



18. Макарова О.А. Корпоративное право : [учебник] / О.А. Макарова. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 432 с.

19. Васильева В.А. До питання про поняття корпоративного права / В.А. Васильева [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawyer.org.ua>.

20. Крупчан О. Публічні і приватні засади в корпоративному праві України: правові питання / О. Крупчан // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 2(37). – С. 71–79.

21. Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В.М. Кравчук. – К. : Істина, 2005. – 720 с.

22. Спасибо-Фатєєва І., Кібенко О., Борисова В. Корпоративне управління : [монографія] / [І. Спасибо-Фатєєва, О.Кібенко, В. Борисова]; за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х. : Право, 2007. – 500 с.

23. Беляневич О.А., Вінник О.М., Щербина В.С. та ін. Науково-практичний коментар до Господарського кодексу України / [О.А. Беляневич, О.М. Вінник, В.С. Щербина та ін.]; за заг. ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербина; 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 403 с.

24. Кравчук В.М. Корпоративне право: аналіз законодавства та судової практики / В.М. Кравчук. – К. : Істина, 2005. – 266 с.

УДК 341.9

ПОНЯТТЯ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ У СПРАВАХ ПРО ТРАНСКОРДОННУ НЕСПРОМОЖНІСТЬ

Власюк І.І., юрист

Товариство з обмеженою відповідальністю «Мрія-Лан»

Стаття присвячена питанням практичного застосування категорії публічного порядку у справах про банкрутство, ускладнених іноземним елементом. Досліджено український та міжнародний досвід визнання та виконання іноземних судових рішень у справах про транскордонні банкрутства. Зроблено висновок про допустимість звернення до категорії публічного порядку лише у виключних випадках.

Ключові слова: транскордонне банкрутство, публічний порядок, визнання та виконання іноземних судових рішень, колізієне регулювання, Регламент ЄС №1346/2000.

Статья посвящена вопросам практического применения категории публичного порядка в делах о банкротстве, осложненных иностранным элементом. Исследован украинский и международный опыт признания и исполнения иностранных судебных решений в делах о трансграничных банкротствах. Сделан вывод о допустимости обращения к категории публичного порядка только в исключительных случаях.

Ключевые слова: трансграничное банкротство, публичный порядок, признание и исполнение иностранных судебных решений, коллизионное регулирование, Регламент ЕС №1346/2000.

Vlasiuk I.I. THE NOTION OF PUBLIC ORDER IN TRANSBOUNDARY CASES

The article deals with theoretical aspects of execution of the public order category in bankruptcy cases complicated with foreign element. There was analyzed Ukrainian and international experience of recognition and enforcement of foreign court judgments in transborder insolvency cases. There was made a conclusion that reverse to public order category is only admissible in exceptional cases.

Key words: transboundary bankruptcy, public order, recognition and enforcement of foreign court judgments, conflict of law rules regulation, EU Regulation 1346/2000.

Постановка проблеми. Глобалізація світової економіки по-новому поставила питання про регулювання транскордонних банкрутств. Держави, зацікавлені в підтримці стабільності власної економіки, продовжують проводити політику протекціонізму у зазначеній сфері. Ця мета переслідується різними методами. Питання застосування категорії публічного порядку залишається одним з найскладніших для вирішення.

Ступінь розробленості проблеми. Над проблемами сучасного законодавства України про транскордонну неспроможність працювали українські вчені Бірюков О.М., Джунь В.В., Поляков Б.М. Значну увагу теоретичним розробкам у зазначеній сфері права було присвячено російськими вченими Собіною Л.Ю., Моховою О.В., Рягузовим О.А. Корифеями та розробниками європейського законодавства у сфері транскордонної неспроможності вважаються вчені Мігелль Віргос та Етьєн Шміт.

Мета статті – аналіз норм законодавства України про транскордонну неспроможність

на предмет їх узгодженості з нормами законодавства ЄС у частині застосування застереження про публічний порядок.

Виклад основного матеріалу. Законодавством України про банкрутство (ч. 4 ст. 119 Закону України про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом, далі – Закон) [1] встановлено обов'язок господарського суду відмовити у застосуванні міжнародних аспектів банкрутства, якщо їх застосування суперечить публічному порядку, суверенітету та основним принципам законодавства України.

Українською судовою практикою у справах про транскордонні банкрутства невіправдано широко тлумачиться категорія публічного порядку [2]. Зокрема, як вказується в ухвалі Господарського суду Львівської області від 26.01.2015 р. у справі № 914/207/15, порушення вимог Закону щодо змісту заяви про визнання іноземної процедури банкрутства (ч. 1 ст. 122 Закону), на думку суду, суперечить публічному порядку, суверенітету та ос-

новним засадам і принципам законодавства України, передбаченими ст. ст. 1, 6, 8, 9, 19 Конституції України [3] та ст. ст. 119–124 Закону. З огляду на це суд дійшов висновку про відмову у задоволенні заяви на підставі п. 1 ч. 1 ст. 62 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) [4], визнавши заяву такою, що не підлягає розгляду в господарських судах України.

Відповідно до ст. 9 Закону, справи про банкрутство розглядаються господарським судом за правилами, передбаченими Господарським процесуальним кодексом України, з урахуванням особливостей, визначених Законом. Таким чином, порушення заявником вимог ч. 1 ст. 122 Закону має наслідком застосування положень ст. 63 ГПК про повернення позовної заяви. Принципова різниця у застосуванні ст. 63 ГПК полягає у тому, що повернення позовної заяви не перешкоджає повторному зверненню з нею до господарського суду в загальному порядку після усунення допущеного порушення (ч. 3 ст. 63). Відмова у прийнятті позовної заяви унеможливує повторне звернення до господарського суду з цією ж позовною заявою [5].

Враховуючи обставини справи, подібна кваліфікація є порушенням конституційного права заявника на судовий захист (ст. 55 Конституції України) [3]. Зміст цього права полягає в тому, що кожен має право звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Зазначена норма зобов'язує суди приймати заяви до розгляду навіть у випадку відсутності в законі спеціального положення про судовий захист [6].

З тексту ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) [7] прямо витікає, що доступність правосуддя є невід'ємним елементом права на справедливий суд, хоча сам термін «доступність» у наведеній статті не вживається. У рішенні по справі «Голдер проти Великої Британії» від 21.02.1975 р. [8], ЄСПЛ дійшов до висновку, що сама конструкція ст. 6 Конвенції була би безглуздою та неефективною, якби вона не захищала право на те, що справа взагалі буде розглядатися. У рішенні по цій справі Суд закріпив правило, що ч. 1 ст. 6 Конвенції містить у собі й невід'ємне право особи на доступ до суду. Прямим порушенням права на доступ до суду є необхідність отримання спеціальних дозволів на звернення до суду. Таким чином, висновки, до яких дійшов суд у зазначеній справі, прямо суперечать нормам чинного законодавства України [9].

Зокрема, ч. 2 ст. 125 Закону також встановлює правило, відповідно до якого у разі, якщо обставини, у зв'язку з якими було відмовлено у задоволенні заяви про визнання іноземної процедури банкрутства, змінилися, керуючий іноземною процедурою банкрутства може повторно звернутися до господарського суду з відповідною заявою.

Така позиція господарського суду водночас прямо суперечить і усталеній судовій

практиці щодо застосування категорії публічного порядку. У ч. 8 п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 р. № 12 «Про практику розгляду судами клопотань про визнання і виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» [10] зазначається, що під публічним порядком у цьому та у інших випадках, коли не заподіяння йому (публічному порядку) шкоди зумовлює можливість визнання і виконання рішення, належить розуміти правопорядок держави, визначальні принципи і засади, які становлять основу існуючого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності і недоторканності й основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо).

При цьому слід мати на увазі, що застереження про публічний порядок має специфічне застосування з процесуальної точки зору. У літературі та судовій практиці виникає питання про співвідношення матеріально-правової та процесуальної складової публічного порядку.

У Рекомендаціях Асоціації міжнародного права, прийнятих на 70-й конференції у Нью-Делі (Індія) в 2000 р., які присвячені застосуванню публічного порядку як підстави для відмови у визнанні та виконанні міжнародних арбітражних рішень, застосовується термін «міжнародний публічний порядок». Під цим терміном слід розуміти сукупність визначених державою принципів та правил, які можуть перешкоджати визнанню та виконанню арбітражних рішень, що винесені міжнародним комерційним арбітражем, якщо визнання чи виконання призведе до порушення цих принципів та правил або в процесуальному плані або в частині самого рішення [11, с. 101]. До таких визнаних Україною принципів та правил належать положення ст. 5 Конвенції про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень від 10.06.1958 р. [12]. Зокрема, ці норми лягли в основу ст. 396 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) [13] – підстави для відмови у задоволенні клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду та ст. 125 Закону – підстави для відмови в задоволенні заяви про визнання іноземної процедури банкрутства.

Таким чином, процесуальний аспект застереження про публічний порядок захищає учасників справи та осіб, інтереси яких можуть зазнати впливу від провадження у справі, від неналежного здійснення судового процесу. Публічний порядок не включає загальний нагляд за дотриманням правильності здійснення процедури банкрутства в іншій країні, а лише дотримання основних процесуальних гарантій [14, с. 51].

Регламент ЄС Про транскордонну неспроможність (далі – Регламент) [15] з метою недопущення ситуації, коли надмірно широке тлумачення застереження про публічний порядок може паралізувати визнання та виконання рішень у справі про транскордонне банкрутство, прямо забороняє використовувати статус боржника (наприклад, торговець/



не торговець) для відмови у визнанні іноземного судового рішення (абз. 2 ч. 1 ст. Регламенту) [14, с. 51]. При цьому слід пам'ятати, що застосування категорії публічного порядку може мати наслідком повну або лише часткову відмову у визнанні та виконанні.

Яскравим прикладом практичного застосування процесуального аспекту застереження про публічний порядок є одностороння заява Республіки Португалія, зроблена на зустрічі Ради Європейського Союзу 25.09.1995 р., про те, що, відповідно до умов, визначених ст. 26 Регламенту, застереження про публічний порядок Португалії може застосовуватися для захисту важливих місцевих інтересів від наслідків застосування ст. 37 Регламенту, яка стосується перетворення територіального провадження, яке було відкрито до моменту відкриття основного провадження, якщо в результаті такого перетворення достатньою мірою не враховуються місцеві інтереси [14, с. 52].

Закон України «Про міжнародне право» вживає термін «публічний порядок» і дає загальний орієнтир – «основи правопорядку». Аналогічні підходи мають місце в законодавстві інших держав, де застосовують близькі за змістом до українського терміни: «основи правопорядку» (Австрія, Туреччина, Швеція); «основні принципи правопорядку» (Польща); «основні принципи німецького права» (Німеччина); «основні принципи законодавства» (В'єтнам); «супільні інтереси КНР» (Китай); «угорський публічний порядок» (Угорщина) [11, с. 97]. Однак в кожному випадку мова йде про публічний порядок як категорію міжнародного приватного права.

Водночас слід розрізнити поняття «публічний порядок держави» як соціальне та правове явище в рамках системи внутрідержавних відносин, яка опосередковує її національну правову систему та «застереження про публічний порядок», як явище правової системи, спрямоване на регулювання міжнародних приватноправових відносин.

Перше поняття формує коло норм правової системи, порушення яких є підставою недійсності вчинюваних дій (угод) з огляду на їх протиріччя основам правопорядку та моралі. Інше поняття формує основу для незастосування іноземної правової системи, включаючи увесь комплекс спрямованих на це юридичних дій: автономію волі при виборі застосовного права, пророгаційну угоду, підстави незастосування іноземного права, юридичні наслідки необґрунтованого застосування іноземного права [16, с. 15].

Ч. 4 ст. 119 Закону надає право господарському суду відмовити у застосуванні міжнародних аспектів банкрутства, якщо їх застосування суперечить, зокрема, публічному порядку та основним принципам законодавства України. Таким чином, можна зробити висновок, що законодавець у даній статті також розрізнив поняття публічного порядку, як категорії міжнародного приватного права та основних принципів законодавства України як категорії права національного.

Висновки. Таким чином, застереження про публічний порядок застосовується лише у виключних випадках. З цих міркувань ст. 26 Регламенту дозволяє державі-члену відмовитися від визнання та виконання іноземного рішення у справі про неспроможність тільки у тому випадку, якщо наслідки такого визнання чи виконання явно суперечать публічному порядку. На такій позиції стоїть і наше законодавство про міжнародне приватне право (ч. 1 ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>.
2. Ухвала Господарського суду Львівської області від 26.01.2015 р. у справі № 914/207/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42444712>.
3. Конституція України [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
4. Господарський процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
5. Беляневич В.Е. Стаття 63 / В.Е. Беляневич // Науково-практичний коментар господарського процесуального кодексу України. – К. : Юстініан, 2011. – С. 167.
6. Рішення Конституційного Суду України від 25.12.1997 р. у справі №9-зп [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97>. <http://felix.kh.ua/publikaczi/pravo-na-sudovij-zaxist-v-ukra%D1%97n%D1%96.-zm%D1%96st-%D1%96-mexan%D1%96zm-real%D1%96zac%D1%96%D1%97.html>.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
8. Решение Европейского суда по правам человека по делу Голдер (Golder) против Соединенного Королевства от 21.02.1975 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_086.
9. Дикий Д. Право на судовий захист в Україні. Зміст і механізм реалізації / Д. Дикий [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://felix.kh.ua/publikaczi/pravo-na-sudovij-zaxist-v-ukra%D1%97n%D1%96.-zm%D1%96st-%D1%96-mexan%D1%96zm-real%D1%96zac%D1%96%D1%97.html>.
10. Про практику розгляду судами клопотань про визнання і виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99>.
11. Довгерт А.С. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар / А.С. Довгерт. – Х. : Одисей, 2008. – 352 с.
12. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_070.
13. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
14. Virgos M. Report on the Convention on Insolvency Proceedings / M. Virgos, E. Schmit. – Brussels, 1996. – 185 с.
15. Council Regulation (EC) No 1346/2000 on insolvency proceedings [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02000R1346-20140709>.
16. Кудашкин В.В. Актуальные вопросы международного частного права / В. В. Кудашкин. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 59 с.