

УДК 341.96.347.736/738

Право ЄС у сфері транскордонної неспроможності: ключові зміни

О.О. Стахєєва-Боговик,

здобувач кафедри міжнародного приватного права
Інституту міжнародних відносин Київського національного
університету імені Тараса Шевченка

Аналізуються останні пропозиції щодо внесення змін до Регламенту ЄС 1346/2000 про провадження у неспроможності. Встановлено, що право ЄС є прогресивним у регулюванні транскордонної неспроможності, а нещодавно запропоновані зміни мають вдосконалити механізм вирішення даних справ. Пропозиції, внесені Європейською комісією, а згодом і Європейським парламентом, спрямовані на збереження бізнесу та застосування процедур санації, регламентацію транскордонної неспроможності груп компаній, правове регулювання яких тривалий час залишалося в тіні. Юрисдикційні концепції – «центр основних інтересів» та «підприємство» боржника – також зазнали уточнення разом із встановленням мінімального періоду для оцінки їх місцезнаходження з метою визначення правильної підсудності.

Ключові слова: право ЄС, провадження у неспроможності, транскордонна неспроможність.

Stakheeva-Bogovik O.A. Право ЕС в сфере трансграничной несостоятельности: ключевые изменения

Анализируются последние предложения по внесению изменений в Регламент ЕС 1346/2000 о производстве о несостоятельности. Определено, что право ЕС является прогрессивным в сфере регулирования трансграничной несостоятельности, а недавно предложенные изменения должны усовершенствовать механизм решения данной категории дел. Предложения, внесенные Европейской комиссией, а в дальнейшем и Европейским парламентом, направлены на сохранение бизнеса, применение процедур санации, регламентацию трансграничной несостоятельности групп компаний, правовое регулирование которых в течении длительного времени оставалось в тени. Юрисдикционные концепции – «центр основных интересов» и «предприятие» должника – также стали предметом уточнения вместе с установлением минимального периода для оценки их местонахождения с целью определения правильной подсудности.

Ключевые слова: право ЕС, производство о несостоятельности, трансграничная несостоятельность

Stakheeva-Bogovik O.O. The EU law on cross-border insolvency: the key changes

Article analyzes the most recent proposals on amendments to the current EU Regulation 1346/2000 on insolvency proceedings. It has been determined that the EU law is quite progressive in the sphere of cross-border insolvency, and the recent proposals to amend the EU Regulation should

improve the mechanism of resolving cross-border insolvency cases. The proposals, submitted by the European Commission and later on by the European Parliament, are aimed at rescuing the business, using rehabilitation procedures. Also the proposals touch upon the regulation of cross-border insolvency of groups of companies, the legal regulation of which has for quite a long time been kept in the shadow. Jurisdictional concepts, i.e. debtor's 'centre of main interests' and 'establishment', have been clarified, along with setting out the minimum period for assessing their location in order to choose a proper forum.

Key words: *insolvency Proceedings, EU law, cross-border insolvency*

Транскордонна неспроможність є складною категорією, яка передбачає наявність іноземного елемента у відносинах неспроможності. Це зумовлює необхідність у виробленні ефективних методів співробітництва різних держав для вирішення справ у транскордонній неспроможності. Такі дії доцільні з огляду на відмінності законодавства у сфері транскордонної неспроможності різних держав та неможливість повної матеріально-правової уніфікації норм у даній сфері. Водночас право ЄС є найбільш прогресивним у регламентації даного питання серед держав-членів ЄС та характеризується частковою матеріально-правовою уніфікацією норм у сфері регулювання відносин неспроможності, ускладнених іноземним елементом. Правовим інструментом, покликаним вирішувати дану категорію справ, є Регламент ЄС №1346/2000 про провадження у неспроможності, який набрав чинності 31 травня 2002 р. Ефективність такого інструмента підтверджена більш як десятилітньою судовою практикою. Але з огляду на динаміку міжнародної торгівлі, розширення зв'язків та реалії сьогодення Регламент ЄС має відповідати новим викликам та ефективно реагувати на них. Тому Європейською Комісією в грудні 2012 р., а згодом Європейським парламентом взимку 2013 р., були запропоновані зміни до Регламенту ЄС, які мали б вдосконалити механізм регулювання справ у транскордонній неспроможності на теренах ЄС. Зважаючи на інтенсивність розвитку права ЄС у сфері транскордонної неспроможності, виникла необхідність у вивченні даних змін, аби відповідати новим тенденціям розвитку. В українській науці дане питання ще не досліджувалося. З огляду на євроінтеграційні наміри України ця проблема надто актуальна.

Регламент ЄС 1346/2000 про провадження у неспроможності (далі – Регламент ЄС) вже понад 10 років регулює відносини неспроможності, ускладнені іноземним елементом на теренах ЄС, крім Данії. Прийняття даного акту в 2000 р. та набрання ним чинності 31 травня 2002 р. було неабияким позитивним кроком до ефективного врегулювання справ у транскордонній неспроможності. Регламент ЄС за своєю природою є актом прямої дії, що полегшило його пряме застосування через відсутність необхідності у імплементації даного інструмента в національне законодавство держав-членів ЄС. Тривале застосування Регламенту ЄС характеризувалося не менш тривалою судовою практикою щодо тлумачення окремих його положень. Реалії сьогодення доводять нагальність вдосконалення механізмів регулювання випадків транскордонної неспроможності. Адже статистика свідчить, що майже 200 000 структур бізнесу в ЄС стикаються з проблемою неспроможності, а тому близько 1,7 мільйона осіб щороку втрачають свої робочі місця. Відтак необхідно надати бізнесу другий шанс¹. Це

¹ *Insolvency: Commission recommends new approach to rescue businesses and give honest entrepreneurs a second chance / European Commission Press Release. – Brussels, 12 March 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-254_en.htm*

тісно пов'язано з реформуванням національного законодавства у сфері неспроможності, що має сприяти «виграшному» сценарію для всіх: допомагатиме бізнесу триматися «на плаву» та збереже робочі місця, водночас поліпшить клімат для кредиторів, які матимуть можливість отримати більше компенсації, ніж у ситуації, коли боржник збанкрутує. Випадки банкрутства свідчать, що чесні підприємці більш успішні вдруге, а тому їм має надаватися другий шанс.

З огляду на це у грудні 2012 р. Європейська комісія презентувала пропозиції щодо зміни Регламенту ЄС №1346/2000 про провадження у неспроможності (далі – Пропозиції). Так, нові правила мають суттєво змінити алгоритм регулювання справ про транскордонну неспроможність, тобто здійснити переорієнтацію процедур при вирішенні справ про транскордонну неспроможність. Пропонується відходити від процедури ліквідації з переходом до процедур санації боржника та сприяти попередженню неспроможності шляхом реструктуризації боржника на ранній стадії. Пропозиції Комісії вітатимуться багатьма боржниками, зазначив експерт з права реструктуризації Алестер Ломакс². Він зазначає, що основною темою є гармонізація національного права, порятунком, ніж закриття бізнесу, колективна участь у процесах реструктуризації тощо. Ломакс вважає, що першочерговий план полягає у внесенні змін до Регламенту ЄС 1346/2000, але не обмежиться цим. Скоріше за все спостерігатимуться відповідні зміни до національного законодавства держав у майбутньому, аби усунути перешкоди до управління гармонізованим процесом неспроможності на теренах ЄС із забезпеченням культури порятунку бізнесу та наданні «чесним підприємцям» другого шансу.

Пропозиції дістали загальне схвалення Європейського парламенту 5 лютого 2014 р.: 580 – «за», 69 – «проти», 19 «утрималися»³. Підтримку отримали положення про розширення можливості застосування процедур санації, створення загальнодоступної на теренах ЄС системи електронних реєстрів, передбачення можливості для уникнення порушення чисельних проваджень у неспроможності та встановлення правил щодо регулювання неспроможності груп компаній. Водночас Європейський парламент запропонував свої зміни для реформування Регламенту ЄС про провадження у неспроможності, зазначила Кеті Стоунз⁴. Так, 20 грудня 2013 року доповідач Європейського парламенту Клаус-Хайнер Лене презентував доповідь щодо Пропозицій Європейської комісії, запропонувавши понад 60 змін до Регламенту ЄС⁵, які у формі законодавчої резолюції від 5 лютого 2014 р. (далі – Резолюція ЄП) року були прийняті в першому читанні в Європейському парламенті⁶.

² *Alastair Lomax*. EU insolvency law plans propose dramatic changes in cross border cases, says expert. – 17 December 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.out-law.com/articles/2012/december/eu-insolvency-law-plans-propose-dramatic-changes-in-cross-cases-says-expert/>

³ *Kathy Stones*. European Parliament proposes significant changes to reform the EC Regulation on Insolvency. – February 7, 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lexisweb.co.uk/blog/randi/european-parliament-proposes-significant-changes-to-reform-the-ec-regulation-on-insolvency/>

⁴ Там само.

⁵ *Bob Wessels*. European Parliament adopts changes to Commission's proposal to amend the Insolvency Regulation. – February 7, 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://bobwessels.nl/2014/02/2014-02-doc2-european-parliament-adopts-changes-to-commissions-proposal-to-amend-the-insolvency-regulation/>

⁶ *European Parliament legislative resolution of 5 February 2014 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council amending Council Regulation (EC) No 1346/2000 on insol*

Найбільш суттєвими останніми пропозиціями щодо зміни Регламенту ЄС, викладеними у Резолюції ЄП, є:

СОМІ – «центр основних інтересів боржника»

Додається вимога щодо необхідності оцінювати, де знаходився «центр основних інтересів боржника», принаймні три місяці до відкриття провадження у неспроможності. Чинний Регламент ЄС встановлює дату відкриття провадження відправною точкою та правильним моментом для оцінки місцезнаходження «центру основних інтересів боржника».

«Підприємство» боржника

Схожа вимога висувається для оцінки місцезнаходження «підприємства» боржника, але прив'язка йде до моменту відкриття основного провадження, а не другорядного. Таким чином, при визначенні, чи знаходиться (знаходилося) «підприємство» на відповідній території, необхідно, щоб як мінімум за 3 місяці до порушення основного провадження боржник здійснював нетимчасову економічну діяльність з людськими ресурсами і активами на відповідній території. Також концепція «підприємство» доповнюється «послугами».

«Ліквідатор» –представник у справі про неспроможність

Передбачається заміна поняття «ліквідатор», що відповідало функціям арбітражного керуючого, та введення поняття «представник у справі про неспроможність».

Позасудові процедури та судовий нагляд

Передбачається вилучення позасудових процедур з визначення колективного провадження до неспроможності (ст.1 Регламенту ЄС). Проте залишається вимога про здійснення провадження під наглядом/контролем з боку суду, яка у Пропозиціях Європейської комісії від 12.12.2012 відсутня. Необхідність у залишенні такої вимоги аргументується тим, що у протилежному випадку, встановлення місцезнаходження «центру основних інтересів боржника» покладалося б на арбітражного керуючого, що не сприяло б правовій передбачуваності та породжувало б випадки цілеспрямованого переміщення СОМІ. Але є вірогідність, що дана вимога викличе невдоволеність з боку англійських практиків, адже цим виключатимуться зі сфери застосування такі процедури: добровільна компромісна угода (домовленість між боржником, кредиторами про пільги по зобов'язаннях), кредиторська добровільна ліквідація (creditors' voluntary liquidations) та позасудове управління.

Гарантії для місцевих кредиторів та призначення опікуна

Пропонується ввести додаткову вимогу про надання гарантій місцевим кредиторам з боку арбітражного керуючого в основному провадженні з метою уникнення порушення другорядного провадження на території іншої держави-члена. Також передбачається можливість призначення на території потенційного другорядного провадження «опікуна» з обмеженими повноваженнями, який би слідкував за належним виконанням гарантій, наданих ліквідатором у основному провадженні.

vency proceedings (COM(2012)0744 – C7-0413/2012 – 2012/0360(COD)). [Електронний ресурс]. – Режим доступу:<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0093+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN>

Групи компаній

Новий вид провадження пропонується ввести для регулювання справ у неспроможності груп компаній – «провадження з координації групи», яке може відкриватися на території будь-якої держави-члена, де член групи, який здійснює «вирішальні функції» всередині групи, має свій «центр основних інтересів», а саме:

– де приймаються та звертаються до виконання рішення стратегічної важливості для групи (*to take and enforce decisions of strategic relevance for the group*), або

– де є очевидна економічна значущість всередині групи, яка презюмується, якщо певна компанія робить внесок не менше 10% консолідованого балансу та консолідованого прибутку (товарообігу) з призначенням незалежного координатора, який надасть план координації групи⁷. Також передбачається посада координатора, який пропонує спільний для групи план порятунку тощо.

Отже, зміни, запропоновані та прийняті Європейським парламентом у першому читанні 5 лютого 2014 р.⁸, є результатом видозмінених Пропозицій Комісії щодо перегляду положень Регламенту ЄС⁹. Вони є не остаточними та ще можуть підлягати перегляду з боку Європейської ради та комісії.

Проте основний напрям вдосконалення Регламенту ЄС не підлягає обговоренню. «Оскільки кількість фірм, які стикаються з фінансовими труднощами в Європі, зростає, нам необхідно переглянути підхід до корпоративної неспроможності», - закликала віце-президент, єврокомісар з питань юстиції, фундаментальних прав та громадянства, Вівіан Редінг. Практика показує, що чим раніше компанії, які опинилися у скрутному становищі, підлягають реструктуризації, тим вище шанси мати успіх у майбутньому. Перша автомобільна компанія Генрі Форда зазнала невдачі після 18 місяців роботи, але він не зупинився та заснував одну з найбільш успішних компаній у світі. Ми не повинні перешкоджати інноваціям. Якщо спочатку чесний підприємець не є успішним, йому має надаватися шанс спробувати ще раз. Тому вважається, що положення про неспроможність мають надавати можливість боржникам розпочати з нового листа – фреш старт. Віце-президент, єврокомісар з питань підприємництва та промисловості Антоніо Таяні, також підтримав цю ініціативу та закликав запустити ефективний механізм, який би розмежовував чесних та нечесних підприємців. Такі дії дозволили б усунути дискримінацію проти чесних банкрутів, які б могли скористатися можливістю почати новий бізнес».

На виконання вищезазначених закликів Європейська комісія звернулася до держав-членів з Рекомендаціями від 12 березня 2014 р., а саме:

⁷ European Parliament legislative resolution of 5 February 2014 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council amending Council Regulation (EC) No 1346/2000 on insolvency proceedings (COM(2012)0744 – C7-0413/2012 – 2012/0360(COD)) [Електронний ресурс]. – Режим доступу:<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0093+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN>

⁸ *Insolvency: Commission recommends new approach to rescue businesses and give honest entrepreneurs a second chance* /European Commission Press Release. -Brussels, 12 March 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-254_en.htm

⁹ *Insolvency: European Parliament backs Commission proposal to give viable businesses a 'second chance'* European Commission / European Commission Memo. – MEMO/14/88. – Strasbourg, 5 February 2014.[Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-88_en.htm

1. Сприяти реструктуризації бізнесу, який зазнає фінансових труднощів, на ранній стадії – перед початком формального провадження у неспроможності, щоб уникнути тривалих та дорогих процедур, зменшити випадки звернення до ліквідаційної процедури.

2. Реструктуризувати бізнес боржників без формального відкриття судового провадження.

3. Надавати бізнесу в скрутні моменти можливість просити про тимчасовий мораторій до 4 місяців (максимум до 12 місяців), щоб прийняти план реструктуризації перед тим, як кредитори запуснуть механізм примусового виконання проти боржника.

4. Сприяти процесу прийняття плану реструктуризації, аби збільшити шанси порятунку бізнесу.

5. Зменшити негативні наслідки банкрутства щодо майбутніх шансів почати бізнес - шляхом списання боргів максимум за 3 роки.

Наступний крок мають зробити держави-члени ЄС: прийняти відповідні заходи протягом одного року. Після спливу 18 місяців після прийняття Рекомендацій Європейська комісія оцінить ситуацію, яка склалася.

Нагадаємо: для того, щоб Пропозиції щодо зміни Регламенту ЄС набрали сили закону, необхідно, щоб Європейський парламент та держави-члени у Європейській раді спільно кваліфікованою більшістю їх підтримали. Оскільки 5 лютого 2014 р. Європейський парламент проголосував «за» підтримку Пропозицій, то необхідно, щоб вони були схвалені міністрами у Європейській раді, аби набрати сили закону. Європейська рада вже привітала Пропозиції, але досі знаходиться у процесі обговорень проекту закону. Передбачається, що міністри зможуть досягти згоди на їх зустрічі у червні 2014 р.¹⁰

Отже, право ЄС у сфері транскордонної неспроможності перебуває у процесі активного розвитку та вдосконалення. Зміни, які будуть прийняті європейською спільнотою, так чи інакше матимуть вплив на національне законодавство держав-членів ЄС. Україна, у свою чергу, також має відповідати світовим тенденціям та максимально наближати вітчизняне законодавство до стандартів ЄС для подальшої перспективи членства. Запропоновані зміни, хоч і не є остаточними, дають підстави говорити про суттєвість змін, які вплинуть на вирішення справ у транскордонній неспроможності у майбутньому. Не всі запропоновані зміни сприятимуть ефективному вирішенню даної категорії справ, як, наприклад, взяття до уваги останні 3 місяці до порушення провадження при оцінці місцезнаходження «центру основних інтересів» та «підприємства» боржника. Також сумнівна можливість призначення «опікуна», який би слідкував за належним виконанням гарантій, наданих місцевим кредиторам з боку керуючого в основному провадженні. Введення нових «посад» обтяжує та підвищує витрати на здійснення провадження, а також ставить під питання визначення процесуального статусу таких осіб у національному законодавстві різних держав. Більше того, досить неоднозначним є введення категорії «координатора» для координації провадження щодо групи компаній, та загальний механізм вирішення справ

¹⁰ *Insolvency*: European Parliament backs Commission proposal to give viable businesses a 'second chance' European Commission / European Commission Memo. – MEMO/14/88. – Strasbourg, 5 February 2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-88_en.htm

у неспроможності щодо груп компаній. Адже підхід, запропонований сьогодні, засновується на принципі територіальності, а тому не досить прогресивний. Попри вищезазначені сумнівні запропоновані зміни будуть позитивним кроком у налагодженні більш ефективного механізму регулювання складних справ у транскордонній неспроможності.

УДК 341.215

Правові особливості дипломатичних відносин Суверенного Військового Ордену Госпітальєрів святого Іоанна Єрусалимського, Родосу і Мальти з державами

В. М. Отрош,

старший прокурор відділу Прокуратури міста Києва

Досліджуються правові особливості дипломатичних відносин Суверенного Військового Ордену Госпітальєрів святого Іоанна Єрусалимського, Родосу і Мальти з державами.

Ключові слова: Суверенний Військовий Орден Госпітальєрів святого Іоанна Єрусалимського, Родосу і Мальти, дипломатичне визнання, дипломатичні відносини.

Отрош В.М. Правовые особенности дипломатических отношений Суверенного Военного Ордена Госпитальеров святого Иоанна Иерусалимского, Родоса и Мальты с государствами

Исследуются правовые особенности дипломатических отношений Суверенного Военного Ордена Госпитальеров святого Иоанна Иерусалимского, Родоса и Мальты с государствами

Ключевые слова: Суверенный Военный Орден Госпитальеров святого Иоанна Иерусалимского, Родоса и Мальты, дипломатическое признание, дипломатические отношения

Otrosh Volodymyr. The legal peculiarities of diplomatic relations of the Sovereign Military Hospitaller Order of Saint John of Jerusalem of Rhodes and of Malta with states

The article dwells on the legal peculiarities of diplomatic relations of the Sovereign Military Hospitaller Order of Saint John of Jerusalem of Rhodes and of Malta.

Key words: Sovereign Military Hospitaller Order of Saint John of Jerusalem of Rhodes and of Malta, diplomatic recognition, diplomatic relations.

Перш ніж приступити до розгляду правових особливостей дипломатичних відносин Мальтійського Ордену з державами, доречно для більш глибокого розуміння суті питання коротко розкрити історію виникнення і назви Ордену, які він мав протягом всього періоду свого існування. Історія Ордену бере свій початок від заснування у XII ст. в Єрусалимі першого лицарського Ордену госпітальєрів, який, подібно до інших лицарських орденів, виник у період Хрестових походів за звільнення Святої Землі і Гробу Господнього від невірних. Папа Пасхалій II буллою «Pia postulatio» від 15.02.1113 р. офіційно затвердив Орден. Близько 1136 р. в Ордені було запроваджено статус лицарів, які приносили чернечі обітниця й одночасно займалися охороною комплексу будівель у Єрусалимі, що належали іоаннітам. З 1180 р. діє статут іоаннітів¹.

¹ Morris C. The Papal Monarchy / Morris C. – Oxford, 1989. – P. 154–162.