



О.М. Бірюков,
кандидат юридичних наук, доцент
(Інститут міжнародних відносин Київського
національного університету
імені Тараса Шевченка)

Транскордонні банкрутства в системі міжнародних економічних відносин: транснаціональні корпорації і банкрутство

Ключові слова: банкрутство, глобалізація, іноземна особа, неспроможність, транснаціональні корпорації.

В Україні відбуваються важливі процеси реформування національного законодавства. Це викликано тим, що Україна стає все більше активним учасником світових процесів. Проголошена Україною інтеграція у Європейське співтовариство та нещодавнє набуття членства у Світовій організації торгівлі вимагає створення якісно нового правового середовища, що повинно будуватися на зрозумілих правилах здійснення підприємницької діяльності та забезпеченні вільного руху товарів і послуг.

Міжнародний бізнес в останні декілька десятиріч набирає значних обертів. Сьогодні для бізнесмена практично не існує перепон на шляху розвитку свого бізнесу за межами місця його реєстрації. Процеси глобалізації підсилюють роль великих транснаціональних компаній, які сьогодні займають важливе місце у міжнародній торгівлі. Важливим аспектом регулювання діяльності таких учасників міжнародної торгівлі як транснаціональні корпорації [2, 128] стає банкрутство. Через порушення провадження про банкрутство транснаціональної корпорації кредитори отримують можливість захистити свої майнові інтереси, де б вони не знаходилися.

Питанням вивчення особливостей законодавства про банкрутство в Україні присвячено чимало публікацій, включаючи

й ґрунтовні дослідження таких науковців як В.В. Джузь [7], М.І. Тітов [14], Б.П. Поляков [10], В.В. Радзивілюк [13], Б.П. Грек [5] та ін. Слід зазначити, що важливий внесок у дослідження проблем, пов'язаних з діяльністю транснаціональних корпорацій, внесла Галина Фединак. Однак цього недостатньо для висвітлення усіх аспектів діяльності багатонаціональних компаній, включаючи й припинення діяльності таких осіб у разі їх неспроможності. Автор цієї статті поставив завдання звернути увагу на стан сучасного розвитку законодавства України у контексті більш активної підприємницької діяльності осіб у міжнародних економічних відносинах, де процедури банкрутства відіграють важливу роль.

Відомо, що банкрутство є природним явищем в системі світової торгівлі, яке будується на прозорих правилах поведінки учасників економічних відносин [8, 12], котрі намагаються розв'язати фінансові проблеми. В основі концепції банкрутства лежить просте правило вільного ринку: у конкурентному середовищі мають виживати ті підприємства, діяльність яких є ефективнішою і товари яких знаходять попит у споживачів [19, 459].

Протягом багатовікової історії розвитку цієї сфери законодавства було розроблено окремі специфічні механізми, що сьогодні

формують, як правило, окрему сферу законодавства у багатьох країнах світу [3, 71]. Законодавство про банкрутство містить юридичні засоби регулювання майнових відносин, що виникають між кредиторами і боржником, коли останній не здатний виконати свої майнові зобов'язання із наявного майна. Відомий російський учений Г.Ф. Шершеневич зазначав, що законодавство про банкрутство є сукупністю норм права, які регулюють процес задоволення майнових вимог кредиторів із майна боржника при недостатності такого майна для задоволення вимог кредиторів [18, 77].

Важливо також розглядати законодавство про банкрутство в контексті тих функцій, які воно виконує в економіці: за допомогою спеціальних процедур учасники майнового обороту, які мають тимчасові фінансові проблеми, реорганізують свої справи [4, 152], а ті, хто не може відновити платоспроможність, – ліквідуються. У результаті, майно неспроможного боржника передається іншому власникові, який здатний забезпечити більш ефективне його використання.

Традиційно неспроможність особи обмежується майном боржника, але бізнесові інтереси компанії можуть бути значно ширшими і далеко виходити за межі території країни, з якою особа має зв'язок (громадянство чи реєстрацію компанії) [21, 4].

80-ті роки ХХ ст. були відзначені небувалою активністю у сфері здійснення міжнародної торгівлі: відбулися гучні злиття і поглинання, з'явилася значна кількість транснаціональних корпорацій тощо. Через такі підприємницькі структури по всій планеті здійснюються поставки та продаж товарів і послуг вартістю майже на 6 трлн дол., що практично дорівнює обсягу всього ВВП США.

Протягом останніх десятиліть кількість багатонаціональних чи так званих транснаціональних компаній (ТНК) помітно зростає. За даними ЮНКТАД, число ТНК у 14 найбагатших країнах світу за останню чверть минулого століття більш як потроїлося: їх кількість зростає з близько 7 тисяч у 1970 р. до 24 тисяч у 1995 р., а в 1999 р. у світі

нараховувалося вже понад 38 тисяч таких компаній. З кожним роком компанії, філії яких знаходяться більше ніж в одній країні, все більш поширюють свій бізнес по всьому світу. Особливо це помітно у сфері надання послуг. Наприклад, понад 90 відсотків готелів у світі належать близько 10 найбільшим готельним корпораціям, переважно американським. Така сама ситуація існує і в ресторанному бізнесі та в деяких інших сферах підприємницької діяльності.

Відомо, що з ускладненням майнових зв'язків та спрощенням ведення бізнесу за межами країни реєстрації компанії, а також із розширенням кола учасників майнових відносин ускладнюються й проблеми, які виникають у торговому обороті. Тому діяльність великих суб'єктів міжнародної торгівлі потребує окремої уваги в контексті підвищення уваги до таких гравців світового ринку в разі порушення транскордонних справ про банкрутство. Оскільки кількість таких справ останнім часом драматично збільшується, а проблеми ускладнюються, розв'язання таких проблем набуває міжнародного значення.

Досить природно, що певна частина ТНК, які з'явилися в період буму економічної активності, вже наприкінці 90-х років минулого століття стали зазнавати фінансових труднощів. У цьому немає нічого дивного, тому що, ведучи підприємницьку діяльність, бізнесмени не завжди можуть передбачити всі комерційні ризики та повністю уникнути небезпеки комерційної невдачі. В результаті цього з'явилася нова категорія справ – міжнародні банкрутства (чи транскордонні банкрутства), яка раніше не зустрічалася в практиці здійснення міжнародної торгівлі. Таким чином, процедури банкрутства стали відігравати дедалі вагомішу роль у сфері регулювання світової торгівлі.

На цьому тлі особлива роль належить міжнародному приватному праву, яке пропонує специфічні способи розв'язання проблем, що постають перед учасниками світового ринку у разі конфлікту юрисдикцій. Однак недостатня ефективність регулювання діяльності таких 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 з регулюванням відносин неспроможності з іноземним елементом.

В науці міжнародного приватного права під транснаціональними корпораціями розуміються групи самостійних юридичних осіб [9, 117], які здійснюють свою діяльність на території кількох держав. При цьому, зазначає І.І. Дахно, структурні підрозділи є суб'єктами національного права, а керівництво та контроль здійснюються з єдиного центру [6, 69]. Таким чином, головною ознакою ТНК є те, що "...вони володіють економічною єдністю при юридичній множинності" [1, 81]. Практично мова йде про групу компаній, які створені і діють на території різних країн, але знаходяться у взаємозалежних відносинах, де одна компанія займає домінуюче положення чи здійснює контроль за іншими членами групи. Як зазначає Г.С. Федіняк, ТНК є національні за своїм капіталом, але міжнародні за сферою діяльності [15, 89].

В Україні спеціальних нормативних актів, що присвячені регулюванню діяльності ТНК, не існує. Однак окремі схожі типи учасників ринку регулюються спеціальними законами. Так, у Законі України "Про промислово-фінансові групи в Україні" 1995 р. [12] застосовується слово "транснаціональна" відносно промислово-фінансової групи, до складу учасників якої можуть входити українські та іноземні юридичні особи.

Згідно з визначенням, наведеним у зазначеному законі, промислово-фінансова група (ПФГ) є об'єднанням, до якого можуть входити промислові підприємства, сільськогосподарські підприємства, банки, наукові і проектні установи, інші установи та організації всіх форм власності, що мають на меті отримання прибутку, та яке створюється за рішенням уряду України на певний термін з метою реалізації державних програм розвитку пріоритетних галузей виробництва і структурної перебудови економіки, включаючи програми згідно з

міждержавними договорами, а також виробництва кінцевої продукції.

У структурі ПФГ одне підприємство є головним. ПФГ не має статусу юридичної особи. Право діяти від імені ПФГ має виключно головне підприємство ПФГ. Підприємство, установа, організація можуть бути головним учасником тільки однієї ПФГ.

Зазначимо, припинення діяльності ПФГ здійснюється таким самим порядком, за яким вона була створена (згідно з постановою Кабінету Міністрів України) у зв'язку з закінченням затвердженого терміну її діяльності, неможливістю реорганізації ПФГ чи за ініціативою учасників ПФГ. Виходячи з того, що за структурою це є група компаній, банкрутство може тут розглядатися як механізм припинення діяльності кожної окремої особи. Однак факт, що по суті мова йде про єдиний економічний комплекс, ставить це об'єднання поза дією звичайних правил щодо застосування процедур банкрутства у разі неспроможності.

Українське національне законодавство, присвячене регулюванню відносин у сфері підприємництва, будується на загальному правилі, згідно з яким іноземні особи мають рівний з вітчизняними суб'єктами права статус. Таке, зокрема, викладено у ст. 2 Закону України "Про режим іноземного інвестування" 1996 р.

Щодо суб'єктного складу та можливих форм здійснення підприємницької діяльності на території України слід звернутися до Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність" 1991 р. [11] У ст. 3 цього закону зазначено, що суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності в Україні є: спільні підприємства за участю суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, зареєстровані як такі в Україні і які мають постійне місцезнаходження на території України; структурні одиниці іноземних суб'єктів господарської діяльності, які не є юридичними особами згідно з законами України (філії, відділення, тощо), але мають постійне місцезнаходження на території України; об'єднання фізичних і юридичних осіб, які не є юридичними особами згідно з

законами України, але які мають постійне місцезнаходження на території України і яким не заборонено здійснювати господарську діяльність.

Зазначені особи згідно з наданим визначенням є суб'єктами відносин, обтяжених іноземним елементом. Їх діяльність регулюється як матеріальними, так і колізійними нормами. Зокрема, згаданий вище закон містить комплекс колізійних норм, спрямованих на розв'язання можливих конфліктів юрисдикцій.

Цей закон також встановлює, що іноземна особа на території України може здійснювати:

- міжнародні фінансові операції та операції з цінними паперами у випадках, передбачених законами України;
- кредитні та розрахункові операції між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності; створення суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності банківських, кредитних та страхових установ за межами України та створення іноземними суб'єктами господарської діяльності зазначених установ на території України у випадках, передбачених законами України;
- спільну підприємницьку діяльність, що включає створення спільних підприємств різних видів і форм, проведення спільних господарських операцій та спільне володіння майном як на території України, так і за її межами;
- підприємницьку діяльність на території України, пов'язану з наданням ліцензій, патентів, ноу-хау, торговельних марок та інших нематеріальних об'єктів власності з боку іноземних суб'єктів господарської діяльності та аналогічну діяльність за межами України;
- здійснення діяльності в галузі проведення виставок, аукціонів, торгів, конференцій, симпозіумів, семінарів та інших подібних заходів, що здійс-

нюються на комерційній основі, за участю суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та здійснення оптової, консигнаційної та роздрібно-торгівлі на території України за іноземну валюту у передбачених законами України випадках.

З огляду на наведене вище слід визнати, що будь-які особи, незалежно від національної належності, можуть вільно здійснювати підприємницьку та іншу діяльність на території України. Відповідно, при здійсненні такої діяльності, можуть виникати ситуації, коли особі необхідно буде звернутися до законодавства про банкрутство, а кредитори повинні мати юридичні засоби повернення боргів, коли майна боржника є недостатньо для виконання всіх майнових зобов'язань.

Згідно з загальним правилом у разі виникнення спорів, пов'язаних з діяльністю згаданих осіб, в яких присутній іноземний елемент, вони розв'язуються за правилами, встановленими колізійними нормами, що містяться як у Законі України "Про міжнародне приватне право", так і в окремих спеціальних законах, наприклад, у Законі України "Про зовнішньоекономічну діяльність".

Зазначимо, Україна є учасницею міжнародних договорів щодо діяльності ТНК. У 1999 р. Україна ратифікувала Конвенцію про транснаціональні корпорації 1998 р. із застереженнями. Застереження стосується непоширення спорів із діяльності ТНК відносно України юрисдикції Економічного суду СНД, передбаченої ст. 19 Конвенції.

Світова організація торгівлі вимагає усунення будь-яких перешкод на шляху входження на ринок іноземних установ. Таке створює сприятливі умови для здійснення підприємницької діяльності на території країни і ТНК.

Говорячи про ТНК та багатонаціональні компанії як головних учасників міжнародної торгівлі не можна не зазначити, що сьогодні практично будь-який підприємець може брати участь у міжнародній торгівлі, а значить і часом опинитись у скрутному економічному стані, що вимагатиме застосування стосовного нього передбачених у

законодавстві про банкрутство процедур.

Процеси глобалізації підвищують роль великих транснаціональних компаній, які сьогодні займають важливе місце у міжнародних торговельних відносинах. У свою чергу, їхня активна діяльність виявила потребу в регулюванні такої діяльності. Звичайно, це значно підвищує роль міжнародного права і ставить конкретні завдання перед міжнародним приватним правом. Основною проблемою тут є те, що, як зазначає Г.С. Фединяк, ТНК не мають як міжнародної, так і єдиної національної правосуб'єктності [16, 177].

Як видно з наведеного вище, важливими учасниками світової торгівлі є ТНК. У разі неспроможності такої особи виникають досить складні проблеми, які розв'язуються за допомогою застосування колізійних норм з відсиланням до матеріальних норм національних систем правового регулювання відповідних відносин. Сьогодні досить поширеною формою розробки прийнятих і ефективних способів розв'язання колізій права є розробка матеріальних норм, що включаються у міжнародні договори. Така форма розв'язання складних проблем поширюється у світі.

Ефективність існуючих інструментів розв'язання проблем із неспроможністю ТНК підтверджує практика застосування найбільш відомого міжнародного документа у сфері банкрутства, яким є Типовий

закон Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі про транскордонну неспроможність (*UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*) [17], прийнятий у 1997 р. Цей міжнародний документ став, по суті, першим у світі зібранням правил у сфері розгляду справ про банкрутство багатонаціональних компаній [20, 2]. Як зазначено у преамбулі Типового закону [22], метою документа є встановлення ефективних механізмів ведення справ про транскордонні банкрутства для забезпечення: співробітництва між судами та іншими органами держав, що є компетентними розглядати справи про транскордонні банкрутства; справедливого та ефективного захисту інтересів кредиторів і інших заінтересованих осіб, включаючи боржника у транскордонних банкрутствах; збереження майна і максимального підвищення вартості активів боржника; захисту інвестицій і збереження робочих місць підприємств, що перебувають у тяжкому фінансовому становищі.

Відомо, що в Україні сьогодні розробляються законодавчі пропозиції, які будуються на положеннях зазначеного документа. Впевнені, у разі прийняття таких положень Україна зробить ще один крок на шляху створення сприятливих умов для діяльності транснаціональних компаній на території країни.

Список літератури:

1. **Баран Н.** Міжнародно-правове регулювання діяльності транснаціональної компанії (ТНК) / Н. Баран // Юридичний журнал. – 2008. – № 3(69).
2. **Бірюков А.Н.** Проблемы банкротств транснациональных корпораций и унификация законодательства о несостоятельности / А.Н. Бирюков // Бизнес. – 1998. – № 18(277).
3. **Бірюков О. М.** Інститут неспроможності: історія та сучасність / О.М. Бірюков // Приватне право і підприємництво : зб. наук. праць / редкол.: В.В. Костицький (голов.ред.) [та ін.] – К.: Інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України, 1999. – Випуск 1.
4. **Бірюков О.М.** Місце законодавства про неспроможність у правовій системі країн з ринковою економікою / О.М. Бірюков // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 4(23).
5. **Грек Б.М.** Банкрутство. Цивільний та кримінально-правовий аспекти: монографія / Б.М. Грек. – К.: Прецедент, 2006. – 303 с.
6. Міжнародне приватне право: навч. посіб. / І.І. Дахно. – К.: МАУП, 2001. – 312 с. – Бібліогр.: с. 307.
7. **Джунь В.В.** Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості ста-

новлення в Україні: монографія / В.В. Джунь. – вид. 2-ге, виправ. і допов. – К.: Юридическая практика, 2006. – 384 с.

8. **Джунь В.В.** Напрями вдосконалення інституту неспроможності (банкрутства) в законодавстві України / В.В. Джунь // Право України. – 1995. – № 9–10.

9. **Нагребельний В.П.** Транснаціональна корпорація / В.П. Нагребельний // Юридична енциклопедія : в 6 т. ; редкол.: Ю.С. Шемшученко [та ін.] – К.: Вид-во “Українська енциклопедія” імені М.П. Бажана, 2004. – Т. 6: Т–Я. – 2004. – 768 с.: іл.

10. **Поляков Б.М.** Процедура банкрутства в Україні: теорія і практика / Б.М. Поляков. – Донецьк.: Донбасс, 2001. – 480 с.

11. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-ХІІ, за станом на 10 жовтня 2008 р. // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 29. – Ст. 377.

12. Про промислово-фінансові групи в Україні: Закон України від 21 листопада 1995 р. № 437/95-ВР, за станом на 10 жовтня 2008 р. // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 23. – Ст. 88.

13. **Радзивілюк В.В.** Санація як судова процедура банкрутства: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / В.В. Радзивілюк. – К., 2000. – 20 с.

14. **Тітов М.І.** Банкрутство: матеріально-правові та процесуальні аспекти / М.І. Тітов ; за ред. В.М. Гайворонського. – Харків: Фірма “Консул”, 1997. – 192 с.

15. **Фединяк Г.С.** Міжнародне приватне право (у запитаннях та відповідях). Навчальний посібник / Г.С. Фединак. – К: Атака, 2000. – 336 с.

16. **Фединяк Г.С.** Правосуб’єктність транснаціональних корпорацій у час глобалізаційних процесів (аспекти міжнародного права та міжнародного приватного права): монографія / Г.С. Фединак. – К.: Атіка, 2007. – 200 с.

17. Resolution Adopted by the General Assembly // Official Documents of the United Nations Commission on International Trade Law: Fifty-second Session (30 January 1998). – A/RES/52/158.

18. **Шершеневич Г.Ф.** Курсь торгового права: Т. 4: Торговий процесъ. Конкурсный процесъ / Г.Ф. Шершеневич. – М: Изданіе Бр. Башмаковыхъ, 1912. – 596 с.

19. **Bufford Samuel L.** Bankruptcy Law in European Countries Emerging from Communism: The Special Legal and Economic Challenges // American Bankruptcy Law Journal. – 1996. – Vol. 70. – P. 459–483.

20. **Leonard Bruce.** A New Milestone in Cross-Border Insolvencies / Leonard Bruce // American Bankruptcy Institute Journal. – 1997, July–August. – No. 98. – P. 2.

21. **Fletcher Ian F.** Insolvency in Private International Law: National and International Approaches. – Clarendon: Oxford, 1999. – 456 pp.

22. UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency. – UN Publication, 1999. – 109 pp.

РЕЗЮМЕ

Украина становится активным участником мировых процессов. Процессы глобализации усиливают роль транснациональных корпораций, которые сегодня занимают важное место в международной торговле. Важным аспектом регулирования деятельности таких участников международной торговли является банкротство. Автор этой статьи поставил цель обратиться к сегодняшнему положению дел в сфере развития законодательства о банкротстве в контексте участия Украины в международных процессах.

SUMMARY

Ukraine becomes an active participant in the world processes. Today globalization strengthens the role of transnational corporations, which keep an important place in the world trade. Bankruptcy is an important aspect of the transnational corporations' activity within world trade. The author of this article focuses on modern state of Ukrainian bankruptcy legislation in the context of its participation in international processes.

Рекомендовано кафедрою цивільного, господарського права та процесу

Подано 22.10.08