

Г. В. Цірат,
кандидат юридичних наук

СПОСОБИ ЗАХИСТУ КРЕДИТОРА У ВИПАДКУ НЕСПРОМОЖНОСТІ БОРЖНИКА ЗА КОНВЕНЦІЄЮ ПРО МІЖНАРОДНІ ОБТЯЖЕННЯ ПЕРЕСУВНОГО ОБЛАДНАННЯ

У статті проаналізовано види транзакцій, за якими здійснюється фінансування авіаційного обладнання та механізми захисту кредитором своїх прав. Автор доводить необхідність для України ратифікації Конвенції та Протоколу та обрання опції А Протоколу як найбільш адекватної для захисту прав кредиторів.

Ключові слова: фінансування, пересувне обладнання, міжнародне обтяження, застосовне право, дефолт, неспроможність, кредитор.

Кейп Тауні в листопаді 2001 року було відкрито до підписання Конвенцію про міжнародні обтяження пересувного обладнання (надалі Конвенція) та Протокол щодо авіаційного обладнання (надалі Протокол). Серед країн, що підписали Конвенцію була й Україна.

Незважаючи на те, що Конвенція підписана 9 років тому, в Україні не здійснене жодного дослідження або публікації стосовно необхідності та/або доцільності для України її ратифікації [1, 7]. Загалом активне вивчення та аналіз Конвенції здійснюється в США, Великобританії та країнах Європейського Союзу.

Майже всі українські авіакомпанії здійснюють перевезення пасажирів та вантажів на літаках іноземного виробництва, вартість яких дуже висока [2, 32]. Тобто в тому чи іншому вигляді українські підприємства стикаються з проблемою пошуку фінансування для здійснення транзакції. Основним завданням цієї статті є аналіз того чи матиме ратифікація Конвенції Україною в якості наслідку полегшення отримання фінансування при придбанні та/або виробництві авіаційного обладнання та повітряних суден для українських підприємств авіаційної галузі. Які механізми, запропоновані Конвенцією, необхідно обрати Україні для заохочення фінансування, яке може надаватися українським підприємствам галузі.

За практикою фінансування авіаційного обладнання, в тому числі і транскордонне, здійснюється в одній з трьох форм:

1. Надання кредиту, що забезпечується самим пересувним обладнанням;
2. Продаж пересувного обладнання за угодою про попередній продаж з резервуванням права власності, згідно до якої право власності на це обладнання залишається за продавцем до здійснення остаточної сплати покупцем;
3. Передача в лізинг, фінансовий або оперативний, що може включати або не включати опцію на купівлю.

Конвенція застосовується, якщо сторони уклали угоду про забезпечення зобов'язання, або угоду про попередній продаж з резервуванням права власності, або угоду лізингу. Поняття «угода» ви-

користовується в Конвенції як таке, що стосується всіх трьох перелічених видів угод, з яких може виникнути міжнародне обтяження. Кредитор приймає позитивне рішення щодо можливості отримання боржником кредиту або фінансування купівлі обладнання, якщо кредитор певен у можливості захистити свої права у випадку неспроможності боржника. Конвенція надає загального захисту кредитору, встановлюючи, що міжнародне обтяження має юридичну силу щодо процедур неспроможності, якщо воно було зареєстрованим в реєстрі міжнародних обтяжень до початку процедур неспроможності. Як зазначають коментатори Конвенції, ця стаття встановлює «правило дійсності», а не недійсності обтяження [3, 114]. Той самий правовий режим розповсюджується на позадовірні права та обтяження, прирівняні до міжнародних. Загалом до найбільш поширених задекларованих договірними країнами позадовірних прав та обтяжень відносяться:

(1) право особи на отримання судового наказу, що дозволяє арешт літака в часткове або повне задоволення судового рішення;

(2) статутні обтяження та інші права державних органів щодо сплати податків та зборів.

Юридична сила міжнародного обтяження передбачає визнання його власницьким за природою і таким, що передусє вимогам кредиторів, що мають незареєстровані обтяження. Таким чином, чинне міжнародне обтяження не може бути анульованим або підпорядкованим інтересам боржника, арбітражного керуючого або інших кредиторів. Конвенція встановлює, що ніщо не впливає на юридичну силу міжнародного обтяження, якщо це обтяження є чинним відповідно до застосовного права. Необхідно розрізнити «обтяження» як воно визнається застосовним правом та міжнародне обтяження створене згідно до Конвенції, а не застосовного права. Під застосовним правом Конвенція розуміє національне право, визначене відповідно до колізійних прив'язок міжнародного приватного права, що діють в державі місцезнаходження суду, в той час як процедури банкрутства можуть бути розпочатими в іншій державі (випадки транскордонного банкрутства).

Оскільки Конвенція має загальний характер та стосується будь-якого мобільного обладнання, Протокол запропонував більш детальні механізми реалізації прав кредитора, який здійснив фінансування авіаційного обладнання та літаків, надавши дві опції (А) та (В), застосування яких залежить від вибору договірної держави. Частина держав (Ірландія та США), що ратифікували Конвенцію, взагалі не здійснили вибору, тобто вони обрали принцип застосування національного права щодо банкрутства. Рішення Сполучених штатів зрозуміле, оскільки розділ 1110 Кодексу з банкрутства США [4, 5, 6] є фактичним еквівалентом опції А, запропонованої Протоколом. Отже у разі неспроможності боржника, що знаходиться в цих країнах, кредитори зможуть користуватися загальними нормами Конвенції та національним законодавством. Всі решта договірних країн підписантів, за виключенням Мексики, обрали опцію А, яка застосовується до всіх видів процедур з банкрутства.

Опція А. На думку багатьох експертів [7, 3] саме опція А дозволяє всім сторонам угоди отримати найбільші економічні вигоди від Конвенції та Протоколу.

Згідно з опцією А Протоколу, яку Коментатори Конвенції визначили як «жорстку» [3, 200], арбітражний керуючий або боржник зобов'язані:

(1) або надати володіння літаком кредитору, або

(2) виправити дефолт (неналежне виконання) боржника та погодитися на належне виконання майбутніх зобов'язань за угодою.

Після початку процедур з неспроможності або задекларованого боржником наміру призупинити платежі або фактичне зупинення платежів, якщо при цьому кредитор немає можливості розпочати відповідні процедури неспроможності проти боржника¹ або застосувати положення Конвенції, арбітражний керуючий або боржник передають обладнання у володіння кредитору не пізніше закінчення періоду відстрочення, термін якого встановлюється в заявах договірних держав або дати, починаючи з якої кредитор згідно з місцевим законодавством з неспроможності мав би вступити у володіння обладнанням, якби не застосовувався Протокол. Договірні держави встановили період відстрочення від 30 до 60 календарних днів.

До того моменту як кредитор вступить у володіння обладнанням арбітражний керуючий зобов'язаний зберігати обладнання та підтримувати його вартість. Для підтримання вартості обладнання арбітражний керуючий може дозволити боржнику використовувати його, що надає можливість отримувати з цього дохід.

Кредитор вправі скористатися тимчасовими заходами захисту, якщо такі надаються йому застосовним правом.

Після закінчення періоду відстрочення кредитор вправі звернутися за де-реєстрацією літака та вивести його.

Жоден державний орган не вправі чинити перешкоди у реалізації кредитором засобів захисту, передбачених Конвенцією чи Протоколом після закінчення періоду відстрочення. Протокол передбачає, що жоден з зобов'язань боржника за угодою не може бути зміненим без згоди кредитора. Таким чином Протокол замінює собою статтю 30(3) (b) Конвенції, яка передбачає можливість застосування будь-яких процесуальних норм, що стосуються примусового здійснення прав щодо обладнання, яке знаходиться під зовнішнім контролем або наглядом арбітражного керуючого, тобто опція А не дає можливості втручання місцевого суду, а надає сторонам можливість діяти за процедурами, встановленими ними в угоді².

Опція А передбачає, що кредитор має міжнародне обтяження, що є дійсним в процедурах неспроможності, оскільки воно виникло та було зареєстроване в міжнародному Реєстрі до початку процедур неспроможності. До того ж норми статті 30 Конвенції передбачають дійсність міжнародного обтяження щодо процедур неспроможності.

Арбітражний керуючий вправі виправити дефолт боржника, тобто сплатити кредитору належні грошові кошти, та погодитися на подальше виконання боржником зобов'язань за угодою. Сторони вправі зробити посилення в угоді на зобов'язок боржника належним чином виконувати всі інші, пов'язані з угодою договори. Якщо кредитор погоджується на це, а в подальшому боржник допускає повторний дефолт, від кредитора не вимагається додержуватися періоду відстрочення повторно. Також арбітражний керуючий вправі припинити угоду згідно із застосовним правом, якщо застосовне право надає йому такі повноваження.

Таким чином, Опція А надає кредитору та боржнику (або його арбітражному керуючому) чіткий часовий графік, протягом якого сторони можуть мирно врегулювати повернення або продовження використання обладнання.

Опція В. Згідно з опцією В Протоколу, яка визначена експертами як «м'яка» [8, 13], після початку процедур з неспроможності або задекларованого боржником наміру призупинити платежі або фактичне зупинення платежів боржник на прохання кредитора повідомляє останнього протягом періоду відстрочення чи усуне він всі порушення за угодою і чи погоджується він виконувати всі майбутні зобов'язання згідно до угоди та пов'язаними з угодою документами, чи він надасть кредитору можливість вступити у володіння обладнанням згідно до застосовного права. Хоча Протокол посиляється виключно на боржника, коментатори Конвенції застерігають, що таке повідомлення може бути також наданим арбітражним керуючим [3,

¹Законодавство деяких країн забороняє процедури банкрутства проти державних авіаліній.

²Під угодою розуміється угода забезпечення, угода продажу з резервуванням права власності або лізингова угода.

200]. На відміну від опції А, боржник та арбітражний керуючий не зобов'язані здійснювати будь-яких заходів щодо обладнання до тих пір, поки вони не отримають відповідного прохання кредитора, в якому будуть вказані дії, бажані для кредитора.

Опція В на відміну від опції А при визначенні майбутнього виконання боржником посиляється не тільки на угоду, а й на пов'язані з угодою документи. Такими документами можуть бути векселі, надані в якості платежу або як забезпечення, або документи, що представляють собою договори забезпечення або інші зобов'язання, що складають частину всієї трансакції.

Застосовне право, у випадку надання кредитору можливості вступити у володіння обладнанням, може передбачати право суду вимагати прийняття додаткових засобів або надання додаткових гарантій. Цікаво, що Протокол не визначає від кого саме, боржника чи кредитора, суд вправі вимагати таких додаткових заходів та гарантій. Ми вважаємо, що такі вимоги будуть стосуватися виключно кредитора. Наш висновок базується на формулюванні пункту 5 опції В, за яким суд має право дозволити кредитору вступити у володіння обладнанням, якщо боржник або арбітражний керуючий не направили кредитору повідомлення по подальші наміри боржника щодо обладнання, або якщо арбітражний керуючий або боржник заявив, що надасть можливість кредитору отримати у володіння обладнання, але не зробив цього та якщо кредитор за вимогою суду застосує додаткові заходи або надасть додаткові гарантії. Це право суду, а не його обов'язок, тож суд, виходячи з конкретних обставин справи, буде визначатися чи застосовувати такі свої права щодо кредитора.

У випадку невиконання арбітражним керуючим або боржником обов'язку щодо повідомлення або передачі обладнання, кредитор вправі звернутися до суду, представивши йому докази своїх вимог та підтвердження того, що міжнародне обтяження було належним чином зареєстрованим. Таким чином, для використання засобів захисту, передбачених опцією В, кредитор повинен зареєструвати міжнародне обтяження. Продаж обладнання може бути здійсненим виключно за рішенням суду щодо вимог кредитора та міжнародного обтяження. У випадку застосування договірною державою опції В статті XI Протоколу позиція кредитора є менш певною, ніж у разі застосування опції А. У зв'язку з цим необхідно пам'ятати, що стаття IV(3) Протоколу надає можливість сторонам взагалі виключити застосування статті XI Протоколу, чим власне і скористалися США та Ірландія.

Протокол встановлює обов'язок суду договірної держави, в якій знаходиться авіаційний об'єкт надавати максимально можливе співробітництво іноземним судам та іноземним арбітражним керуючим при виконанні ними статті XI Протоколу, якщо ця договірна держава здійснила заяву про застосування статей VIII, XII та XIII Протоколу. Оскільки всі договірні держави, що підписали Про-

токол та Конвенцію, подали такі заяви, суди цієї договірної держави з застосуванням права цієї договірної держави, а також міжнародних конвенцій, учасницею яких є ця договірна держава зобов'язані надавати максимальне співробітництво.

Таким чином, згідно з опцією В використання засобів захисту залежить від місцевого суду та місцевого законодавства, яке може запроваджувати мораторій на застосування забезпечення в процедурах банкрутства. Такий підхід є незадовільним для кредитора, оскільки він не встановлює часових меж щодо продовження виконання угоди або отримання літака у володіння. Єдиним часовим обмеженням є обов'язок авіалінії або її арбітражного керуючого повідомити кредитора про свої подальші дії.

У випадку прийняття Україною рішення про ратифікацію Конвенції та Протоколу необхідно буде здійснити вибір опції захисту кредитора у випадку неспроможності боржника. Ми вважаємо, що опцією, що найбільше відповідає потребам кредиторів є опція А і саме її вибір необхідно здійснити. Слушність такого висновку підтверджує практика, за якою сама ця опція є найбільш застосовною договірними державами.

Література

1. *Шереметьєва Є. Т.* Теоретичні та методологічні основи дослідження повітряного права України. Юридичний вісник «Повітряне та космічне право» № 1(10)2009. – С. 7–11.
2. *Жаворонкова Г. В. Кам'янецька О. В. Янчук М. Б.* Формування парку сучасних повітряних суден авіаційного транспорту України. Залізничний транспорт України № 4, 2009. – С. 31–34.
3. *Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol Thereto on Matters Specific to Aircraft Equipment. Official Commentary by Professor Sir Roy Goode CBE, QC as approved for distribution by the UNIDROIT Governing Council pursuant to Resolution No. 4 adopted by the Cape Town Diplomatic Conference. Rome, September 2002. – 925 p.*
4. *Правовые принципы, регулирующие обеспечительные интересы. Приложение к Докладу Генерального секретаря: исследование об обеспечительных интересах (A/CN.9/131). Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, 1977 год, том VIII. – С. 211–272.*
5. *Доклад Генерального секретаря: обеспечительные интересы; практическая возможность разработки единообразных правил для использования в финансировании торговли (A/CN.9/165). Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, 1977 год, том X. – С. 100–107.*
6. *Записка Секретариата по Разделу 9 Единообразного торгового кодекса Соединенных штатов Америки (A/CN.9/132). Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, 1977 год, том VIII. – 289 с.*
7. *Jeffrey Wool and Andrew Littlejoins.* Cape Town Treaty in the European context: The case for Alternative A, Article XI of the Aircraft Protocol // *Airfinance Annual 2006/07. 23rd Edition. Euromoney Yearbooks. – 13 p.*

8. *Roy Goode. Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment: a Driving Force for*

International Asset-Based Financing. UNIDROIT Law Review. 2002. No. 1. – 14 p.

А. В. Цират

Способы защиты кредитора в случае неспособности должника по Конвенции о международных гарантиях передвижного оборудования.

В статье проанализированы виды сделок, в соответствии с которыми осуществляется финансирование авиационного оборудования и механизмы защиты прав кредиторов. Автор доказывает необходимость для Украины ратификации Конвенции и Протокола и выбора опции А Протокола как наиболее адекватной для защиты прав кредиторов.

A. V. Tsirat

Creditor remedies under Convention on international interests in mobile equipment in case of debtor insolvency.

Different kinds of transactions under which aviation equipment is financed and mechanisms of creditors' remedies are analyzed in the article. The author proves necessity for Ukraine to ratify the Convention and the protocol and choose an Option A of the Protocol as the most adequate remedy for the creditors.