рамках ЄКПЛ, однак не є вирішальним фактором. Фактично в низці випадків ЄСПЛ визнавав державу відповідальною за борги підприємств незалежно від їх формальної класифікації в рамках внутрішньодержавного права (див. п.44 «Михайленки та інші проти України»³⁷, п.19 «Лисянський проти України»³⁸).

8. Аналіз наявної в Україні правозастосовчої практики дає нам можливість стверджувати, що Кабінет Міністрів України, як і центральні органи виконавчої влади, своєю політикою та діями не запобігають банкрутству державних підприємств. Це є великою

³³ Справа "Лисянський проти України" (Заява N 17899/02), 4 квітня 2006 року - https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_048#Text

³⁴ Справа "Лисянський проти України" (Заява N 17899/02), 4 квітня 2006 року - https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_048#Text

³⁵ Справа "Михайленки та інші проти України" (Заяви NN 35091/02, 35196/02, 35201/02, 35204/02, 35945/02, 35949/02, 35953/02, 36800/02, 38296/02, 42814/02), 06.06.2005 - https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_231#Text

³⁶ Справа "Чернобривко проти України" (Заява N 11324/02), 4 жовтня 2005 року - https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_450#Text

³⁷ Справа "Михайленки та інші проти України" (Заяви NN 35091/02, 35196/02, 35201/02, 35204/02, 35945/02, 35949/02, 35953/02, 36800/02, 38296/02, 42814/02), 06.06.2005 - https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_231#Text

³⁸ Справа "Лисянський проти України" (Заява N 17899/02), 4 квітня 2006 року - https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_048#Text

проблемою, оскільки, з одного боку, об'єктивно немає державної підтримки державним підприємствам, які є неплатоспроможними, а з іншого боку, суди і арбітражні керуючі не можуть ліквідувати або відновити платоспроможність (процедура санації) державних підприємств через законодавчі перепони.

З метою вирішення цієї проблеми пропонуємо на рівні Кодексу України з процедур банкрутства передбачити чіткий алгоритм дій держави в особі Кабінету Міністрів України щодо вжиття заходів для запобігання банкрутству державних підприємств та підприємств, у статутному капіталі яких частка державної власності перевищує 50 відсотків. Зокрема, потрібно передбачити чіткі строки по вжиттю цих заходів, а також персональну відповідальність керівника органу (суб'єкта), уповноваженого управляти відповідним державним підприємством.

ЄСПЛ послідовно і чітко зазначає у своїх рішеннях про те, що якщо заявник оскаржить невиконання рішення суду, винесеного на його чи її користь, то обсяг зобов'язань держави, передбачених ст. 6 ЄКПЛ та ст. 1 Протоколу 1, може змінюватися в залежності від того, чи є боржник державою-учасницею в значенні ст. 34 ЄКПЛ, або приватною особою. Якщо боржником за рішенням виступає держава, остання зобов'язана вжити заходів для його повного і своєчасного виконання (див. «Бурдов проти Росії»³⁹).

Якщо боржником є приватна особа або компанія, то ситуація є іншою, оскільки держава за загальним правилом не несе прямої відповідальності за борги приватних осіб або компаній, і її зобов'язання в контексті ст. 1 Протоколу 1 Конвенції обмежені забезпеченням необхідної допомоги кредиторам у виконанні відповідних судових рішень, наприклад, за допомогою залучення служби судових приставів або початку процедури банкрутства (див. «Кесян проти Росії»⁴⁰).

ЄСПЛ чітко зазначає, що органи державної влади не можуть посилатися на брак коштів чи інших ресурсів в якості виправдання непогашення заборгованості держави (див. «Бурдов проти Росії»⁴¹). Держава не може виправдовувати невиконання судового рішення за позовом до державного підприємства ліквідацією цього підприємства.

³⁹ Справа "Бурдов проти Росії" - https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_045#Text

⁴⁰ Case of Kesyanyan v. Russia (Application no. 36496/02), 19 October 2006 - <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Kesyanyan%20v.%20Russia%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-77578%22%5D%7D>

⁴¹ Справа "Бурдов проти Росії" - https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_045#Text