

**Степаненко І.Є.,**  
*аспірант третього року навчання без відриву від виробництва*  
*кафедри господарського права та процесу*  
*Національного університету «Одеська юридична академія»*

УДК 346.91: (347.736:347.218.4-054.6)

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДЧУЖЕННЯ МАЙНА ЗА УЧАСТЮ ІНОЗЕМНОГО ЕЛЕМЕНТУ В ПРОВАДЖЕНІ СПРАВ ПРО БАНКРУТСТВО

Редакцією Закону України «Про відновлення платоспроможності боржник або визнання його банкрутом» від № 4212-VI від 22.12.2011 року (далі за текстом – Закон про банкрутство) передбачено реалізацію нового розділу IX «Процедури банкрутства пов'язані з іноземною процедурою банкрутств», який більш широко застосовує засади взаємодії та принципи, межі та умови співробітництва між державами. Хоча частини 9-10 ст. 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржник або визнання його банкрутом» у ред. № 2344-XII містили положення щодо участі нерезидента в провадженні про банкрутство, однак ці норми не врегульовували належним чином жодного питання, яке стосується банкрутства підприємств із застосуванням іноземного елемента. Започаткування законодавчих новел у цій сфері було зумовлене світовими глобалізаційними процесами в економіці, інтеграційними процесами, в яких Україна бере участь, та необхідністю адаптації українського законодавства до законодавства Європейського Союзу. Створення уніфікованих підходів до вирішення питань, пов'язаних із міжнародною неспроможністю, започаткувало виникнення терміну «транскордонна неспроможність», або «транскордонні банкрутства». Розв'язання відповідної категорії спорів зумовлена необхідністю пошуку адекватного та ефективного способу поєднання особливостей процедури вирішення спору в межах національної юрисдикції позивача, відповідача чи держави, виконання зобов'язань із досягненням своєрідного інтересу та встановлення справедливості [5, с. 44].

Практична ж реалізація вказаних положень Закону про банкрутство та нормативно правових актів міжнародного законодавства стосовно відчуження майна неспроможного підприємства потребує вивчення, вдосконалення та уніфікації.

Наукове дослідження проблеми банкрутства, в тому числі транскордонної неспроможності, у своїх працях розглядали такі вітчизняні та зарубіжні вчені та правники, як Б.М. Поляков, В.В. Джуль, О.М. Бірюков, М.І. Тітов, В.В. Радзивілюк, Є.А. Васильєв та ін. Стрімкий розвиток законодавства та інтеграційних процесів зумовлюють додаткове вивчення та практичне застосування норм, що регулюють питання відчуження майна неспроможних підприємств з іноземним елементом.

У науковій літературі існує думка, що доречнішим у Законі про банкрутство було б застосувати визначення дефініції «транскордонне банкрутство»

чи «транскордонна неспроможність», оскільки останнє поняття існує в міжнародних актах про банкрутство [2, с. 104]. Стосовно вказаного, Пленум Верховного Суду України в п. 4 Постанови № 9 від 01.11.1996 р. наголосив: «Виходячи з положень ст. 9 Конституції України про те, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, суд не може застосувати закон, який регулює правовідносини, що розглядаються, інакше як міжнародний договір. У той же час міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України» [8]. Співвідношення міжнародного та національного права потребує чіткішої регламентації, особливо з урахуванням процесів інтеграції. Однак відходячи від дискусійного питання застосування поняття «транскордонна неспроможність» чи «іноземна процедура банкрутства», наскрізною характеристикою щодо спрямованості вказаної категорії справ про банкрутство є наявність іноземного елемента. Закон України «Про міжнародне приватне право» визначає, що іноземний елемент – ознака, яка характеризує приватно-правові відносини, що регулюються цим Законом, та виявляється в одній або кількох із таких форм:

1) хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою;

2) об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави;

3) юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави [11].

Аналізуючи положення Закону про банкрутство за ознакою належності майна, яке характеризується як іноземний елемент, можливо виділити два аспекти дослідження:

1) майно підприємства банкрута нерезидента на території України;

2) майно підприємства банкрута резидента на території іншої держави.

Розглядаючи перший аспект, перш за все необхідно звернути увагу на момент можливості здійснення захисту інтересів як національних кредиторів, так і майна банкрута нерезидента, яке може бути направлено на задоволення вимог кредиторів. Відомо, що банкрутство є природним явищем у системі світової торгівлі [1, с. 12], а можливість захисту майнових прав суб'єктів господарських відносин,

у незалежності від країни походження, свідчить про надійність держави як економічного партнера, створює сприятливі умови для розширення торгівельних кордонів та залучення інвестиції.

Однак навіть ідеальна визначеність процесу регулювання процедури іноземної процедури банкрутства не може здійснити захист майнових інтересів як кредиторів, так і боржника. Насамперед, саме суб'єкт господарювання має бути зацікавлений у захисті своїх прав та належним чином здійснювати свої обов'язки щодо захисту та розпорядженням майном. Для належного виконання своїх повноважень керуючий іноземною процедурою має вчинити дії, які відображаються у законодавчо закріпленому алгоритмі:

- 1) подання заяви про визнання іноземного провадження;
- 2) вжиття заходів щодо захисту активів боржника та інтересів кредиторів, збір інформації про активи боржника;
- 3) визнання іноземного провадження;
- 4) судова допомога після визнання іноземного провадження.

Визнання іноземного провадження справи про банкрутство за приписами Закону про банкрутство виключає послідовну формалізованість процедури визнання іноземних судових рішень та дає можливість вважати, що всі рішення за цією процедурою набувають законної сили та статусу визнаних на території України. Вказане нівелює можливість затягування строків процедури та оперативність керуючого іноземною процедурою щодо управління майновими активами, які знаходяться на території України.

Відсутність реалізації права керуючого іноземною процедурою на визнання іноземної процедури банкрутства дозволяє здійснювати звернення на примусовий продаж майна. Прикладом вказаного слугує справа, яка розглядається господарським судом Херсонської області. Ухвалою господарського суду від 14 вересня 2017 року по справі № 923/303/16 відмовлено в задоволенні скарги на дії державного виконавця з реалізації майна товариства з підстав невизнання у встановленому порядку іноземної процедури банкрутства [13].

З огляду засад норм неспроможності керуючим іноземної процедури через бездіяльність нанесено збитки боржнику, відчужено майно поза процедурою банкрута та здійснено задоволення вимог кредитора без врахування визначеної черговості. Проте, з іншої точки зору, керуючись загальними правилами ведення господарської діяльності, наявності комерційних ризиків та застосування інституту відповідальності, кредитором здійснювався захист своїх майнових інтересів відповідно до приписів Закону України «Про міжнародне приватне право» та Господарського кодексу України через призму місцезнаходження майна та юрисдикцію законодавства України.

На цьому тлі відображається специфічність застосування та реалізація способів розв'язання проблем управління активами, в яких присутній іноземний

елемент, що виникли між суб'єктами. О.М. Бірюков зазначає, що недостатня ефективність регулювання діяльності гравців світового ринку звичайними інструментами, які містяться в арсеналі міжнародного приватного права, підштовхує до пошуку нових нетрадиційних як для права банкрутства методів розв'язання іноді складних проблем, пов'язаних із регулюванням відносин неспроможності з іноземним елементом [4, с. 58].

Розглядаючи другий аспект, перш за все необхідно говорити про управлінські функції арбітражного керуючого та чинники, які впливають на належність здійснення обов'язків керівника. Можливо виділити такі фактори впливу:

- 1) наявність інформації щодо майнового стану боржника;
- 2) здійснення передачі документації боржника арбітражному керуючому;
- 3) взаємодія учасників процесу під час провадження справи про банкрутство.

Розглядаючи повноваження та обов'язки, якими Закон про банкрутство наділяє арбітражного керуючого, бачимо, що відправною точкою щодо пошуку майна боржника є проведення інвентаризації. Причому суть інвентаризації полягає не лише в перевірці фактичного стану наявності майна, а й у дослідженні фінансових інвестицій, дебіторської та кредиторської заборгованості, зобов'язань, витрат і доходів майбутніх періодів, забезпечень (резервів) тощо, відповідно до приписів Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» [6] та Положення про інвентаризацію активів та зобов'язань затвердженого Наказом Міністерства фінансів України від 02.09.2014 № 879 [10].

Приховування інформації щодо реального майнового стану боржника підприємства завдає шкоди інтересам кредиторів. Непоодинокими є факти, коли колишні керівники боржника чи його працівники не здійснюють передачу правовстановлюючої, фінансово-бухгалтерської та ін. документації. Статистика за останні роки не відображає реальної дійсності вчинення та розкриття цього злочину, однак факт існування вказаного має місце. Господарський суд у межах своєї компетенції намагається вирішити вказану проблему шляхом неодноразового зобов'язання керівника чи посадових осіб банкрута здійснити передачу документації, однак інструментарій щодо реалізації судового рішення та пошуку документації виключно залежить від здійснення правоохоронними органами своїх функцій.

Особливо визначальним вказане є, якщо майно знаходиться за кордоном, адже арбітражному керуючому необхідно здійснити комплекс дій щодо встановлення належності закордонного майна боржнику і в подальшому здійснювати комплекс дій для його захисту та реалізації функції управління ним.

Виходячи з того, що підприємство знаходиться в стадії банкрутства, це свідчить про відсутність належного фінансового забезпечення його поточної діяльності. У порядку вимог ст. 1, 26, 115 Закону про банкрутство вирішальне право щодо затвердження

значного правочину чи витрат, здійснених арбітражним керуючим, залежить від комітету кредиторів [7]. Закон про банкрутство не містить норм, які б визначали виключний перелік витрат, пов'язаних із сукупністю дій та заходів, спрямованих на пошук, утримання, захист чи повернення майна, які беззаперечно можуть фінансуватися за рахунок боржника чи будуть відшкодовані кредиторами. Реалізація ж положень ч. 6 ст. 115 Закону про банкрутство не здійснюється державними органами, із чого слідує, що тільки комерційні організації можуть дозволити створення Фонду для авансування грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого.

З одного боку, майно боржника, яке знаходиться поза межами країни, є його активом та засобом погашення кредиторської заборгованості, а з другого, – саме комітет кредиторів вирішує питання можливості вчинення заходів на захист, повернення чи реалізацію.

Особлива роль у вирішенні вказаної проблеми покладається на дипломатичні представництва України за кордоном, що покликані підтримувати офіційні міждержавні відносини, здійснювати представництво України, захищати інтереси України, права та інтереси її громадян і юридичних осіб [9]. Надання правової допомоги та ознайомлення із законодавством країни знаходження майна можуть допомогти у вирішенні майнового питання. Знову ж таки, Закон про банкрутство не містить жодної згадки щодо вказаної ситуації.

Господарським судом під час порушення провадження справи про банкрутство нерідко вживаються заходи із забезпечення вимог кредиторів шляхом заборони боржнику та іншим особам вчиняти будь-які дії з відчуження майна боржника, де б воно не знаходилося та в якому б вигляді воно не було, здійснювати дії з реорганізації боржника, внесення майна та інших активів як внеску в підприємства чи господарські товариства, що засновуються. Питання застосування пріоритетних положень Закону про банкрутство на території іншої країни можливо завдяки здійсненню комплексу дій учасниками процесу та дипломатичних представництв України за кордоном із застосуванням положень Конвенції Організації Об'єднаних Націй про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10.06.1958 [3], Регламенту Ради (ЄС) «Про провадження у справах про неплатоспроможність» від 29 травня 2000 року № 1346/2000 [12], Типового закону Комісії Організації Об'єднаних Націй із права міжнародної торгівлі про транскордонну неспроможність [14], інших міжнародних актів та національного законодавства країни знаходження майна.

Отже, вивчення питання транскордонної неспроможності потребує дослідження, апрабції та

вдосконалення, адже процедури банкрутства стали відігравати дедалі вагомішу роль у сфері міжнародної торгівлі та стали важелем вирішення питань неспроможності. Законодавче регулювання процесів відчуження майна за участю іноземного елементу регулюється комплексом національних та міжнародних актів, які потребують подальшого вивчення та закріплення.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Джунь В.В. Напрями вдосконалення інституту неспроможності (банкрутства) в законодавстві України / В.В. Джунь // *Право України*. – 1995. – № 9-10.
2. Козирева В.П. Правове регулювання керуючого іноземною процедурою банкрутства в Україні / В.П. Козирева, А.П. Гаврилшин // *Юридичний вісник*. – 2012. – № 4(25). – С. 103–107.
3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10.06.1958 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/ru/995\\_070](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_070).
4. Бірюков О.М. Транскордонні банкрутства в системі міжнародних економічних відносин: транснаціональні корпорації і банкрутство / О.М. Бірюков // *Вісник Академії адвокатури України*. – 2009. – Вип. 1. – С. 57.
5. Притика Ю.Д. Міжнародний комерційний арбітраж: питання теорії та практики / Ю.Д. Притика. – К. : «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 516 с.
6. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні : Закон України від 16.07.1999 № 996-XIV // *Відомості Верховної Ради України* від 08.10.1999 р., № 40, стаття 365.
7. Про внесення змін до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» : Закон України від 22.12.2011 р. // *Голос України* від 18.01.2012.
8. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя. Пленум Верховного Суду України № 9 від 01.11.1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>.
9. Про затвердження Положення про дипломатичне представництво України за кордоном. Розпорядження Президента України // *Збірник розпоряджень Президента* від 31.12.1992 р., № 4.
10. Про затвердження Положення про інвентаризацію активів та зобов'язань : Наказ Міністерства фінансів України від 02.09.2014 № 879 // *Офіційний вісник України* від 21.11.2014 р., № 91, стор. 560, стаття 2627.
11. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV // *Урядовий кур'єр* від 31.08.2005. – № 163.
12. Регламент Ради (ЄС) «Про провадження у справах про неплатоспроможність» від 29 травня 2000 року № 1346/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [old.minjust.gov.ua/file/32678.docx](http://old.minjust.gov.ua/file/32678.docx).
13. Ухвала господарського суду Херсонської області від 14 вересня 2017 року по справі № 923/303/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68964612>.
14. UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. – UN Publication, 1999. – 109 pp.

### Степаненко І.Є. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДЧУЖЕННЯ МАЙНА ЗА УЧАСТЮ ІНОЗЕМНОГО ЕЛЕМЕНТУ В ПРОВАДЖЕНІ СПРАВ ПРО БАНКРУТСТВО

Статтю присвячено аналізу проблеми правового регулювання відчуження майна за участю іноземного елемента. Розглянуто ключові аспекти щодо можливості управління майном нерезидента та майном банкрутів, яке перебуває на території інших країн. Проведено аналіз законодавства й судової практики. З'ясовано, що законодавство потребує дослідження, апробації та вдосконалення нормативно-правових актів, які регулюють питання, пов'язані з іноземним елементом. Сформовано пропозиції з удосконалення теоретичних засад щодо зазначеної проблеми.

**Ключові слова:** банкрутство, транскордонна неспроможність, іноземна процедура банкрутства, майно банкрута, іноземний елемент, відчуження.

### Степаненко И.Е. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТЧУЖДЕНИЯ ИМУЩЕСТВА С УЧАСТИЕМ ИНОСТРАННОГО ЭЛЕМЕНТА В ПРОИЗВОДСТВЕ ДЕЛ О БАНКРОТСТВЕ

Статья посвящена анализу проблемы правового регулирования отчуждения имущества с участием иностранного элемента. Рассмотрены ключевые аспекты относительно возможности управления имуществом нерезидента и имуществом банкротов, которое находится на территории других стран. Проведен анализ законодательства и судебной практики. Выяснено, что законодательство требует исследования, апробации и совершенствования нормативно-правовых актов, регулирующих вопросы, связанные с иностранным элементом. Сформированы предложения по совершенствованию теоретических основ в указанной проблеме.

**Ключевые слова:** банкротство, трансграничная несостоятельность, иностранная процедура банкротства, имущество банкрота, иностранный элемент, отчуждение.

### Stepanenko I.Ye. LEGAL REGULATION OF PROPERTY EXCLUSION BY PARTICIPATION OF THE FOREIGN ELEMENT IN BANKRUPTCY PROCEEDINGS

The article is devoted to the analysis of fraudulent alienation with participation of foreign element legal adjustment problem.

Establishment of legislative novelties in this sphere was predefined by the world economical globalization processes, integration processes in which Ukraine participates and by the necessity of adaptation for Ukrainian legislation to the legislation standards of the European Union.

The question about application of definition «transfrontal bankruptcy» or «transfrontal insolvency» in a national legislation is disputable, because this theme exists in international legislative acts about bankruptcy. However, application of this term may be only fulfilled if a term «foreign element» will be applied as well. The law of Ukraine «On an international private law» gives determination to this term and reveals it in one of three forms.

The law of Ukraine «On proceeding in solvency of debtor or confession him as bankrupt» determines the algorithm of actions, that has to be accomplished by foreign procedure manager to apply the international aspects of bankruptcy on the territory of Ukraine. If the foreign procedure manager fails to accomplish this algorithm, main postulates of insolvency will be unavailable for him. Practical realization of prescriptions of IX of Law of Ukraine «On proceeding in solvency of debtor or confession him as bankrupt» and consequences of not using the granted rights are provided. The foreign subject, that presented by foreign procedure manager has to be interested in the protection of its rights and properly in order to fulfill the protection and disposal duties in relation to the property in Ukraine.

Factors that influence on work of arbitration manager in relation to a property management that is beyond the territory of the State are also highlighted. It is noticed that work of the arbitration manager depends not only on his personal administrative abilities, but also on the amount of information, provided by former CEO, or the committee of creditors, etc. Cooperation of participants of the bankruptcy prosecution is a main factor, that influences on solvency restoration of debtor, satisfaction of creditors requirements and possibility of foreign property estrangement.

Certainly, that the diplomatic representative offices of Ukraine abroad by their functional duties must represent the state of Ukraine, protect the interests of the State, right and interests of its citizens and legal entities.

The legal aid and legislation consulting about the law system of country where the property is located can help in solving the property question.

The scope of the main international legal acts regulating issues of cross-border insolvency is outlined. It is noted, that the Law of Ukraine «On proceeding insolvency of debtor or confession him as a bankrupt» does not contain appropriate oversight and regulation of property issues linked to a foreign element.

Study of Cross-Border Insolvency requires research, testing and improvement, since bankruptcy proceedings began to take on enormous importance in international trade and lever for failure regulations. Legislative regulation of the process of property disposition with the participation of a foreign element is regulated by a set of national and international acts that require further study and consolidation.

**Key words:** bankruptcy, transfrontal insolvency, foreign procedure of bankruptcy, property of bankrupt, foreign element, alienation.