

лютий 2008

# ЗАХИСТ ЗАКОННИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ КРЕДИТОРІВ ПІД ЧАС РЕОРГАНІЗАЦІЇ

**Наталія Щербакова,**

канд. юрид. наук,  
доцент кафедри цивільного права і процесу  
Донецького національного університету

Реорганізація господарюючих суб'єктів, зокрема господарських товариств як найпоширенішої організаційно-правової форми юридичних осіб, зачіпає інтереси їх кредиторів, які є суб'єктами реорганізаційних правовідносин. Залежно від форми реорганізації (злиття, приєднання, поділ, виділення, перетворення) господарського товариства-боржника варіюються і ступені настання певних ризиків для кредиторів<sup>1</sup>. Серед основних факторів ризику у разі проведення злиття чи приєднання товариств-боржників слід зазначити такі:

- участь у злитті (приєднанні) підприємств, що мають «гірше становище» активів та зобов'язань (наприклад велика кредиторська заборгованість), аніж конкретне підприємство-боржник [1, с. 42];

- злиття (приєднання), пов'язане із зміною організаційно-правової форми підприємства (наприклад, якщо в результаті злиття двох повних товариств створюється товариство з обмеженою відповідальністю), може призвести до додаткових ризиків, що характерні і для перетворення, оскільки положення кредиторів залежить від обсягу відповідальності юридичної особи – боржника та її керівників [2, с. 263];

- в результаті поділу (виділення) правонаступник-боржник може й не володіти достатньою кількістю активів для погашення боргу.

Питання захисту прав та законних інтересів кредиторів у разі проведення реорганізації юридичних осіб розглядали М. Брагинський, А. Венедиктов, Є. Дівер, В. Долинська, А. Єфименко, Д. Жданов, О. Кібенко, А. Коровайко, А. Окунев, Є. Суханов, Г. Шершеневич та інші вчені. Разом із

<sup>1</sup>На думку О. Окунева, у разі перетворення ступінь ризику для кредиторів підприємства-боржника є мінімальним, у разі злиття (приєднання) – середнім, у разі поділу (виділення) – максимальним [1, с. 42].

тим і нині немає єдиного підходу до розв'язання даної проблеми, що зумовлює необхідність її подальшого дослідження.

Метою цієї статті є визначення шляхів удосконалення та подальшого розвитку законодавства про захист законних прав та інтересів кредиторів під час проведення реорганізації господарських товариств.

Цивільний кодекс (далі – ЦК) України передбачає юридичні гарантії захисту законних прав та інтересів кредиторів у разі реорганізації, через закріплення за господарським товариством певних зобов'язань:

- прийняти усі можливі заходи щодо виявлення кредиторів та повідомити про реорганізацію (абз. 2 ч. 4 ст. 105);

- надати кредитору інформацію про реорганізацію (ч. 4 ст. 105);

- припинити або достроково виконати зобов'язання кредитора, за яким була заявлена така вимога (ч. 1 ст. 107).

Доцільність таких положень визнають В. Долинська [3, с. 256], Д. Жданов [2, с. 273–274], Є. Суханов [4, с. 201–202], А. Коровайко [5, с. 42], оскільки процес реорганізації несе значну небезпеку неповернення кредиторам боргів. Ще Г. Шершеневич зазначав стосовно кредиторів товариств, які зливаються, що за ними не може бути визнане право вимагати, щоб майно, якому вони довіряли, слугувало джерелом задоволення їх вимог, перш ніж воно перейде до іншої особи [6, с. 165]. Із цим можна не погодитися.

Водночас у законодавстві має бути досягнутий баланс інтересів, як кредиторів, так і самих господарських товариств. Грамотно прийняте рішення про реорганізацію юридичної особи – боржника повинно зміцнити її економічні позиції та поліпшити фінансове становище. А дострокове припинення існуючих зобов'язань може спричинити реальну шкоду боржнику.

перервати господарські зв'язки, адже в разі реорганізації, на відміну від ліквідації, господарська діяльність не припиняється. Особливо це стосується так званих довготривалих та значних зобов'язань, що, як правило, випливають із договорів оренди, лізингу, кредиту, поставки тощо.

Викликає занепокоєння закріплене в новому ЦК України право кредитора на дострокове виконання або припинення зобов'язань під час проведення реорганізації, що створило певний дисбаланс інтересів кредитора й товариства-боржника, яке реорганізується, посилюючи конкуренцію на ринках.

В юридичній літературі зазначалося, що «надання кредиторам права вимагати припинення або дострокового виконання зобов'язання ставить під сумнів практичний сенс здійснення реорганізації» [7, с. 79], «жодна юридична особа не в змозі спрогнозувати, скільки саме кредиторів звернеться до неї з вимогою про дострокове припинення або виконання зобов'язань» [8, с. 56], зрештою «норма про дострокове припинення або виконання зобов'язань перед кредиторами може просто блокувати проведення більшості реорганізацій» [9, с. 383].

Особливо справедливо це в умовах ведення бізнесу в Україні, законодавство якої не містить порогових обмежень щодо сум, які сплачуються кредиторам, а це, у свою чергу, дає можливість виведення активів організацій, що реорганізуються, і тим самим робить непривабливими, з погляду економічної доцільності, такі форми укрупнення бізнесу як злиття та приєднання. Оскільки ЦК України та ЦК РФ [10] однаково забезпечують інтереси кредиторів, правильним є твердження про надмірність захисту прав та інтересів кредиторів у разі реорганізації [11, с. 47–48]. Зокрема:

- кредитори юридичної особи, що реорганізується, мають право вимагати дострокового виконання або припинення зобов'язань без урахування того, чи дійсно реорганізація зачіпає їх інтереси;

- часто припинення або дострокове виконання зобов'язань може становити для кредиторів інтерес у разі зростання вірогідності належного виконання таких зобов'язань;

- для юридичної особи, що реорганізується, дострокове виконання зобов'язань може стати неможливим або пов'язаним із

нерозумними витратами та призвести до банкрутства;

- кредитори ризикують разом із боржником, адже підприємницька діяльність комерційної організації завжди пов'язана з ризиком, у зв'язку з чим немає підстав пропонувати кредиторам у разі реорганізації більший захист, ніж зазвичай;

- економічне становище юридичної особи не повинне погіршуватися, а становище його кредиторів – поліпшуватися виключно за рахунок реорганізації.

Отже, захист кредиторів має безпосередньо залежати від того, наскільки суттєво він порушується реорганізацією, а організація, що реорганізується, повинна бути захищена від виставлення вимог кредиторів, якщо їх становище не погіршиться [12, с. 441].

У зв'язку з цим А. Коровайко справедливо пропонує «для встановлення певного балансу інтересів кредитора та боржника – юридичної особи, що реорганізується... ввести деякі обмеження для кредитора у разі реалізації його права» [5, с. 42].

На нашу думку, норма ч. 1 ст. 107 ЦК України у черговий раз стала результатом приватноправового способу регулювання, за якого приватні інтереси окремої групи кредиторів мали перевагу над публічним (створенням правових умов для ефективного укрупнення національного товаровиробника як конкурентоспроможної ланки економіки не тільки на вітчизняному, а й на зовнішніх ринках). Це становить небезпеку для національних товаровиробників, оскільки перешкоджає можливості концентрації капіталу такими правовими способами, як злиття та приєднання.

На Заході вже зрозуміли помилковість такого підходу. Згідно з § 347 (1) Акціонерного закону Німеччини кредитори акціонерного товариства, що реорганізується, мають право вимагати від боржника забезпечення виконання зобов'язання тільки у разі доведення того, що злиття становить загрозу виконанню їх вимог [13, с. 176].

У зв'язку з цим заслуговує на підтримку позиція О. Кібенко щодо необхідності уніфікації моделі захисту інтересів кредиторів у разі внесення змін до ЦК України та використання підходу, закладеного в основу проекту Закону України «Про акціонерні товариства», оскільки останній більше відповідає європейській моделі правового регулювання цих питань [9, с. 387].

лютий 2008

Проте не всі передбачені у законопроекті види гарантій захисту прав та інтересів кредиторів, на наш погляд, доцільні й виправдані. Зокрема, продубльовано положення про дострокове виконання або припинення зобов'язання на вимогу кредитора, яке дуже часто піддається гострій критиці з боку вчених та практикуючих юристів. Окрім цього, додатково вводиться положення щодо можливості для кредиторів вимагати відшкодування збитків (ч. 2 ст. 77 проекту Закону «Про акціонерні товариства» [14]), що не передбачене в ЦК України як самостійна підстава та спосіб захисту, а в разі прийняття Закону України «Про акціонерні товариства» це ще більше погіршить ситуацію.

Відшкодування збитків як вид гарантій вже передбачено в Законі РФ «Про акціонерні товариства» [15], який по-різному оцінюється російськими юристами.

Є. Дівер вважає, що така гарантія повністю відображає, по-перше, логіку норм ЦК стосовно охорони прав кредиторів, по-друге – економічну ситуацію, яка склалася в РФ. Він також зазначає, що в результаті реорганізації нерідко створюються юридичні особи, які заздалегідь не в змозі виконати зобов'язання перед кредиторами юридичної особи, що реорганізується [16, с. 60].

А. Коровайко, навпаки, висловлюється за виключення такої гарантії, оскільки збитки є заходом цивільно-правової відповідальності за скоєне правопорушення. За його твердженням, реорганізація юридичної особи не є цивільним правопорушенням і, відповідно, не може слугувати підставою для застосування заходів цивільно-правової відповідальності [17, с. 39–40]. Такої ж думки дотримується і Д. Жданов [2, с. 274]. Свідченням обґрунтованості такого підходу є законодавство країн, господарюючі суб'єкти яких ефективно конкурують на світових ринках.

Так, наприклад, відповідно до ст. 217 Закону КНР «Про компанії» [18, с. 170], якщо в разі злиття зареєстрованого капіталу або проведення розрахунків повідомлення кредиторів чи подання оголошення про це здійснюються з порушенням закону, то видається розпорядження про виправлення становища, а саме – компанія сплачує штраф у розмірі від 10 до 100 тис. юаней. Якщо в разі проведення розрахунків компанія приховує майно, складає фальшиві документи, в яких відобража-

ються пасиви чи активи, або розподіляє своє майно до погашення боргів, то видається розпорядження про виправлення становища. На компанію накладається штраф у розмірі від 1 до 5 % суми прихованого чи розподіленого до погашення боргів майна. Безпосередньо на керівників чи осіб, прямо причетних до вказаних правопорушень, накладається штраф у розмірі від 10 до 100 тис. юаней, а за наявності складу кримінального злочину винні особи притягуються до кримінальної відповідальності.

Акціонерний закон Німеччини «Про акції» [13, с. 176, 177] передбачає (§§ 347, 349) можливість пред'явлення кредиторами вимог про відшкодування шкоди, заподіяної проведенням реорганізації. Проте таке право поширюється тільки на кредиторів, які в установленому законом порядку не отримали задоволення від товариства, що реорганізовувалося, тобто коли мало місце правопорушення.

Саме тому цілком обґрунтовано А. Коровайко пропонує виключити можливість стягувати збитки у разі дострокового припинення зобов'язання за ініціативою самого кредитора, якщо відсутнє правопорушення з боку реорганізованого боржника [17, с. 42].

Українському законодавцю слід врахувати, *по-перше*, оцінку російських учених з приводу стягнення збитків як заходу захисту кредиторів; *по-друге*, необхідність збалансування приватних та публічних інтересів, оскільки й без такої додаткової гарантії, як відшкодування збитків, має місце перевага на користь приватних інтересів кредиторів без урахування публічних, і, *по-третьє*, потребу наукового прогнозування економічних наслідків реалізації схвалюваних норм, які регулюють господарську діяльність.

Враховуючи викладене та економічну доцільність реорганізації, вважаємо, що інтереси кредиторів можуть бути забезпечені за рахунок тих способів забезпечення виконання зобов'язань, які вже існують у ЦК України. І тільки за наявності доказів у судовому порядку щодо реальності загрози інтересам кредиторів доцільно закріпити можливість дострокового виконання або припинення зобов'язань під час проведення реорганізації. Кредитору доцільно застосовувати стягнення збитків як захід відповідальності, а не захисту. Причому рівні можливості захисту повинні мати кредитори усіх товариств, що реорганізу-

ються, у тому числі й тих суб'єктів, які в разі реорганізації не припиняються (наприклад, приєднання, виділ). Тому пропонуємо ч. 1 ст. 107 ЦК України викласти в такій редакції:

*«Кредитор юридичної особи, яка реорганізується, може в судовому порядку вимагати припинення або дострокового виконання зобов'язання, якщо буде доведена реальна загроза його інтересам».*

Закріплення такої норми дасть можливість зберегти цілісний майновий комплекс, зняти безпідставне утримування процесу капіталізації українських господарюючих суб'єктів, стати конкурентоспроможними учасниками ринку.

У законодавстві України простежується різниця підходів щодо оформлення забезпечувальних заходів захисту прав кредиторів. Так, у п. 1.6 Положення про порядок реєстрації випуску акцій під час реорганізації товариств, затвердженого рішенням ДКЦПФР України від 30.12.1998 р. № 221, передбачено, що реорганізація товариств, які мають кредиторську заборгованість, повинна здійснюватися з урахуванням вимог законодавства про переведення боргу. Отже, реорганізація, по-перше, безпосередньо залежить від кожного кредитора (ст. 520 ЦК України), по-друге, визнається правомочним за формою та передачею прав (статті 513, 521 ЦК України). В юридичній літературі (І. Гранцев [19, с. 24–25], А. Окунів [1, с. 44], А. Єфименко [20]) та на практиці [21] вже зверталася увага на вади Положення в цій частині. Зазначена норма дає можливість блокувати проведення реорганізації навіть одному кредитору, якщо він буде виступати проти переведення боргу. Проте нині державні реєстратори не вимагають від підприємств, що реорганізуються, отримання згоди кредиторів на переведення до правонаступника прав та зобов'язань щодо погашення заборгованості (ч. 1 ст. 37 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15.05.2003 р.). І хоча ця норма не застосовується на практиці, формально завжди є небезпека її використання кредиторами та залучення у довгі судові процеси, тільки задля гальмування процедури реорганізації.

З метою узгодження норм ч. 1 ст. 37 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» та ч. 1 ст. 107 ЦК України О. Кібенко виправдано пропонує виключити із По-

ложення про порядок реєстрації випуску акцій під час реорганізації товариств п. 1.6 [9, с. 387].

Крім того, гарантією захисту прав кредитора є строк пред'явлення вимоги до товариства-боржника, яке перебуває у процесі реорганізації. Відповідно до ч. 4 ст. 105 ЦК України строк заяви кредиторами вимог до юридичної особи, яка знаходиться у процесі реорганізації, не повинен становити менше ніж два місяці від дня публікації відомостей про припинення діяльності юридичної особи.

У проекті Закону України «Про акціонерні товариства» запропоновано суттєво коротший строк – 20 днів з моменту отримання повідомлення (ч. 2 ст. 77).

На думку О. Кібенко, двомісячний строк для виявлення кредиторів, які бажають скористатися правом вимагати дострокового виконання чи припинення зобов'язань, призведе до не виправданого затягування процесу реорганізації, що може спричинити втрату будь-якого організаційного та фінансового ефекту [9, с. 385]. Прискоренню процесу реорганізації сприяло б закріплення верхньої межі строку пред'явлення вимог кредиторів.

Наприклад, у § 347 Закону Німеччини «Про акції» (1965 р.) встановлено шести-місячний строк, протягом якого кредитор може вимагати забезпечення виконання зобов'язання, якщо є докази загрози його невиконання [22, с. 298].

В КНР кредитори упродовж 30 днів після отримання письмового повідомлення і 90 днів після появи першого оголошення (якщо повідомлення не отримано) мають право вимагати від компанії погашення боргів або надання відповідних гарантій (ст. 184 Закону КНР «Про компанії») [18, с. 163].

Проте, на нашу думку, закріплення у проекті Закону України «Про акціонерні товариства» 20-денного строку реалізації права кредитора може негативно вплинути на ступінь захищеності його законних прав та інтересів під час проведення реорганізації. Причому кредитори акціонерних товариств перебуватимуть у більш не вигідному становищі, порівняно з кредиторами інших видів господарських товариств.

Оскільки норма про строк два місяці в законодавстві України діє з 1991 р.<sup>1</sup> та

<sup>1</sup>Двомісячний строк відомий ще за часів Закону України «Про підприємства в Україні» (абз. 2 ч. 1 ст. 35).

лютий 2008

відома в господарській сфері (відображається в оголошенні про реорганізацію), вважаємо за доцільне зберегти вже звичний та усталений на практиці двомісячний строк для пред'явлення вимог кредиторів. Цей строк є присічним [2, с. 276] та не повинен підлягати поновленню, а право кредиторів на дострокове припинення або виконання зобов'язань, відповідно, припиняється з його спливом.

Запропоновані шляхи удосконалення та подальшого розвитку законодавства про захист прав кредиторів під час реорганізації дадуть можливість установити належний баланс інтересів між кредиторами та господарюючими суб'єктами, зняти безпідставне стримування процесу реорганізації. Зокрема, зробити привабливими та ефективними такі правові форми укрупнення бізнесу, як злиття та приєднання, що, в умовах зростаючої потреби в капіталізації, укрупненні господарюючого суб'єкта і збереженні останнього як конкурентоспроможного товаровиробника, є найбільш поширеними.

### Література

1. Окунев А. Проблема захисту прав кредиторів під час реорганізації підприємства-боржника // Юридичний журнал. – 2003. – № 10. – С. 42–44.
2. Жданов Д. В. Реорганизация акционерных обществ в Российской Федерации. – М., 2002. – 302 с.
3. Долинская В. В. Акционерное право / Отв. ред. А. Ю. Кабалкин. – М., 1997. – 349 с.
4. Гражданское право / Под ред. Е. А. Суханова. – М., 2002. – Т. 1. – 785 с.
5. Коровайко А. В. Юридические гарантии прав и законных интересов кредиторов реорганизуемых хозяйственных обществ // Хозяйство и право. – 2000. – № 7. – С. 40–46.
6. Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права. – М., 1994. – 280 с.
7. Єфименко А. П. Регулювання припинення (реорганізації) та ліквідації юридичних осіб за проектом Цивільного кодексу України // Право України. – 2002. – № 10. – С. 77–82.

8. Єфименко А. П. Юридичні особи за проектом Цивільного кодексу України // Юридичний журнал. – 2002. – № 6. – С. 53–59.

9. Кібенко О. Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України. – Х., 2005. – 432 с.

10. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. – М., 1995. – 448 с.

11. Брагинский М. И., Медведева Т. М., Тимофеев А. В. Реорганизация и ликвидация юридических лиц по законодательству России и стран Западной Европы. – М., 2000.

12. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е. А. Васильева, В. В. Зайцева и др. – М., 1993. – 554 с.

13. Aktiengesetz. vom 06. September 1965. – Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e. V. – Закон об акциях, 1965 г.

14. Проект Закону України «Про акціонерні товариства», поданий 21.10.2005 р. Кабінетом Міністрів України до Верховної Ради України (Комітет з питань економічної політики, управління народним господарством, власності та інвестицій) // Комп'ютерна правова система «ЛІГА:ЗАКОН».

15. Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах» / Под ред. М. Ю. Тихомирова. – М., 2002. – 452 с.

16. Дивер Е. П. Проблемные вопросы защиты прав кредиторов при реорганизации коммерческих организаций // Юридический мир. – 2002. – № 6. – С. 57–66.

17. Коровайко А. В. Реорганизация хозяйственных обществ. – М., 2001. – 112 с.

18. Закон КНР «О компаниях» от 29.12.1993 г. // Гражданское законодательство КНР / Пер. с кит.; Автор введения, сост. и пер. Е. Г. Пашенко – М., 1997.

19. Гранцев І. Деякі проблеми реорганізації акціонерних товариств // Економіка. Фінанси. Право. – 1999. – № 9. – С. 24–26.

20. Єфименко А. Як нам реорганізувати АТ // Юридична практика. – 2001. – № 38.

21. Кредиторская задолженность: могут ли кредиторы присоединяемого юридического лица воспрепятствовать реорганизации. – <http://www.killfirm.narod.ru/myths.html>.

22. Германское право: Ч. 2: Торговое уложение и другие законы / Серия: Современное зарубежное и международное частное право. – М., 1996. – 413 с.

