

В.П. Козирева,
кандидат юридичних наук,
доцент
А.П. Гаврилішин,
кандидат юридичних наук,
доцент

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСКОРДОННОЇ НЕСПРОМОЖНОСТІ

В статті розглядаються сучасні правові проблеми транскордонної неспроможності (банкрутства), інститут визнання іноземних банкрутств, аналізуються характерні риси та деякі особливості його вирішення в національній юрисдикції.

Ключові слова: неспроможність, банкрутство, транскордонне банкрутство.

Правове розуміння транскордонної неспроможності розглядається у світовій практиці в якості двох правових категорій: як відносини які виникають у зв'язку з неплатоспроможністю боржника, який знаходиться в національній правовій системі, проте його активи і кредитори в іншій, а також як правовий інститут створений для регулювання таких відносин.

Як відомо неплатоспроможність є природною для розвитку економічних відносин, а з розвитком міжнародної економічної інтеграції правовідносини, пов'язані з банкрутством все частіше виникають в межах декількох національних правових систем. З кожним роком зростає взаємозалежність української економіки з економікою інших країн. І як показує практика кризисні прояви світової економіки впливають на збільшення випадків міжнародних банкрутів.

Неспроможність як факт економічного життя однакова у всіх правових системах, які регулюють ринкові відносини. За своєю суттю ця концепція означає одну і ту ж економічну дійсність – не здатність учасника ринкових відносин вижити в системі, що заснована на кредиті у самому широкому його розумінні, не здатність боржника платити за своїми боргами і виконувати обов'язки у міру настання строків їх виконання.

Універсального визначення неплатоспроможності не існує, оскільки право будь-якої держави, спираючись на національних правових традиціях виробило власне розуміння такого визначення.

Характеризуючи транскордонну неплатоспроможність можна виділити ознаки транскордонного банкрутства:

- як неплатоспроможність міжнародних корпорацій;
- як неспроможність з іноземним елементом;
- як транскордонне провадження у справі про банкрутство;
- як неспроможність, що характеризується юридичним зв'язком з декількома національними правовими системами.

Виходячи з вище зазначених ознак можна зробити таке визначення: транскордонне банкрутство – це інститут міжнародного приватного права, який складається із сукупності норм, що регулюють відносини, які виникають у зв'язку з неплатоспроможністю боржника, який знаходиться в іншій правовій системі чим його активи або кредитори – сплатити боргові зобов'язання.

Практика відпрацювала дві основні моделі правового регулювання транскордонного банкрутства: універсальність – єдине провадження, і територіалізм – паралельне провадження.

Український законодавець пішов шляхом використання принципів територіальності і взаємності при вирішенні транскордонних банкрутств.

Взаємність вважається існуючою, якщо буде встановлено, що міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачена можливість такого співробітництва іноземної держави з Україною. Господарський суд має право відмовити у застосуванні положень цього розділу, якщо відповідний іноземний суд відмовився співпрацювати з господарським судом чи арбітражним керуючим (частини 3,5 ст. 119 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника

або визнання його банкрутом" (далі Закон))[1].

Кожна із моделей правового регулювання транскордонного банкрутства ґрунтується на різних підходах щодо таких питань як:

- про компетенцію суду;
- про застосувальне право;
- про екстериторіальність наслідків порушення, проведення і припинення справи про транскордонне банкрутство, тобто можливість розповсюдження цих наслідків на територію держави, де знаходиться майно і кредитори боржника.

Транскордонне банкрутство передбачає визначення таких питань як:

- міжнародна підсудність (юрисдикція) у справах про транскордонну неспроможність;
- визнання іноземних банкрутства;
- право, яке застосовується до відносин транскордонної неспроможності;
- співробітництво у справах про транскордонну неспроможність.

Аналіз дев'ятого розділу Закону говорить про те, що законодавець в деякій мірі врахував міжнародний досвід при вирішенні проблем транскордонного банкрутства.

У зарубіжних і міжнародних правових актах, присвячених транскордонному банкрутству, закріпився цей інститут визнання іноземних банкрутств, а для українського законодавства характерний лише інститут визнання і приведення до виконання іноземних судових актів. Визнання іноземної процедури банкрутства в Україні включає визнання судових рішень, прийнятих іноземним судом під час цього провадження, а також рішень щодо призначення, звільнення чи заміни іноземного арбітражного керуючого, рішень щодо перебігу іноземного провадження, його зупинення чи завершення (ч. 7 ст. 119 Закону) [1]. Тому введення в Закон дев'ятого розділу "Процедури банкрутства, пов'язані з іноземною процедурою банкрутства" є новим явищем у національній правовій системі [1].

Міжнародному приватному праву відомі дві концепції, які описують зміст визнання іноземного судового рішення:

- теорія розповсюдження наслідків іноземного рішення, згідно якої таке рішення наділяється такими ж діями, які воно мало б або має в державі на території якої було винесене;
- теорія комюльтивності (асиміляції) розгля-

дає дію іноземного судового акту тільки до межі, в якій діяв би анологічний судовий акт у державі його визнання [2, с.843-845; с.45].

Як правило, для того, щоб визнати іноземне банкрутство основним або не основним необхідно встановити два юридичні факти:

- іноземне провадження є провадженням у справі про банкрутство;
- іноземний суд уповноважений порушувати таке провадження.

Стаття 2 (а) Типового закону ЮНСІТРАЛ визначає іноземне провадження у справі про банкрутство як колективне судове або адміністративне провадження, яке проводиться в іноземній державі у відповідності із законодавчим актом про неспроможність і в межах якого активи і ділові операції боржника підлягають контролю або нагляду з боку іноземного суду з метою реорганізації або ліквідації [3].

Для того щоб провадження підпадало під сферу впливу Типового закону ЮНСІТРАЛ воно має відповідати таким ознакам:

- порушене на основі підстав, пов'язаних із законом про неспроможність держави, в якій воно відкривається;
- колективна участь кредиторів;
- контроль і нагляд за активами або діловими операціями боржника з боку суду або іншого офіційного органу;
- реорганізація або ліквідація боржника в якості мети провадження.

Подібний підхід у питанні визнання критеріїв провадження в справі про банкрутство зазначається і в ст. 1 (1) Регламенту ЄС "Про процедури неспроможності" №1346/2000. Положення Регламенту діють у відношенні всіх проваджень у справі про банкрутство не залежно від того, чи йде мова про фізичну або юридичну особу. Ліквідаційним вважається таке провадження, яке тягне розпродаж майна боржника, у тому числі, коли таке провадження завершується укладенням мирової угоди [4].

Слід зазначити що ст. 121 Закону передбачає визнання проваджень іноземного керуючого у справі про банкрутство [1].

Право держави, суд якої порушив провадження у справі про банкрутство, як правило, наділяє іноземного керуючого у справі про банкрутство певними повноваженнями, які можуть мати національний або транснаціональний характер. Національними повноваженнями наді-

ляються всі без виключення іноземні керуючі, а транснаціональними лише керуючі в справах у зв'язку із транскордонною неспроможністю.

Для ефективної координації різнонаціональних процедур банкрутства та організації співробітництва у таких справах керуючий іноземною процедурою банкрутства має бути наділений певними повноваженнями, а саме:

- правом безпосереднього доступу в іноземний суд;
- правом приймати участь в іноземному провадженні у справі про банкрутство;
- правом співробітництва з іноземним судом;
- правом "збирати" майно боржника, що знаходиться в державі визнання.

Визнання іноземних процедур банкрутства розвивалось і розвивається в різних національних системах права, а тому український законодавець, з метою недопущення проявів негативних впливів використав такий термін як порушення "публічного порядку" (ч.4 ст.119 Закону) на погляд авторів під цим терміном слід розуміти закони, які прийняті для задоволення фундаментальних основ, на яких побудована організація українського суспільства. Це закони, збереження яких потрібно в матеріальних і моральних інтересах суспільствах.

Слід також відмітити, що в даний час практично у більшості міжнародних правових норм, які регулюють відносини транскордонного банкрутства, публічний порядок є єдиною підставою відмови у визнанні іноземної неспроможності боржника, задовольнити вимоги кредиторів. Причому, застосовувати його слід у виняткових випадках до яких можна віднести порушення прав боржника, кредиторів, інших учасників процесу на участь у справі про банкрутство або їх дискримінація. Протириччя, які існують в різних національних правових системах при регулюванні процедур банкрутства не є порушення публічного порядку.

Визнання іноземних процедур банкрутства вирішуються кожною державою в односторонньому порядку. Разом з тим можна виділити три правила визнання іноземного банкрутства:

- правило конвенційної домовленості, яке характеризується тим, що при відсутності міжнародної угоди між державами іноземне провадження у справі про банкрутство не визнається;
- правило визнання іноземного банкрутства, яке вимагає спеціальних процедур за допомогою

яких перевіряється відповідність їх умовам національного законодавства;

– правило автоматичного визнання іноземного банкрутства, відповідно якому визнання проходить без проведення судових процедур, але дає можливість введення мораторію на індивідуальні дії як боржника так і кредиторів.

Практично всі існуючі в даний час міжнародні правові норми в галузі регулювання транскордонного банкрутства ґрунтуються на правилі автоматичного визнання іноземних банкрутств. До них відносяться: Скандинавська конвенція з питань банкрутства створена 07.11.1933 року та внесені зміни і доповнення в 1977 і 1982 роках. В неї входять Данія, Швеція, Норвегія, Фінляндія, Ісландія.

Регламент ЄС "Про процедури неспроможності" №1346/2000 прийнятий 29.05.2000 року. Його дії розповсюджуються на 27 держав Європейського союзу. Уніфікований акт ОХАДА "Про організацію колективних процедур ліквідації" створений у 1993 році. Його підписали сімнадцять франкомовних держав Африки. Принципи співробітництва у справах про банкрутство між державами НАФТА та Керівництво з питань судової співпраці в умовах транскордонної неспроможності прийняті в 2000 році і діють на території Північної Америки. Гаванська Конвенція з питань міжнародного приватного права підписана 20.02.1928 року, яка ратифікована п'ятнадцятьма державами Латинської Америки, США та Мексикою. Типовий закон Комісії ООН з права міжнародної торгівлі ЮНСІТРАЛ "Про транскордонну неспроможність" прийнятий 30.05.1997 року, який підписали тринадцять держав. Угоди Монтевідео: "Про міжнародне комерційне право" (1889 рік), "Про міжнародне процесуальне право" (1940 рік) підписані п'ятнадцятьма державами південної і центральної Америки.

Принципи та рекомендації по створенню ефективної системи неспроможності та захисту прав кредиторів, відпрацьовані Всесвітнім банком, передбачають: іноземні керуючі мають право прямого доступу в суди або інші органи держави, що відкривають процедуру банкрутства; чітку і швидку процедуру визнання іноземного банкрутства у відповідності з міжнародними стандартами; можливість введення мораторію в тій державі де боржник має активи; рівність і недискримінація всіх кредиторів, судово спів-

робітництво у справах про транскордонне банкрутство.

Отже, перераховані міжнародно-правові акти що регулюють питання транскордонного банкрутства дозволяють виділити дві риси автономного визнання іноземної неспроможності:

– перша риса полягає в тому, що винесене судове рішення у справі про банкрутство розповсюджується на територію іншої держави без проведення судових чи інших офіційних процедур визнання;

– друга риса полягає в тому, що наслідком визнання є введення мораторію на індивідуальні дії як боржника так і кредиторів.

Разом з тим автоматичне визнання не означає, що іноземні банкрутства визнаються на безумовній основі, а держава визнання допускає на свою територію дію всіх без винятку іноземних банкрутств, не висовуючи до них ніяких вимог. Кожна держава створює певні вимоги, щоб не допустити на свою територію несправедливих і незаконних актів іноземної юстиції. Так в Україні статтею 125 Закону передбачені підстави для відмови в задоволенні заяви про визнання іноземної процедури банкрутства. Безумовно положення розділу 9 Закону для української судової практики нові, відсутній досвід та наукові розробки, але світова практика йде шляхом застосування режиму автоматичного визнання іноземних банкрутств.

Підсумовуючи викладене, можна зробити такий висновок. В даний час активізувалася робота щодо формування інституту транскордонного банкрутства. Багато теоретичних і практичних

проблем цього інституту ще не вирішені. Це характерно і для українського законодавства наприклад, визнання іноземного банкрутства. Тому з метою розвитку правового співробітництва з іншими державами з проблем транскордонного банкрутства доцільно суттєво змінити правовий режим визнання іноземних банкрутств, звільнивши його від застарілого принципу взаємності.

Література

1. Закон України : "Про внесення змін до Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" від 22.12.2011р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012 – № 32-33. – Ст. 413.

2. Mehren A. Trautman D. The Law of Multi-state Problems. Boston, 1965. P. 843-845;

3. Литвинский Д.В. Вопросы признания и исполнения решений судов иностранных государств (на основе анализа права Франции и России): Дис. канд. юрид. Наук : 12.00.15 / Литвинский Дмитрий Вячеславович. – СПб. , 2003. – 188с.

3. Типовой закон комиссии ООН по праву международной торговли о трансграничной несостоятельности 1997г. Принят в Вене 30.05.1997 г. на 30-й сессии ЮНСИТРАЛ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: w.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/insolvency/1997Model.html.

4. Регламент ЕС о процедурах несостоятельности от 29.05.2000 г. № 1346/2000 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.infoworks.com.ua/all/.../4779.html.

В.П. Козырева, А.П. Гаврилишин

Проблемы правового регулирования трансграничной несостоятельности

В статье рассматриваются современные правовые проблемы трансграничной несостоятельности (банкротства), институт признания иностранных банкротств, анализируются характерные черты и некоторые особенности его разрешения в национальной юрисдикции.

V.P. Kozyreva, A.P. Havrylishyn

Problems of legal regulation of cross-border insolvency

The article deals with modern legal problems of cross-border insolvency (bankruptcy), the institute of recognition of foreign bankruptcies, analyzed the characteristics and some features of its decision in the national jurisdiction.