

Дідовець О.\*

## ТРАНСКОРДОННА НЕСПРОМОЖНІСТЬ У ДЕРЖАВАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ТА В УКРАЇНІ

Характерними особливостями сучасної системи міжнародних відносин та системи міжнародного права є збільшення ролі транснаціональних корпорацій, посилення глобалізаційних та інтеграційних процесів, а, отже, зміцнення зв'язків між окремими суб'єктами приватноправових відносин, де наявність іноземного елемента стає все більш частим явищем. У зв'язку з перебігом вищезгаданих процесів питання неспроможності осіб, активи яких знаходяться за межами одного національного правопорядку чи їх кредиторами є особи з різних держав, набуває все більшого поширення. У наукових колах такі випадки отримали назву транскордонної неспроможності.

У Франції як державі – засновниці Європейського Союзу, питання правового регулювання відносин транскордонної неспроможності віднесено до положень Регламенту ЄС 1346/2000 про провадження у справах про неспроможність від 29 травня 2000 року. Відповідно, саме цей документ визначає всі аспекти проваджень у справах про банкрутство у межах держав – членів ЄС.

Загалом робота над реформуванням законодавства у сфері неспроможності у Франції почалася з 1983 року та мала наслідком прийняття в 1985 році Закону № 85-98 про відновлення підприємств і ліквідацію їх майна в судовому порядку, Декрету №85-1388 та Закону про конкурсних керуючих, ліквідаторів та експертів з визначення стану підприємств [1]. У відповідності з цим законодавством до змін 2000 року у Франції провадження у справі про банкрутство могло порушуватися щодо будь-якого кредитора за умови, що він мав активи на території держави. Паралельні провадження могли відкриватися незалежно від наявності іноземного провадження. Іноземним кредиторам надавалося право звертатися з вимогами в суд Франції, яким розглядалася справа, та брати участь в провадженні. Як зазначає В. В. Степанов, при цьому враховувався розмір грошових коштів, які кредитор отримав в іноземному провадженні [2, с.179].

Федеральний закон про неспроможність Російської Федерації від 27 вересня 2002 року надає іноземним кредиторам національний правовий режим, тобто такий самий, як і власним громадянам, зокрема щодо участі у судовому провадженні. Рішення іноземного суду можуть визнаватися в Росії на основі принципу взаємності у випадку відсутності міжнародного договору між державами. Якщо такий договір існує, його положення мають пріоритет та підлягають застосуванню [3].

У відповідності з процесуальним правом Російської Федерації провадження щодо боржника, який інкорпорований не в Росії не може порушуватися. Степанов В. В. зазначає, що «така правова конструкція є односторонньою та архаїчною та підлягає реформуванню» [2, с.180].

Говорячи про законодавство Польщі у сфері транскордонної неспроможності, то воно було піддано змінам у процесі введення положень Регламенту ЄС 1346/2000. О. М. Бірю-

\* студентка 5 курсу спеціальності «міжнародне право» Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Науковий керівник: ас. Виговський О. І.

ков відзначає, що даний документ був запроваджений в національне законодавство Польщі з суттєвими змінами, модифікаціями та застереженнями, які враховують особливості національного законодавства цієї країни [4, с.240].

Аналізуючи законодавство Польщі у сфері транскордонної неспроможності, О. М. Бірюков зазначає, що «практика застосування положень про транскордонні банкрутства у Польщі тільки з'являється. Польські суди поки що неохоче йдуть на визнання іноземних проваджень у справах про транскордонні банкрутства з мотивів відсутності прикладів взаємного визнання проваджень у таких справах» [4, с.240].

Варто зазначити, що Польща в 2003 році прийняла Типовий закон ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність та його положення були інкорпоровані в національне законодавство цієї держави.

Правове регулювання відносин неспроможності, ускладнених іноземним елементом в Україні зводиться до нормативних положень Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14.05.1992 року (із змінами), Закону України «Про міжнародне приватне право» та тих міжнародних договорів за участі нашої держави, які певною мірою зачіпають транскордонні аспекти неспроможності чи правову допомогу між державами у сфері приватноправових відносин.

Пункт 7 статті 77 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає, що підсудність судам України є виключною у справах з іноземним елементом, якщо у справах про банкрутство боржник був створений відповідно до законодавства України [5, с.316].

Закріпивши критерій інкорпорації боржника на території України як підставу для виключної підсудності національних судів у справах про банкрутство з іноземним елементом, було фактично унеможливлено визнання судових проваджень в інших державах щодо того ж боржника у якості основних. Крім того, як зазначає В. В. Джунь, у такий спосіб до кола резидентів України, а отже, осіб, щодо яких або якими порушуються справи про неспроможність, входять зареєстровані в Україні підприємства з іноземними інвестиціями, включаючи і стовідсоткову іноземну інвестицію [6, с.362].

З однієї сторони, у такий спосіб держава захищає свої національні юридичні особи, а з іншої – створюється сприятливе середовище для маніпуляцій з законом, в тому числі вчинення дій у його обхід. Це простежується у випадках, наприклад, коли, зареєструвавшись в Україні, певне підприємство основні свої активи та діяльність зосереджує в іншій державі чи державах. Порушивши справу про банкрутство в Україні, відбувається обмеження інтересів національних кредиторів у задоволенні їх вимог, а у випадку відкриття провадження у справі в державі місця основних інтересів боржника – така справа та рішення з неї можуть взагалі не визнаватися на території України (простежується неможливість акумулювання всього майна боржника в рамках одного провадження та, відповідно, задоволення вимог кредиторів у повному обсязі).

В. В. Джунь стверджує: «Принцип інкорпорації виключає або суттєво обмежує можливість порушення судами України справ про неспроможність нерезидентів, навіть якщо останні мають майнові активи в Україні або здійснюють на її теренах ділові операції» [6, с.363].

Варто зазначити, що проект Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», офіційно оприлюднений 18 травня 2011 року, у розділі IX, присвяченому процедурам банкрутства, пов'язаним з іноземним елементом, також закріплює принцип інкорпорації юридичних осіб при визначенні основного провадження у справі про банкрутство. Проект закону, врегулювавши більш детально ви-

падки транскордонної неспроможності та особливості визнання іноземного провадження, судової допомоги, все ж не змінив основоположного підходу до характеру визначення підсудності даної категорії справ.

Таким чином, п. 7 ст. 77 Закону «Про міжнародне приватне право» (виключна підсудність українських судів у справах про банкрутство з боржником-резидентом України) не здатний відобразити та врегулювати всі аспекти підвідомчості та розгляду справ про банкрутство з іноземним елементом. Враховуючи все вищенаведене, це положення унеможливило повною мірою здійснення всіх необхідних заходів процедури неспроможності юридичної особи. Крім того, окремої уваги заслуговує можливість поширення законодавства про неспроможність на фізичних осіб, які не є суб'єктами підприємницької діяльності. Такий інститут знаходить своє обґрунтування та підтвердження в практиці інших держав, наприклад у праві США.

Перспективу вдосконалення законодавства України у сфері транскордонної неспроможності різні науковці вбачають у різних підходах. Так, О. М. Бірюков, розуміючи необхідність та бажаність вступу України до Європейського Союзу, широко та ґрунтовно досліджує випадки адаптації українського законодавства до права ЄС з метою досягнення його відповідності з *acquis communautaire* та сприянню євроінтеграції України [4, с.242].

В. В. Джунь більш схильний вбачати майбутнє українського права транскордонної неспроможності в його орієнтації на прийняття та інкорпорацію положень Типового закону ЮНСІТРАЛ. Науковець вважає, що в такий спосіб буде досягнуто значного рівня співпраці між судовими інстанціями різних держав під час проваджень у справах про банкрутство, доступу іноземних судів та іноземних керуючих в суди України, взаємної правової допомоги. «Механізм прямого доступу іноземних судів і керуючих до судів країни, національним порядком якої прийнято викладені норми Типового закону, дозволяє відмовитись від використання складної і пов'язаної з великими витратами часу практики судових доручень або звернення до інших каналів дипломатичних і консульських зносин. А це, в свою чергу, має сприяти впровадженню скоординованого, оперативного і заснованого на співробітництві підходу до розгляду справ про транскордонну неспроможність». У той же час він пропонує вводити норми Типового закону не в повному обсязі та, враховуючи особливості національного законодавства України, обережно ставитися до нововведень. «Законодавцю України слід добре обміркувати доцільність запровадження норм Типового закону щодо поширення юрисдикції національних судів на розгляд справ про неспроможність нерезидентів, оскільки таке рішення об'єктивно майже завжди створить у цих справах юрисдикційну колізію з судом країни резидента» [6, с.354-369].

Російські науковці В. В. Степанов та Л. П. Ануфрієва є прихильниками розроблення договору у рамках СНД, який би об'єднав процедурні та матеріальні аспекти розгляду справ про транскордонну неспроможність серед держав – членів СНД. У випадку реалізації такого проекту Україна як учасниця СНД мала б певним чином застосовувати положення такого договору за умови приєднання до нього [2, с.193-200].

### Література

1. Гражданское и торговое право зарубежных государств / Е. А. Васильев, А. С. Комаров – 4-е изд., перераб. и доп. В 2-х т. – Т. II. – М.: Международные отношения, 2008. – С. 400.
2. Степанов. В. В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. – М.: Статут, 1999. – 204 с.

3. Федеральный закон РФ «О несостоятельности (банкротстве) от 26.10.2002. – Ст. 1. – П. 5 – 6.
4. Бірюков О. М. Транскордонні банкрутства: теорія і практика: Монографія. – К.: ВПЦ «Київський університет», 2008. – 318 с.
5. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. доктора юр. наук, проф. А. С. Довгерта. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – С. 316.
6. Джунь В. В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні: Монографія. – Видання друге, виправлене та доповнене. К.: Юридична практика, 2006. – 384 с.
7. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992 року // [www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2343-12](http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2343-12). – Дата відвідування: 5 жовтня 2011.
8. Проект Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 18 травня 2011 року // [www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2343-12](http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2343-12). – Дата відвідування: 5 жовтня 2011.