



УДК 347.7

DOI <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2023.16>**Р. Поляков,**

PhD in law, докторант

Запорізького національного університету

## ПРОБЛЕМАТИКА ПІДГОТОВЧОГО ЗАСІДАННЯ У СПРАВІ ПРО НЕСПРОМОЖНІСТЬ У НІМЕЧЧИНІ ТА ФРАНЦІЇ

**Актуальність теми** обумовлена тим, що розвиток конкурсного процесу в Україні неможливий без правотворчого та правозастосовного досвіду таких економічно розвинутих країн Європи, як Німеччина і Франція.

Україна як кандидат у члени європейського співтовариства намагається привести національне законодавство у відповідність до вимог ЄС, зокрема й у питаннях банкрутства, або неспроможності.

Незважаючи на те, що конкурсний процес в Україні та Німеччині й Франції побудований на однакових принципах, між ними існують деякі відмінності, які стосуються моделей банкрутства та механізму реалізації проблем заборгованості. Це викликано насамперед історичним розвитком конкурсного процесу та економічною, соціальною і політичною ситуацією в країні.

У Німеччині діє прокредиторська модель банкрутства, а у Франції – продебіторська. Відповідно, кожна модель включає норми, що надають переваги тій чи іншій стороні конкурсного процесу в питаннях урегулювання боргових зобов'язань.

З огляду на це Україні важливо вибрати таку модель банкрутства або деякі її суттєві елементи, які максимально ефективно працюватимуть в економічному просторі країни.

Проблеми правового регулювання конкурсного процесу в Німеччині та Франції, у тому числі підготовчого засідання у справі про неспроможність, були предметом наукових досліджень таких вітчизняних та іноземних учених, як О. Бірюков, Б. Поляков, Ю. Чорна, М. Люке, К. Гodefroyд, М. Вагнер, та інших.

Разом із тим порівняльно-правового аналізу правового регулювання підготовчого засідання у справі про неспроможність із дослідженням законодавства, судової практики та наукової літератури за правом Німеччини і Франції, на жаль, немає, що обумовлює необхідність проведення цього наукового дослідження.

**Метою статті** є розкриття сутності підготовчого засідання за правом Німеччини та Франції, проведення аналізу діючого правового механізму, виявлення проблемних питань, що виникають при проведенні цього судового засідання, щоб у подальшому цей досвід міг бути використаний для підготовки пропозицій щодо вдосконалення законодавства України про банкрутство.

**Виклад основного матеріалу.** Описуючи підготовче засідання у процедурі неспроможності за правом Німеччини, насамперед слід зазначити про певну подібність цього типу засідання до його українського аналогу.

У Німеччині законодавець, як і в Україні, називає таке засідання



Eröffnungsverfahren, тобто процедурою відкриття, що вбачається з назви першого розділу другої частини Статуту неспроможності [1]. Цей розділ присвячений, окрім іншого, ще й умовам відкриття провадження. Процедура неспроможності в Німеччині може бути відкрита і щодо фізичної, і щодо юридичної особи (ч. 1 § 11 Статуту неспроможності) та за позовом як боржника, так і кредиторів (ч. 1 § 13 Статуту неспроможності).

Ю. Чорна відмічає: «Абсолютно невідома українському законодавству та передбачена німецьким Положенням можливість відкриття провадження у справі про неспроможність щодо самостійної майнової маси (ч. 2 п. 2 ст. 11 Закону Німеччини «Про неспроможність»), до якої належать: спадок; спільне майно подружжя при збереженні права спільного володіння після смерті одного з подружжя; спільне майно подружжя, що перебуває у їх спільному управлінні» [2, с. 143].

Стосовно підстав для відкриття провадження у справі про неспроможність у Німеччині слід зазначити: «Відповідно до положення § 16 Статуту провадження у справі про неспроможність має бути відкрите лише за існування певних підстав. Таких підстав у Статуті наведено три, вони містяться у §§ 17, 18 та 19 Статуту. Це неплатоспроможність, загроза неплатоспроможності та переборгованість» [3, с. 234].

При цьому аналогічно, як і у Франції, та на відміну від Англії в Німеччині відсутній мінімальний розмір заборгованості.

Привертає увагу така підстава для відкриття провадження у справі про неспроможність у Німеччині, як неплатоспроможність (Zahlungsunfähigkeit), визначена у § 17 Статуту неспроможності.

Простежується подібність із французьким регулюванням у другому реченні ч. 2 § 17 Статуту неспромож-

ності, адже німецький законодавець вказує, що неплатоспроможністю вважається припинення платежів. У Франції провадження у справі як про звичайну санацію, так і про ліквідацію можуть ініціюватися лише після припинення здійснення платежів боржником.

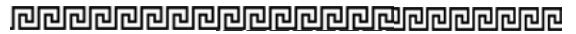
Щоправда, у Німеччині вже на відміну від Франції судова практика внесла певні корективи.

«Привертає увагу положення щодо несплати щонайменше 90% від своїх зобов'язань. Тобто саме момент невиклати цієї частки від усіх своїх зобов'язань засвідчує об'єктивну наявність фінансових труднощів у боржника, і якщо такі труднощі не зникнуть протягом трьох тижнів – боржник буде вважатись неплатоспроможним» [3, с. 234]. Тобто для ініціювання провадження у справі про неспроможність у Німеччині необхідна наявність дефіциту платоспроможності боржника на рівні не більше 10% протягом трьох тижнів.

Люке М. Ф. визначає, що необхідність наявності 10% дефіциту платоспроможності протягом трьох тижнів була встановлена судовою практикою [4], посилаючись на рішення Верховного суду Німеччини (далі – ВС Німеччини) від 24 травня 2005 року у справі IX ZR 123/04 [5].

Подібної позиції щодо встановлення судовою практикою у Німеччині темпорального критерію в три тижні та необхідності наявності дефіциту ліквідності 10% дотримується й А. Енгельс, також посилаючись на вже згадане рішення Верховного суду Німеччини [6].

Зокрема, в цьому рішенні ВС Німеччини зазначив: «Сенат вважає доцільним встановити поріг у 10%. Більше значення буде важко узгодити з наміром законодавця знизити вимоги до припущення про неплатоспроможність. З іншого боку, порогове значення, нижче за 10%, тоді можна розглядати лише 5%, – було б занадто близьким до суворого «прин-



ципу нульової терпимості», щоб мати будь-який практичний ефект.

Якщо дефіцит становить менше 10%, цього недостатньо для підтвердження неплатоспроможності. Однак, якщо це прийняти, повинні існувати особливі обставини, які підтверджують цю позицію. Такою обставиною може також бути засноване на фактах очікування того, що занепад підприємства-боржника продовжиться. Якщо мова йде про відкриття провадження у справі про банкрутство, суд у справах про банкрутство повинен визначити такі обставини в рамках своїх службових обов'язків із розслідування (§ 5, абзац 1, речення 1 InsO)» [5].

Крім того, Люке М.Ф. вказує, що рішенням ВС Німеччини від 28 червня 2022 року у справі II ZR 112/21 [7] було розширено наявну прецедентну практику: «Для визначення неплатоспроможності також можливо створити статус ліквідності на три контрольні дати протягом тритижневого періоду, за якого лише ліквідні активи, доступні на конкретну контрольну дату, порівнюються із зобов'язаннями, що підлягають виплаті.

За наявності розриву ліквідності в розмірі 10,0% і більше на ці три ключові дати протягом тритижневого періоду (тільки при порівнянні активів I та пасивів I) підприємство вважається неплатоспроможним заднім числом з першої контрольної дати» [4].

Доволі характерною є назва статті, у якій Люке М. Ф. описує зазначені вище зміни і яка висвітлює досить неоднозначне ставлення автора до цієї проблематики: «Верховний суд Німеччини про визначення часу неплатоспроможності: новий метод створює благословення і прокляття одночасно» [4].

У цьому рішенні ВС Німеччини вказав: «У судовій практиці Федерального суду правосуддя визнається, що неплатоспроможність також можна

продемонструвати іншим способом, ніж шляхом розгляду такого періоду часу. Тому вважається допустимим продемонструвати неплатоспроможність за допомогою статусу ліквідності станом на ключову дату в поєднанні з фінансовим планом за три тижні після ключової дати, у якому депозити та зняття коштів порівнюються щодня...» [7].

Варто зазначити позицію доктора К. Годефройда, який наводить розрахунок тимчасової неплатоспроможності боржника: «Наступний приклад може проілюструвати концепцію стагнації платежів: компанія-постачальник середнього розміру має на 1 січня ліквідні активи 1 100 000 євро. Для цього прикладу відновлювані зобов'язання до сплати становлять незмінні 1 000 000 євро. Поточні операційні витрати перевищують вхідні платежі на початок місяця. Згодом ліквідність падає 5 січня до 1 050 000 євро і 10 січня становить вже 1 000 000 євро. До 20 січня ситуація з ліквідністю постійно погіршується до 700 000 євро, що означає, що зобов'язання на суму 300 000 євро не можуть бути обслуговані, незважаючи на строк погашення. 21 січня постачальник отримує платежі від своїх ліквідних основних клієнтів і, таким чином, знову володіє готівкою в розмірі 1 200 000 євро з належними зобов'язаннями в розмірі 1 000 000 євро. Відсутність платіжних засобів існувала лише десять днів (із 11 по 20 січня) і тому була виправлена протягом тритижневого періоду, передбаченого судовою практикою. Отже, неплатоспроможності не було, а лише (незначна) затримка платежів» [8].

Звичайно, наведена вище сучасна судова практика ставить під сумнів це твердження науковця.

Тим не менше, аналізуючи зазначене, маємо дійти таких висновків:

по-перше, простежується подібність із процедурою неспроможності за правом Англії, адже в обох випад-



ках фігурує строк три тижні, який, на думку англійського законодавця та німецьких судових установ, є достатнім для підтвердження наявності сталої неплатоспроможності у боржника;

по-друге, як вбачається із цього прикладу, рішення судових установ (навіть найвищої їхньої ланки) в жодному разі не можуть бути джерелом права, а лише його доповненням. Законодавець не передбачає у Статуті неспроможності жодного строку, жодних показників платоспроможності боржника для встановлення його неплатоспроможності, окрім як припинення платежів. Вимоги, які виробив ВС Німеччини, у будь-якому разі виходять за межі повноважень цього судового органу, оскільки вони створюють абсолютно нове кваліфіковане регулювання, звісно, поза волею німецького законодавця. До того ж зазначене правове регулювання є абсолютно нестабільним, оскільки воно з легкістю може бути змінено на нове (як сталося у наведеному випадку). Зрештою, це регулювання не відповідає такій важливій характеристиці норми права, як її загальнодоступність для суб'єктів, у будь-якому разі норми Статуту неспроможності, безспірно, є доступнішими за положення судових рішень;

по-третє, навіть якщо в цьому випадку відкинути всі недоліки стосовно «чистоти» юридичної техніки ВС Німеччини, все одно залишаються сумніви щодо доречності такого регулювання. У цьому випадку англійська модель може виступати еталоном, адже в ній англійський законодавець, зокрема, встановлює неплатоспроможність як невиконання боржником власних зобов'язань протягом трьох тижнів з моменту вручення вимоги кредитора. Таким чином, вдається значно полегшити розмежування тимчасової та сталої неплатоспроможності, тому що боржнику надається тритижневий строк для виконання зобов'язання без будь-яких додаткових внутрішніх

перевірок його ліквідності, які, певно, в цьому випадку будуть зайвими та лише сприятимуть нагромадженню непотрібних спорів.

Окрім іншого, така підстава для відкриття провадження у справі про неспроможність у Німеччині, як загроза неплатоспроможності (*Drohende Zahlungsunfähigkeit*, § 18 Статуту неспроможності), є дещо подібною із процедурою санації платоспроможного боржника у Франції, а така підстава для відкриття провадження у справі про неспроможність у Німеччині, як неоплатність (*Überschuldung*, § 19 Статуту неспроможності), – із ліквідаційною процедурою у Франції. Адже у випадку загрози неплатоспроможності, як і при процедурі санації платоспроможного боржника, у Франції ініціатором може бути виключно суб'єкт-боржник. Щодо неоплатності, тобто перевищення пасиву над активом, то у Франції це є підставою для відкриття ліквідаційної процедури, тоді як у Німеччині – для відкриття процедури неспроможності юридичних осіб.

Як убачається, у Німеччині законодавець групує всі підстави воедино та передбачає відкриття процедури неспроможності замість того, щоб встановлювати тріаду процедур, як це зроблено у Франції.

Варто також вказати про особливі повноваження суду в Німеччині під час підготовчого засідання у справі про неспроможність.

Зазначені повноваження закріплені у § 21 Статуту неспроможності. Згідно із ч. 1 цієї норми вони здійснюються з метою недопущення настання змін у фінансовому становищі боржника, які можуть завдати шкоди майновим інтересам кредиторів.

Цікавими для аналізу є такі повноваження, які є складовою більшого переліку повноважень, визначених у ч. 2 § 21 Статуту неспроможності:

1) можливість призначити тимчасового конкурсного керуючого;



2) можливість призначити тимчасовий комітет кредиторів;

3) можливість накладення заборони на відчуження майна боржника та здійснення примусового виконання стосовно нього;

4) можливість перехоплення пошти боржника.

Перш за все варто зазначити, що така можливість перевірки пошти боржника для суду є дуже корисною, адже може допомогти встановити *malà fide* боржника для визнання недійсними його правочинів, здійснених на шкоду кредиторам із прямим умислом (франдаторні правочини).

Стосовно ж таких повноважень суду, як призначення тимчасового конкурсного керуючого та тимчасового комітету кредиторів, варто зауважити таке.

Якщо тимчасовий конкурсний керуючий є архіважливою процесуальною фігурою під час підготовчого засідання, до функцій якої належить сприяння визначенню реального фінансового стану боржника, то щодо можливості призначення тимчасового комітету кредиторів маємо висловити таку думку.

Зазначене повноваження здебільшого виглядає як намагання німецького законодавця умістити розгалужений і багатофазовий за своєю природою конкурсний процес у лінійну, однофазову процедуру неспроможності, яка в Німеччині по суті зводиться до ліквідаційної процедури і саме через цю обставину ніяк не може набути розгалуженості. Справа в тому, що якби Німеччина запозичила український досвід і запровадила б аналогічну до визначеної у КзПБ [9] процедуру розпорядження майном, яка передує засіданню, на якому суд має вирішувати питання відкриття ліквідаційної процедури, то така процедура розпорядження майном навряд чи була б виправданою через вірогідність настання безрезультативного закінчення (тобто відмови у відкритті ліквідаційної процедури). Саме

тому через відсутність процедури санації німецькому законодавцю залишається лише намагатись умістити за українським аналогом цілу процедуру розпорядження майном у підготовче засідання, наділивши при цьому судом можливість призначення тимчасового конкурсного керуючого, тимчасового комітету кредиторів та накладення аналогу мораторію на майно боржника.

Правовий статус підготовчого засідання у Франції є доволі цікавим предметом для дослідження, оскільки, як відомо, положеннями Книги 6 Комерційного кодексу Франції (*Code de Commerce*) [10] передбачається існування трьох різних процедур у процедурі неспроможності: *la sauvegarde* (дослівно – запасна; процедура санації за клопотанням платоспроможного боржника), *le redressement judiciaire* (звичайна процедура санації) та *la liquidation judiciaire* (процедура ліквідації). Таким чином, вважаємо за необхідне вивести новий термін, а саме «тріада процедур у французькій процедурі неспроможності».

Щоправда, з останнього твердження є певний виняток. Зокрема, це процедура професійного відновлення (*gйtablissement professionnel*), яка застосовується виключно до фізичних осіб (ст. L645-1 Комерційного кодексу Франції), замість ліквідації (так само за умови припинення платежів боржника та неможливості застосування звичайної процедури санації). Однак ця процедура є винятковою і за своєю сутністю належить здебільшого до ліквідаційної процедури. Слід також виокремити в іншу групу й мирові процедури як аналог української досудової санації, адже вони наділені іншими метою та характером та стосуються процедури неспроможності опосередковано.

Отже, неможливо погодитись із такою позицією Булижина І. В.: «Законодавство Франції, на зразок законодавства інших європейських країн, передбачає заходи по попере-



дженню відкриття конкурсного провадження, до того ж, найбільше із сучасних моделей законодавства про неплатоспроможність приділяє увагу саме засобам збереження особи боржника. Із цією метою встановлено і інститут повіреного *ad hoc* (який нагадує медіатора), попередження неплатоспроможності, і примирювальну процедуру, і реабілітаційні процедури збереження підприємства та судового відновлення підприємства для «продовження функціонування підприємства, збереження робочих місць і реструктуризації пасиву» відповідно до ст.ст. L620- 1 і L631-1 Комерційного кодексу Французької Республіки No 2000 – 912 від 18 вересня 2000 р.» [11]. Справа в тому, що цей автор об'єднує воедино як мирові процедури, так і дві процедури із тріади проваджень, що, незважаючи на наявність подібної мети – збереження боржника, є абсолютно недопустим з огляду на їх кардинально різну правову природу.

У подальшому Булижин І. В. об'єднує всі наявні процедури воедино, назвавши це конкурсним провадженням: «Право звертатися до суду з клопотанням про відкриття конкурсного провадження у Франції мають як боржник, так і кредитори. Відкривши конкурсне провадження, суд має право провести одну з таких процедур: 1) судове урегулювання боргів, що являє собою примирювальну процедуру для укладення мирової угоди, направленої на попередження ліквідації майна боржника; 2) процедуру збереження підприємства; 3) процедуру судового відновлення підприємства і 4) ліквідацію майна через проведення конкурсного розпродажу» [11]. Звичайно, що така позиція теж має бути оцінена критично, адже щонайменше Комерційний кодекс Франції не передбачає такого уніфікованого поняття, як «конкурсне провадження», і, звичайно, не передбачає умов та підстав для відкриття такої процедури.

У Франції в широкому розумінні має місце тріада процедур у процедурі неспроможності. Відповідно, у кожному випадку існуватиме своє особливе підготовче засідання суду (в розумінні засідання, на якому суд перевірятиме наявність підстав для відкриття провадження), залежно від якого підготовче засідання матиме власні особливості.

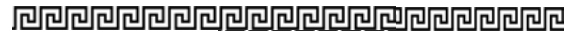
М. Вагнер із цього приводу доречно зазначає: «Кожна колективна процедура відповідає більшому чи меншому рівню труднощів, із якими зіштовхується компанія» [12]. Відповідно, для відкриття однієї чи іншої процедури суд має впевнитись у наявності відповідного рівня фінансових проблем у боржника.

Важливою спільною рисою цих процедур виступатиме факт можливості їхнього застосування як до юридичних, так і до фізичних осіб, які здійснюють підприємницьку діяльність.

Наведене дає змогу дійти висновку, що підготовче засідання в кожній із зазначених процедур буде особливим та заслуговує на виділення в окремий вид підготовчого засідання залежно від процедури як *de-jure*, так і *de-facto*.

До прикладу, згідно з положеннями ст. L620-1 Комерційного кодексу Франції процедура санації за клопотанням платоспроможного боржника, зрозуміло, можлива лише за ініціативою боржника та за умови, що він ще не припинив виплати. У такому випадку боржник має довести суду неможливість подолання фінансових труднощів.

Якщо ж, на думку суду, боржник у змозі подолати такі труднощі, то в силу положень абз. 3 ст. L621-1 Комерційного кодексу Франції він пропонує боржнику ініціювати мирову процедуру (*procédure de conciliation*), яка є певним аналогом української процедури досудової санації. Після цього суд висловлюється тільки про процедуру санації за позовом плато-



спроможного боржника. І, як закріплено у процесуальній частині регулювання (Partie réglementaire) Книги 6 Комерційного кодексу Франції, а саме у ст. R621-5, суд відмовляє у відкритті провадження, якщо з'ясується, що боржник не виконує встановлених вимог для відкриття процедури санації платоспроможного боржника.

При цьому типі підготовчого засідання у Франції привертають увагу такі особливості.

По-перше, французький законодавець не вимагає проведення такого засідання разом із кредиторами. Такий стан речей нагадує підготовче засідання в Англії у справі про банкрутство фізичної особи за позовом боржника, коли таке засідання здійснюється арбітром у процедурі банкрутства, оскільки в обох випадках воно відбувається без урахування думки кредиторів. Проте у випадку із Францією боржник не перебуває у стані неплатоспроможності, отже, ситуація не є критичною.

По-друге, на етапі підготовчого засідання і до відкриття провадження суд може призначити суддю, який встановить фінансовий та економічний стан боржника (абз. 4 ст. L621-1 Комерційного кодексу Франції). При цьому такий суддя за своїм статусом відповідатиме судді-комісару (juge-commissaire), адже існує відсилання до можливості застосування таким суддею приписів ст. L623-2 Комерційного кодексу Франції. Таким чином, можливо говорити про існування інституту тимчасового судді-комісара, який є аналогом такого класичного інституту конкурсного процесу, як тимчасовий конкурсний керуючий.

Насправді можливість призначення тимчасового судді-комісара свідчить про нераціональне використання ресурсів, адже першочергово ця процедура стосується саме платоспроможного боржника.

Отже, констатуємо легке навантаження підготовчого засідання у Франції у процедурі санації платоспроможного боржника.

Що стосується підготовчого засідання у процедурі звичайної санації за французьким законодавством, то в цьому випадку в силу положень ст. L631-1 Комерційного кодексу Франції вимагаються припинення платежів та неможливість погашення пасиву боржником наявним у нього активом, тобто вимагається наявність неплатоспроможності боржника, адже про неоплатність у цьому випадку говорити зарано, оскільки законодавець робить уточнення щодо наявного активу боржника.

Статтею L631-4 Комерційного кодексу Франції встановлено обов'язок для боржника подати клопотання про відкриття провадження у справі про звичайну санацію протягом 45 днів з моменту припинення платежів, або ж він має ініціювати мирову процедуру. Стаття L631-5 Комерційного кодексу Франції уповноважує прокуратуру та кредиторів на ініціювання процедури звичайної санації, і французький законодавець дозволяє відкриття такої процедури за будь-якої природи боргу.

При цьому положення ст. R631-2 із процесуальної частини регулювання Книги 6 Комерційного кодексу Франції вимагають, щоб кредитор разом із заявою про відкриття провадження подав докази підтвердження припинення платежів боржником.

Будь-яких інших вимог щодо розміру заборгованості чи тривалості невиконання зобов'язання французький законодавець не наводить, що, звісно, має бути оцінено критично.

Стаття L631-7 Комерційного кодексу Франції дозволяє застосування ст. L621-1 у процедурі звичайної санації, отже, в суду є можливість призначити тимчасового суддю-комісара для встановлення точного економічного стану боржника. І враховуючи той факт, що для відкриття провадження



у справі про звичайну санацію французьким законодавцем вимагається наявність неплатоспроможності боржника, а також відсутність додаткових допоміжних умов, направлених на встановлення його неплатоспроможності, у цьому випадку зазначене регулювання є більш логічним.

Щоправда, можливість призначення додаткової процесуальної особи для проведення детального аналізу економічного стану боржника все одно не нівелює факту важкодоступності цієї процедури для кредитора, оскільки боржник може мати достатню кількість активу для погашення власного пасиву і при цьому припинити виплати кредиторам через інші, не пов'язані із фінансовим станом, причини. Тому французькому законодавцю доцільно змінити правове регулювання доступу до процедури звичайної санації боржника за зверненням кредитора, визначивши як підстави наявності неплатоспроможності та невиконаної безспірної грошової вимоги, час виконання якої настав. При цьому безспірність має підтверджуватися судовим рішенням, що набрало законної сили, а неплатоспроможність – наявністю безрезультативного виконавчого провадження.

За своєю природою у підготовчому засіданні у справі про звичайну санацію у Франції суд також правомочний:

1) відмовити у відкритті провадження, якщо боржник не відповідає критеріям для відкриття процедури звичайної санації (ст. R631-11 процесуальної частини регулювання Книги 6 Комерційного кодексу Франції);

2) якщо процедура звичайної санації не допоможе відновити платоспроможність боржника, просити боржника висловити заперечення щодо відкриття ліквідаційної процедури і після цього ухвалити рішення стосовно заяви про відкриття провадження у справі про звичайну санацію, а також, за необхідності, про відкриття ліквідаційної процедури

(абз. 3 ст. L631-7 Комерційного кодексу Франції);

3) за наявності відповідних підстав та згоди боржника відкрити процедуру професійного відновлення;

4) задовольнити заяву про відкриття провадження у справі про звичайну санацію.

Таким чином, завдяки проведеному аналізу можливо дійти висновку, що, за великим рахунком, звичайна процедура санації за французьким законодавством є лінійною процедурою, яка може ініціюватися самостійно. Однак завдяки певному розгалуженню у французького суду є можливість перейти одразу до ліквідаційної процедури, отже, підготовче засідання у процедурі звичайної санації у Франції матиме більш широкий сенс.

Зрештою, маємо не погодитись із такою позицією С. Гольмстайн: «...якщо компанія не перебуває в стані припинення платежів, суд може відкрити провадження у справі про санацію за клопотанням платоспроможного боржника провадження. І навпаки, якщо компанія перебуває в стані припинення виплат і процедура звичайної санації явно неможлива, суд негайно оголошує судову ліквідацію» [13].

Справа в тому, що суд на етапі вирішення питання щодо відкриття провадження у справі про звичайну санацію не може відкрити процедуру санації за клопотанням платоспроможного боржника, це алогічно з огляду на однакову спрямованість процедур.

Поділяємо таку позицію Ж.-М. Кунен стосовно співвідношення процедури санації за клопотанням платоспроможного боржника та звичайної санації: «Ці системи працюють за однаковою принципом: період спостереження, потім план відновлення. І обидва включають однакові правові норми» [14].





Стосовно підготовчого засідання в ліквідаційній процедурі, то, як стає зрозуміло із положень ст. L640-1 Комерційного кодексу Франції, вона застосовується у випадках, коли боржник припинив виплати, а проведення процедури звичайної санації очевидно неможливе.

Загалом за своїм правовим статусом підготовче засідання у справі про ліквідацію у Франції по суті є тотожним підготовчому засіданню у справі про звичайну санацію. Звісно, із відповідними відмінностями, безпосередньо пов'язаними з різною правовою природою цих процедур. Безумовно, поділяємо позицію Т. Лайе, який, висловлюючись стосовно відкриття процедури ліквідації, зазначає: «Sur ce point, redressement et liquidation judiciaire sont très semblables, car elles empruntent des textes de loi quasi identiques» [15] («Стосовно цього аспекту процедури звичайної санації та ліквідації дуже схожі, оскільки вони використовують майже однакові законодавчі тексти»).

Зокрема, зберігається обов'язок для боржника ініціювати ліквідаційне провадження протягом 45 днів із моменту припинення платежів (ст. L640-4 Комерційного кодексу Франції), можливість його ініціювання прокуратурою та кредиторами (ст. L640-5 цього Кодексу), кредитор має так само довести лише докази зупинення платежів боржником (ст. R640-1 із процесуальної частини регулювання Книги 6 Комерційного кодексу Франції передбачає можливість застосування ст. R631-2 із процесуальної частини регулювання Книги 6 цього Кодексу) тощо.

Так само відбувається розгалуженість лінійної процедури ліквідації. Із системного аналізу відповідних положень Книги 6 Комерційного кодексу Франції стає зрозуміло, що суд на етапі підготовчого засідання у справі про ліквідацію може:

1) відхилити клопотання про відкриття провадження у справі про лік-

відацію (ст. R641-5 із процесуальної частини регулювання Книги 6 Комерційного кодексу Франції);

2) якщо стан боржника не дозволяє дійти висновку, що процедура звичайної санації є незастосовна, пропонувати боржнику надати заперечення проти відкриття процедури звичайної санації та ухвалити рішення стосовно заяви про відкриття провадження у справі про ліквідацію, а також, за необхідності, про відкриття процедури звичайної ліквідації (абз. 2 ч. I ст. L641-1 Комерційного кодексу Франції);

3) за наявності відповідних підстав та згоди боржника відкрити процедуру професійного відновлення;

4) відкрити ліквідаційну процедуру.

Таким чином, із детального аналізу підготовчого засідання у справі про звичайну санацію та у справі про ліквідацію за французьким законодавством стає зрозуміло, що їхня лінійність є скоріше штучним явищем, яке призводить до правової плутанини, що, у свою чергу, неодмінно виливається у зайві процесуальні затрати. По суті, такої розгалуженості процедури неспроможності можливо легко уникнути шляхом дотримання принципу *judicium universale* і природного об'єднання двох процедур (звичайної санації та ліквідації) в одне провадження у справі про неспроможність, де суд самостійно вирішуватиме, маючи при тому в арсеналі повноцінний доступ до фінансового стану боржника, а не обмежений інструментарій, наданий інститутом тимчасового судді-комісара, яку процедуру до боржника доцільніше застосувати. Отже, наявну ситуацію із лінійними процедурами звичайної санації та ліквідації можна назвати нічим іншим, як відчайдушним намаганням французького законодавця помістити процедуру санації в сучасне середовище, де процедура неспроможності ототожнювалась із ліквідацією боржника, обтяженою його неплатоспроможністю.



На підставі проведеного дослідження можна дійти таких висновків.

1. Обґрунтовано, що на підготовчому засіданні у Німеччині після вирішення питань щодо відкриття провадження у справі про неспроможність суд застосовує також заходи, спрямовані на недопущення погіршення фінансового стану боржника з метою захисту інтересів боржника.

2. Аргументовано, що в Німеччині простежується подібність із процедурою неспроможності за правом Англії стосовно встановлення факту наявності сталої неплатоспроможності у боржника за строковим показником. Відмінність стосується базового розміру заборгованості – у Німеччині фігурує винятково економічний показник у виді 10% дефіциту платоспроможності боржника та правової регламентації умов неплатоспроможності.

3. Доведено, що базові показники умов відкриття провадження у справі про неспроможність у Німеччині на відміну від Англії не закріплені у законодавчому акті, а вироблені судовою практикою, що має характер нестабільності та, відповідно, відіграє негативну роль для учасників правовідносин.

4. Аргументовано, що у Франції, ураховуючи існування тріади проваджень, у широкому розумінні можливе існування трьох різних підготовчих засідань залежно від конкретної процедури у тріаді.

5. Обґрунтовано, що за французьким законодавством на підготовчому засіданні залежно від фінансового і майнового стану боржника суд вирішує питання стосовно можливості відкриття провадження щодо санації за клопотанням платоспроможного боржника, звичайної санації чи ліквідації.

6. Доведено, що лінійність наявних процедур у тріаді проваджень у процедурі неспроможності у Франції є штучним явищем, яке призводить до правової плутанини та зайвих процесуальних затрат.

*Ця наукова стаття присвячена порівняльно-правовому аналізу проблемних аспектів правового регулювання підготовчого засідання в процедурі неспроможності (банкрутства) за правом Німеччини та Франції.*

*Актуальність теми обумовлена необхідністю вибору для українського законодавства моделі банкрутства або деяких її суттєвих елементів, які максимально ефективно працюватимуть в економічному просторі України.*

*Автором обґрунтовано, що в Німеччині на підготовчому засіданні після вирішення питань щодо відкриття провадження у справі про неспроможність суд застосовує також заходи, спрямовані на недопущення погіршення фінансового стану боржника з метою захисту інтересів боржника. Крім того, у Німеччині простежується подібність із процедурою неспроможності за правом Англії щодо встановлення факту наявності у боржника сталої неплатоспроможності за строковим показником. Відмінність стосується базового розміру заборгованості – у Німеччині фігурує винятково економічний показник у виді 10% дефіциту платоспроможності боржника та правової регламентації умов неплатоспроможності.*

*Доведено, що базові показники умов відкриття провадження у справі про неспроможність у Німеччині на відміну від Англії не закріплені в законодавчому акті, а вироблені судовою практикою, що має характер нестабільності та, відповідно, відіграє негативну роль для учасників правовідносин.*

*Аргументовано, що у Франції, ураховуючи наявність тріади проваджень, у широкому розумінні можливе існування трьох різних підготовчих засідань залежно від конкретної процедури у тріаді.*

*Обґрунтовано, що за французьким законодавством на підготов-*



чому засіданні залежно від фінансового і майнового стану боржника суд вирішує питання стосовно можливості відкриття провадження щодо санації за клопотанням платоспроможного боржника, звичайної санації чи ліквідації.

**Ключові слова:** банкрутство, боржник, кредитор, неплатоспроможність, підготовче засідання, суд.

**Poliakov R. Issues of the preparatory hearing in insolvency proceedings in Germany and France**

*This scientific article is devoted to a comparative legal analysis of the problematic aspects of the legal regulation of the preparatory hearing in the insolvency (bankruptcy) procedure under the law of Germany and France.*

*The actuality of the topic is compelled by the necessity to choose a bankruptcy model for Ukrainian legislation or some of its essential elements that will be functioning as efficiently as possible in the economic space of Ukraine.*

*The author substantiates that in Germany, at the preparatory hearing after resolving issues related to the opening of insolvency proceedings, the court also applies measures aimed at preventing the deterioration of the debtor's financial condition in order to protect the debtor's interests. In addition, in Germany there is a similarity with the insolvency procedure under English law regarding the establishment of the fact that the debtor has permanent insolvency according to the term indicator. The difference concerns the basic amount of debt – in Germany appear an exclusively economic indicator of 10% of the debtor's solvency deficit and the legal regulation of insolvency conditions.*

*It has been proven that the basic indicators of the conditions for commencement of insolvency*

*proceedings in Germany, unlike in England, are not fixed in a legislative act, but developed by judicial practice, which is characterized by instability and, accordingly, plays a negative role for participants in legal relations.*

*It is argued that in France, given the existence of a triad of proceedings, in a broad sense it is possible to have three different preparatory hearings depending on the specific procedure in the triad.*

*It is substantiated that, according to the French law, at the preparatory hearing, depending on the financial and property status of the debtor, the court decides the issue of the possibility of opening proceedings regarding rehabilitation at the request of a solvent debtor, ordinary rehabilitation or liquidation.*

**Key words:** bankruptcy, debtor, creditor, payment inability, preparatory hearing, court.

**Література**

1. Insolvenzordnung. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/inso/index.html>
2. Чорна Ю.В. Світові системи банкрутства: господарсько-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Київ, 2018. 292 с.
3. Поляков Р.Б. Інститут банкрутства (неспроможності) в Україні та Німеччині: порівняльно-правове дослідження : монографія. Київ : Юрид. вид-во «Право України», 2023. 472 с.
4. Marc-Philipp Lücke. BGH zur Bestimmung des Zeitpunktes der Zahlungsunfähigkeit: Neue Methode schafft Fluch und Segen zugleich. URL: <https://www.osborneclarke.com/de/insights/bgh-zur-bestimmung-des-zeitpunktes-der-zahlungsunfaehigkeit-neue-methode-schafft-fluch-und>
5. Рішення Верховного суду Німеччини від 24 травня 2005 року у справі IX ZR 123/04. URL: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=33452&pos=0&anz=1>
6. Енгельс А. Юридична газета онлайн. За німецьким законодавством тимчасово призупиняється зобов'я-



зання оголошувати про банкрутство. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/za-nimeckim-zakonodavstvom-timchasovo-prizupinyetsya-zobovuzannya-ogoloshuvati-pro-bankrutstvo.html>

7. Рішення Верховного суду Німеччини від 28 червня 2022 року у справі II ZR 112/21. URL: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=130746&pos=0&anz=1>

8. Dr. Christoph Godefroid. Der Begriff «Zahlungs un fähigkeit» in der jüngereren BGH-Recht sprechung. URL: <https://www.godefroid-pielorz.de/en/newsreader-1305/der-begriff-zahlungsunfaehigkeit-in-der-juengeren-bgh-rechtsprechung.html>

9. Кодекс України з процедур банкрутства. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>

10. Code de commerce. URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000005634379/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/)

11. Булижин І.В. Особливі правові механізми процедур банкрутства у країнах Європейського Союзу. URL: <https://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2018/03/Bulyzhyn.pdf>

12. Wagner M. Qui peut demander l'ouverture d'une procedure collective. URL: <https://www.captaincontrat.com/fermeture/procedures-collectives/qui-peut-demander-louverture-dune-procedure-collective>

13. Goldstein S. Le redressement judiciaire d'une entreprise. URL: <https://www.legalplace.fr/guides/entreprise-redressement-judiciaire/>

14. Cunin J.-M. Redressement judiciaire : l'essentiel a savoir. URL: <https://www.lesechos.fr/2019/10/redressement-judiciaire-lessentiel-a-savoir-2037166>

15. Lailler Th. La liquidation judiciaire: comment ça se passe? URL: <https://www.leblogdudirigeant.com/liquidation-judiciaire/#:~:text=Pour%20ouvrir%20une%20proc%C3%A9dure%20de,%27absence%20d%27actif%20disponible>