

**І. І. Новосельцев**

науковий співробітник відділу міжнародного
приватного права та порівняльного правознавства
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємства Академії правових України
(м. Київ)

УДК 341.9

**ПРАВОЗАСТОСОВНА ПРАКТИКА У СПРАВАХ ПРО
ТРАНСКОРДОННУ НЕПЛАТОСПРОМОЖНІСТЬ**

Стаття присвячена висвітленню різних підходів, які виникають при провадженні у справах при транскордонній неплатоспроможності у праві ЄС, зокрема виходячи з практики застосування Регламенту Ради ЄС № 1346/2000, зокрема аналіз судової справи Суду ЄС "Gourdain".

Статья посвящена освещению различных подходов, которые возникают при производстве по делам о трансграничной несостоятельности в праве ЕС, в частности исходя из практики применения Регламента Совета ЕС № 1346/2000, в частности судебного дела Суда ЕС "Gourdain".

Article is devoted to explanation of different approaches, which are arisen from application of Regulation Council EC No 1346/2000 provisions during examination of cross-border insolvency cases, the examination of European Court of Justice "Gourdain" brief case.

Із набуттям незалежності інститут банкрутства в праві України веде свою історію із прийняття в 1992 р. Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" [1], який вже зазнав значних змін. Чинне законодавство України не регулює питання транскордонної неплатоспроможності, в ньому є лише поодинокі нормативно—правові акти щодо врегулювання справ про транскордонну неплатоспроможність.

Між тим, вже сьогодні законодавство України варто було б доповнити нормами щодо визнання рішення іноземного суду у справах про банкрутство (в широкому значенні цього поняття, як це передбачено в Регламенті Ради (ЄС) 1346/2000 [2]) в Україні, яке б залежало не від наявності дво- чи багатосторонніх угод, а гармонічно впливало б з її внутрішнього національного права.

Метою цієї статті є висвітлення різних підходів до вирішення проблем, що виникають при провадженні у справах про транскордонну неплатоспроможність у праві ЄС, а також короткий аналіз судової практики іноземних країн у справах про транскордонну неплатоспроможність. Предметом є конкретні судові справи про транскордонну неплатоспроможність та міжнародні нормативно—правові акти, зокрема держав—членів ЄС.

Правова доктрина транскордонної неплатоспроможності розвивається починаючи з кінця ХІХ — початку ХХ ст. до сьогодні. Водночас протягом вищевказаного періоду проблеми транскордонної неплатоспроможності були предметом вивчення порівняно невеликої кількості дослідників.

Серед вчених Російської імперії, які досліджували розвиток і становлення інституту неплатоспроможності, слід, перш за все, згадати Г. Ф. Шершеневича [3, с. 77], який приділяв увагу вивченню проблем транскордонної неплатоспроможності в аспекті неплатоспроможності іноземців на території Російської імперії.

Серед інших дослідників кінця ХІХ - початку ХХ ст., які чимало часу приділили вивченню питань неплатоспроможності, варто згадати французьких вчених Огюста — Шарля Ренуара з його фундаментальним дослідженням "Підручник з банкрутства" [4, р. 7] і Едмонда — Ежена Таллера і його дослідження "Банкрутство у порівняльному правознавстві" [5, р. 10], а також німецьких вчених Штоббе та Ендеманна [6, с. 8].

Значний поштовх розвитку правової доктрини у сфері транскордонної



неплатоспроможності дало ХХ ст. Одними з перших, які спробували проаналізувати проблемні питання транскордонної неплатоспроможності, були французькі вчені. Так, французький правознавець Огюст Ролан звернув увагу вчених на можливі конфлікти права, що може бути застосоване при визначенні черговості погашення вимог кредиторів — резидентів різних країн [7, р. 12]. Пілле [8, р. 267] у своєму дослідженні “Юридичні особи в міжнародному приватному праві” стверджував, що банкрутство припускає судовий контроль, а це означає, що до нього повинно застосовуватися право держави, на території якої розташовані активи банкрута.

Частина французьких дослідників 30-х років ХХ ст. (Персеру і Дессерто [9, р. 234]) дотримувалася думки, що контроль за процедурою погашення боргів юридичної особи, у справі про банкрутство, перебуває в прямій залежності від того, які в законодавстві цієї держави існують гарантії виконання боржником своїх зобов’язань. В якості гарантії виконання боржником своїх зобов’язань вони пропонували підпорядкувати судову процедуру, порушену в іншій країні стосовно цього ж боржника, праву країни, де було відкрито первісне конкурсне провадження.

Проте жодна з держав до цього часу не дозволила застосування права інших країн в рамках конкурсного провадження, порушеного на своїй території. Багато дослідників зійшлися на думці, що конкурсне провадження є виключною прерогативою держави, на території якої юридична особа проголошена банкрутом. Цей принцип був закріплений в ст. 3 Цивільного кодексу Франції того часу [10, р. 512].

На відміну від вищевказаних поглядів, французький вчений Ріпер [11, р. 726] відстоював думку про підпорядкування процедури банкрутства правилу “за місцем перебування майна боржника”, яке було відоме ще за часів римського права “*lex rei sitae*” і стосувалося тільки нерухомого майна боржника.

Ще наприкінці ХІХ ст. сформувалися дві полярні точки зору щодо доктрини транскордонної неплатоспроможності: одні вчені відстоювали ідею універсальності, інші — територіальності транскордонної неплатоспроможності [12, р. 547].

Відповідно до універсальської теорії транскордонної неплатоспроможності, яку підтримує професор Понсблан [13, р. 592] (Ponceblanc), процедура у справі з неплатоспроможності повинна вестись одним судом та регулюватись одним законом, при цьому незалежно від громадянства банкрута, місця розташування його керівних органів та майна, громадянства кредиторів тощо. Таким чином, на думку цього вченого, суд, до якого можуть звернутись кредитори із заявами про порушення справи про банкрутство боржника, має виключну та ексклюзивну компетенцію. Прийняте судове рішення повинне визнаватись на території всіх країн, де боржник має активи. Основними перевагами універсальської теорії, на нашу думку, можна вважати таке.

По-перше, суд може оцінити майновий стан боржника у глобальному вимірі в рамках одного процесу. По-друге, суд матиме максимальне спрощення процедури як для боржника, так і для інших учасників процесу. Таким чином, як закон, так і процесуальні норми мають екстериторіальний ефект.

Зазначена теорія, однак, передбачає автоматичне визнання рішень іноземних судів щодо неплатоспроможності. Таке автоматичне визнання рішень іноземних судів у справах про неплатоспроможність на території всіх країн означатиме, що рішення мають повну юридичну силу та не потребують додаткового визнання незалежно від застережень щодо публічного порядку держави. Отже, жодна держава не може відмовити іншій визнати процедуру та рішення у справі про неплатоспроможність, відкриті та прийняті в цій іншій державі.

Універсальність процедури включає в себе принцип єдності майна боржника, що означає, що усі його активи, незалежно від їх місця розташування, підпорядковані правилам єдиної процедури.

Згідно із територіальною теорією судові процедури і рішення у справах про неплатоспроможність мають територіальний ефект, обмежений кордонами відповідної держави. Можливим є відкриття інших конкурсних проваджень в державах, в яких розташовані активи боржника. Головною перевагою цієї теорії — це вага до національного публічного порядку інших країн.

Самим слабким елементом зазначеної теорії є припущення одночасного відкриття судових проваджень в декількох юрисдикціях та порушення принципу єдності майна та активів боржника, які перебувають на території декількох держав та розглядаються в провадженнях цих країн.



Найбільш значучою подією у сфері питань, пов'язаних із транскордонною неплатоспроможністю, стало прийняття 29 травня 2000 р. Регламенту Ради (ЄС) № 1346/2000 щодо провадження у справах про неплатоспроможність [2]. Регламент Ради ЄС був розроблений із урахуванням як універсалістської, так і територіальної теорії транскордонної неплатоспроможності.

Регламент не ставив собі за мету істотно гармонізувати законодавство в ЄС у цій сфері, скоріше створити загальні правила транскордонної неплатоспроможності і створив, по суті, за словами французького правознавця, професора Данієля Фаскеля “міжнародне приватне право ЄС в галузі конкурсного провадження” [14, р. 62]. Принципові положення Регламенту припускають визнання і набуття чинності рішень іноземних судових органів щодо банкрутства на території інших країн — членів ЄС, а також розширення повноважень арбітражного керуючого за територію країни — члена ЄС, де дана процедура була ініційована. Преамбула до Регламенту хоча і не містить правових норм, проте, є важливим джерелом для інтерпретації і тлумачення положень Регламенту.

Регламент був підписаний 29 травня 2000 р. однак набрання ним чинності було відкладено на 31 травня 2002 р. Крім цього, положення Регламенту можуть застосовуватися до процедур, що будуть ініційовані після набуття ним чинності. Усі процедури, ініційовані раніше, виключено зі сфери його дії, також як і процедури, ініційовані до 31 травня 2002 р., але які продовжуються дотепер.

Географічна сфера застосування описана в положенні 14 преамбули Регламенту, яка встановлює, що центр основних ділових інтересів боржника повинен знаходитися в межах країн — членів ЄС. Якщо центр основних ділових інтересів підприємства знаходиться в третій державі, але при цьому підприємство володіє активами, що знаходяться на території різних країн — членів ЄС, то Регламент не застосовується до даного підприємства, у випадку порушення проти останнього справи щодо банкрутства. Отже, при застосуванні положень Регламенту, може виникнути проблема при визначенні місця відкриття основної процедури банкрутства, якщо відсутній центр основних ділових інтересів боржника на території ЄС. Суди знайшли вихід з цієї ситуації, який полягає в тому, що основним провадженням вважається те, що було ініційоване першим.

Слід зауважити, що Данія, оскільки вона не підписувала Договір про створення ЄС [15], отже положення Регламенту на неї не поширюються, тому що на момент ратифікації Амстердамської угоди Данія, відповідно до статті Титулу IV, була виключена зі сфери дії даної Договору.

Щодо застосування норм матеріального права до проваджень у справах про неплатоспроможність, то п. 2. ст. 4 Регламенту встановлює, що до боржників повинно бути застосоване право держави, де було ініційоване дане провадження.

Однак слід зазначити, що відсилна норма до внутрішнього законодавства працює тільки стосовно ініціювання процедури банкрутства. Якщо ж мова заходить про визнання процедури банкрутства, відкритої в юрисдикції іншої держави, то стосовно таких боржників критерії розглядаються саме за місцем ініціювання провадження. Банки і страхові компанії виключені зі сфери дії Регламенту, оскільки існує спеціальний нормативно—правовий акт: Директива від 19 березня 2001 р. № 2001/17/CE про обов'язкову ліквідацію страхових компаній, що здійснюють пряме страхування і Директива від 4 квітня 2001 р. № 2001/24/CE щодо заходів для санації і ліквідації кредитних установ. Зі сфери дії Регламенту виключено інвестиційні компанії й установи з розміщення фінансових інструментів, банкрутство яких також регламентоване спеціальними нормативно-правовими актами.

Європейський суд у своїй постанові “Gourdain” [16, р. 73] визначив банкрутство як “процедуру, яка заснована на різних законодавчих нормах [країн — членів ЄС], стані неплатоспроможності або неможливості продовження кредиту для боржника, що спричиняє втручання судового органу і наступну примусову ліквідацію підприємства або розподіл майна боржника між його кредиторами, або нагляд і контроль за його діяльністю зазначеним судовим органом”.

Додаток (А) Регламенту перелічує назви всіх процедур, країну за країною. Поза сферою застосування положень Регламенту залишилась надмірна заборгованість фізичних осіб. Однак слід зазначити, що ініціювання провадження у справі про банкрутства щодо фізичної особи можливо у таких державах, як Німеччина, Бельгія і Нідерланди, які перелічені в Додатку (А) до Регламенту. Отже виходить, що стосовно фізичних осіб, на підставі положень Регламенту, може бути ініційоване провадження у справі про банкрутство за межами зазначених країн, наприклад у Франції, в законодавстві якої не



передбачено порушення провадження у справі про банкрутство стосовно фізичної особи.

Важливим моментом є таке: при виникненні протиріч щодо можливості застосування положень Регламенту, на думку професора Домініка Бюро, достатньо порівняти список процедур з Додатка (А) із критеріями, що приводяться в п. 1 ст. 1 Регламенту [17, р. 613]. Таким чином, якщо процедура не припускає такого критерію як неплатоспроможність боржника, то положення Регламенту не можуть бути застосовані.

У той же час Регламент усунув ряд критеріїв у визначенні процедури.

Так, не обов'язковою умовою стало втручання суду (судового органу), і іншою, не обов'язковою умовою, стала ліквідація активів.

Суд ЄС у вищезазначеній постанові “Gourdain” поставив вимогу, що для кваліфікації справи як банкрутства, необхідною умовою є втручання судової інстанції у визначену процедуру. Однак ця вимога відсутня в Регламенті, тому що в законодавстві ряду країн — членів ЄС це також не є обов'язковою умовою, наприклад, в Італії і Греції процедура банкрутства може бути ініційована адміністративним органом. В той же час у Великобританії порушення справи про банкрутство можливо на підставі заяви кредиторів, яка затверджується офіційним органом.

Положенням 10 преамбули Регламенту встановлено, що процедура неплатоспроможності не обов'язково передбачає втручання судових інстанцій, а вираз “юрисдикція”, що вживається в Регламенті, має розумітися в широкому розумінні цього слова, оскільки під даним терміном мається на увазі не тільки орган, але й особа, уповноважена за національним законодавством ініціювати відкриття процедури неплатоспроможності.

Регламент у сферу свого застосування включив будь-які процедури щодо оздоровлення (санатії) підприємства. Регламент застосовується до конкурсного провадження, що було ініційовано внаслідок неплатоспроможності боржника, що спричинило за собою позбавлення боржника права розпоряджатися своїм майном і призначення арбітражного керуючого.

Таким чином, можна констатувати, що Регламент став першим дійсно вдалим досвідом з гармонізації національних законодавств країн — членів ЄС у сфері неплатоспроможності. Незважаючи на те, що Регламент регулює усього лише координацію декількох судових процедур, критерій порушення основного і похідного проваджень і може, у чомусь недосконалий, однак це маленький успіх, який необхідно не тільки закріпити, але і розвинути далі.

При подальшій глобалізації економіки та із вступом України до СОТ збільшиться кількість випадків транскордонної неспроможності в Україні вже в найближчому майбутньому. Отже, з огляду на вищесказане вважаємо, що в національному законодавстві України мають бути належним чином врегульовані усі можливі на практиці колізійні аспекти відносин транскордонної неплатоспроможності.

Іноземний досвід у справах із транскордонної неплатоспроможності набагато більший аніж досвід України у цій сфері отже необхідно використати досвід інших країн при вирішенні справ з транскордонної неплатоспроможності. Окрему увагу слід приділити досвіду країн англо—американської правової системи, оскільки випадки транскордонної неплатоспроможності трапляються в країнах Заходу набагато частіше.

Так, цікавим є досвід Канади у врегульованні справ про транскордонну неплатоспроможність, який стисло викладений у доповіді сенатського комітету з банків та торгівлі Парламенту Канади від листопада 2003 року. Так, доповідачі, Річард Крофт та Давід Ткачук у цьому докладі у розділі, що присвячений цій проблематиці та називається “Неплатоспроможність у міжнародному контексті” [18], визначають що Модельний закон ЮНСІТРАЛ [19] не є досконалим знаряддям при вирішенні справ із іноземним елементом (транскордонне банкрутство), хоча Парламент Канади збирався прийняти цей Модельний закон майже без зауважень, а канадські фахівці самі приймали участь у розробці зазначеного Модельного закону. Зокрема доповідачами відмічено, що положеннями зазначеного Модельного закону недостатньо захищено інтереси саме канадських кредиторів та боржників. Комітетом Сенату Канади був зроблений однозначний висновок щодо необхідності включення до закону Канади про банкрутство обов'язкові положення щодо взаємності у визнанні судових рішень та справ про транскордонне банкрутство.

Не меншу увагу слід приділити досвіду США. Законодавством США, а саме Главою 11 Сидного Торгового Кодексу США передбачено, що суд, який веде провадження у справі про банкрутство може наказати іноземному представникові надати будь—які



документи та погодити свої подальші дії із судом. Судовою практикою США (справа *In Re Маруко Інк* [20] підтверджено, що при провадженні у справах про транскордонну неплатоспроможність в США, судами США може застосовуватись право яке є найбільш вигідним для боржника. Судом були зроблені висновки [21] про прийнятність судом висновків іноземних експертів, аудиторів, професіоналів у сфері банкрутства. Також слід додати, що США приділяє значну увагу цьому питанню та прив'язує вирішення проблем при розгляді справ про транскордонну неплатоспроможність до міжнародних конвенцій у галузі міжнародного приватного права. Судовою практикою США (справа *In re Тулі 1999 р.* [22]), на нашу думку, був зроблений цікавий висновок щодо неприпустимості відмови судом США від визнання іноземного провадження у справі про транскордонну неплатоспроможність. Так доктриною США встановлено [23], що у разі відмови судом визнати іноземне провадження або застосувати іноземне право, то тягар доказування у цьому разі покладається на суд, який зобов'язаний знайти чіткі та однозначні докази свого рішення.

У європейських країнах давно панує думка, що банкрутство — це є острів опору глобалізації та гармонізації права ЄС. Але разом з тим, Регламент № 1346 не був першою ластівкою у цій сфері. В ЄС вже давно діє ряд конвенцій (Брюссельська та Гаазька, а також Північна конвенція Скандинавських країн), які так чи інакше гармонізують та координують провадження у справах про банкрутство. Прийняття Регламенту № 1346/2000 стало результатом довгої та тривалої роботи як практиків, так і науковців зі всієї Європи. Але, автор звертає увагу читачів, що Регламентом тільки в загальних ризах окреслено матеріальне право що підлягає застосуванню, що стосується процесуальних норм, то тут Регламентом встановлено скоріше принцип співробітництва та координації, а не порядок цього співробітництва, який до речі віднесено до компетенції власне суду, що веде провадження у справі про неплатоспроможність.

Судова практика застосування положень Регламенту, зокрема у справі з неплатоспроможності банку *WORMS* [24], яка була проголошена судом та остаточно було підтверджена 1—ю Палатою з розгляду цивільних справ Касаційного суду Франції показує повне закріплення принципу універсальності, який застосовується до справ з транскордонної неплатоспроможності.

Також принцип універсальності та переваги його застосування в повній мірі було продемонстровано у справі з неплатоспроможності компанії *BCCI Holdings (Luxembourg) S.A.* Але разом з тим слід зазначити, що Касаційний суд Франції у цій справі відмовив в автоматичному визнанні рішення іноземного суду у справі з транскордонної неплатоспроможності *BCCI S.A.*, оскільки рішення іноземного суду (Англії в даному випадку), що Англія у є країною — членом ЄС, але рішення її суду базувалося на рішенні суду *Кайманових островів*, які як відомо не є членами ЄС.

Підбиваючи підсумки, зауважимо, що в цій науковій статті розкриваються підходи і рішення, що застосовувались іноземними судами для розв'язання проблем транскордонної неплатоспроможності, передбачені у Регламенті Ради (ЄС) про провадження у справах про неплатоспроможність від 29.05.2000 р, № 1346/2000 р. В подальшому планується підготувати наукову статтю, присвячену темі конфлікту юрисдикції та права при визнанні рішень іноземних судів, які винесені у справах про транскордонну неплатоспроможність.

Список використаних джерел

1. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 р. // ВВР. - 1992. - № 31. - Ст. 440.
2. Регламент Ради (ЄС) № 1346/2000 від 29 травня 2000 р. “Про провадження у справах про неплатоспроможність” // Official Journal. — L 160. — 30/06/2000. — С. 0001-0018.
3. *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права. Т. IV: Торговий процес. Конкурсний процес. - М., 1912.
4. *Renouard Augustin-Charles.* Traité des faillites et banqueroutes. Seconde édition revue et augmentée. Paris, chez Guillaumin, 1844., I том 548 p.
5. *Thaller Edmond-Eugène.* Les différentes législations commerciales mises en parallèle et en conflit. Des faillites en droit comparé Paris, A. Rousseau, 1887, 2 vol.
6. *Seuffert, L., W. Endemann.* Das deutsche Konkursverfahren. Systematisch dargestellt. Leipzig (Fues's



- Verlag [R. Reisland]) 1889.
7. *Rolin, A.* Les conflits de lois en matière de faillite: RCADI IV/1926, t. 14, p. 5-158, n°35 s.
 8. *Pillet, A.* Des personnes morales en droit international privé, n°179.
 9. *Perceurou et Desserteaux.* Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires, t. III : 2e éd. 1938, n°1720, p. 229. - Adde op. cit., n°1721.
 10. *Lyon-Caen et Renault.* Traité de droit commercial, t. VIII, par A. Amiaud, 5e éd. 1936, n°1236. - Arminjon, Précis de droit international privé commercial.
 11. *Ripert,* Quelques questions sur la faillite en droit international privé : Rev. crit. législ. et jurispr. 1877.
 12. *Bonfils.* Comp tence des tribunaux français; Calvo. Droit international privé t. II, § 907. - Mass, Droit commercial, t. I, n°546.
 13. *Ponceblanc G.* L'harmonisation des procédures collectives en Europe: espérances utopiques // Gazette du Palais, 1990, # 2.
 14. *SophieDion-Loye* Impact en droit français de la Directive du 23 septembre 2002 relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur // Petites Affiches, 12 décembre 2003, №248.
 15. Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union // Official Journal. - C 340, 10 November 1997 [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html>.
 16. C.J.C.E., 22 février 1979 — Rec. de la jurisprudence.
 17. *Bureau, D.* La fin d'un élot de résistance: le règlement du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité, Rev. Crit., DIP 2002.
 18. *Les créanciers et les créanciers doivent se partager le fardeau: Examen de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité et de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies Rapport du Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, Novembre 2003, p. 127* [Електронний ресурс] — Режим доступу: [http://strategis.ic.gc.ca/epic/site/bsf-osb.nsf/vwapj/Senat-Faillite.pdf/\\$FILE/Senat-Faillite.pdf](http://strategis.ic.gc.ca/epic/site/bsf-osb.nsf/vwapj/Senat-Faillite.pdf/$FILE/Senat-Faillite.pdf).
 19. UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency [Електронний ресурс] - Режим доступу: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model.html.
 20. *Arnold M Quittner,* Cross-Border Insolvencies-Ancillary and Full Cases: The Concurrent Japanese and United States Cases of Maruko Inc, 4 Int'l Insolvency Rev. 171 (1995).
 21. 160B.R. 633 (Bankr. S.D. Cal. 1993) [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://68.72.75.1/abidata/online/lawrev/spring02/Abe-sp02-fn.html#119>.
 22. in *Re Balbir Singh Tuli, Debtor. Balbir Singh Tuli, Appellant, v. Republic of Iraq, Appellee*, 172 F.3d 707 (9th Cir. 1999) [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://vlex.com/vid/balbir-singh-tuli-iraq-36165218>.
 23. [Електронний ресурс] — Режим доступу: http://www.insol.org/pdf/cross_pdfs/USA.pdf.
 24. 1 re Chambre civile, 19 novembre 2002 (Bull. Cass., 2002, n°275).

Рекомендовано до друку відділом міжнародного приватного права та порівняльного правознавства Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва Академії правових наук України

Надійшла до редакції 24.03.2009
Рекомендована до друку 19.06.2009



