

## ТРАНСКОРДОННІ БАНКРУТСТВА У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Бірюков О. М.,

кандидат юридичних наук,

доцент Інституту міжнародних відносин

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Законодавство про банкрутство спрямоване на регулювання важливих суспільних відносин, що виникають між кредиторами і боржником, коли останній не може виконати свої майнові зобов'язання щодо наявного майна. Зазначимо, хоча такі проблеми за своєю природою є економічними, їх розв'язання вимагає специфічних юридичних засобів, що містяться в арсеналі приватного права. Практично у всіх країнах світу юридичні способи розв'язання проблем неспроможності повернути борги містяться в окремій сфері національного законодавства.

Вчення про банкрутство в Україні є досить молодю галуззю вітчизняної науки. Дослідження у сфері вивчення правової природи відносин неспроможності, ускладнених іноземним елементом, сучасної практики розгляду справ про банкрутство особи, порушених на території щонайменше кількох країн, а також особливостей регулювання процедур щодо здійснення множинних проваджень у транскордонній справі про банкрутство в Україні є досить новою сферою наукових пошуків. Тільки окремі учені у своїх дослідженнях торкаються транскордонних банкрутств. Відомий в Україні науковець і суддя В'ячеслав Джунь уперше ввів у науковий обіг юридичну конструкцію *транскордонні банкрутства* [1]. Відомо, що Ілля Новосельцев здійснює дослідження у цій галузі науки, а деякі аспекти участі іноземних суб'єктів права у справах про банкрутство висвітлювалися у дослідженнях доктора юридичних наук Бориса Полякова [2].

Сьогодні на стан світової торгівлі впливають такі чинники, як інтернаціоналізація, регіоналізація та глобалізація. Глобальну економіку можна визначити як простір, у якому практично не існує кордонів для економічних зв'язків [3, с. 162]. Це сприяло розширенню можливостей для фізичних осіб та компаній вільно у географічному вимірі і без перешкод користуватися і розпоряджатися своїм майном [4, с. 3].

Не слід також забувати, що глобальна економіка стає більш взаємопов'язаною та залежною від її учасників. В цих умовах світовий ринок стає більш уразливим до криз і болісно реагує на випадки неефективного управління. У таких умовах роль міжнародного, і особливо міжнародного приватного, права зростає.

Практика, згідно з якою громадянин однієї держави має можливість реалізувати своє право власності за межами національних кордонів, внесла цілком нове забарвлення у характеристику сучасного світу. Проблеми, що виникають із транскордонних банкрутств характеризуються особливою складністю. Вони, як правило, пов'язані з тим, що кредитори або майно учасників економічних відносин знаходяться на території щонайменше кількох країн.

Сучасний розвиток міжнародної торгівлі характеризується тим, що її учасниками все більше стають транснаціональні корпорації та багатонаціональні компанії.

Діяльність таких суб'єктів права потребує окремої уваги, особливо в разі виникнення майнових проблем. Як результат ускладнення майнових зв'язків і спрощення ведення бізнесу за межами країни реєстрації бізнесу, а також з розширенням кількості учасників майнових відносин та кола суб'єктів банкрутства ускладнюються й проблеми, що виникають у торговому обороті.

Світова практика розв'язання майнових проблем неспроможних боржників у міжнародній торгівлі, учасниками яких виступають як транснаціональні корпорації, так і суб'єкти національного права різних країн, потребує створення міжнародних механізмів для розв'язання складних проблем, що виникають у сфері здійснення ними підприємницької діяльності. Особливі складності з'являються у ситуаціях, коли такі учасники економічних відносин виявляються не в змозі виконувати свої майнові зобов'язання. У таких випадках порушується справа про визнання такої особи неспроможною чи банкрутом. Кількість справ про визнання боржників неспроможними останнім часом драматично збільшується.

Для позначення справ, пов'язаних з неспроможністю суб'єктів права, які ведуть свій бізнес у більше ніж одній країні, широко у світі використовується термін *транскордонна неспроможність* (*Cross-Border Insolvency*) чи *транскордонні банкрутства*. Сьогодні вже можна говорити про появу окремої сфери міжнародного приватного права, якою є транскордонні банкрутства.

У випадках, коли майнові проблеми учасників цивільного обороту виходять за межі окремої країни, це стає предметом регулювання *міжнародним приватним правом*. Особливої ваги тут також набувають міжнародно-правові механізми для розв'язання проблем, що виникають між приватними особами – суб'єктами права різних країн.

Здійснюючи дослідження у цій досить специфічній сфері правового регулювання суспільних відносин, автор ставить за мету на основі вивчення доктрини міжнародного приватного права, міжнародних документів, відповідного законодавства деяких країн світу дійти висновків теоретичного характеру та розробити рекомендації з удосконалення чинного законодавства щодо регулювання транскордонних банкрутств. У цій статті автор спробує окреслити загальну проблематику та визначитися з основним напрямом подальших наукових досліджень у цій сфері.

Перші судові справи про банкрутство компаній, що ведуть свій бізнес на території кількох країн або мають майно за межами країни реєстрації (наприклад, відома справа *Maxwell Corporation Corp.*) [5], показали, наскільки глибокими можуть бути суперечності між різними системами правового регулювання відносин неспроможності при розгляді транскордонної справи. Тому навіть добре розроблене законодавство країн світу, норми якого застосовуються у відповідній справі, не

в усіх випадках можуть запропонувати ефективні засоби розв'язання проблем, що виникають із неспроможності багатонаціональних компаній виконати свої зобов'язання.

Коли порушена справа про визнання боржника-компанії, що має бізнес у більш ніж одній країні, можуть виникати серед іншого й такі проблеми: кредитори, що є суб'єктами права іноземної країни, можуть позбутися правових засобів захисту своїх інтересів (наприклад, права брати участь у судовому провадженні зі справи про банкрутство); майно боржника, що знаходиться на території іншої країни, може не увійти в конкурсну масу; можуть також бути обмежені повноваження професійних осіб, призначених у справі тощо. Крім складностей щодо задоволення претензій кредиторів при ліквідації великої корпорації, виникає проблема захисту інтересів прав акціонерів, які знаходяться практично в усьому світі. В разі прийняття судом плану реорганізації, виконання якого пов'язане з вчиненням певних дій у відношенні майна боржника, що знаходиться на території інших країн, виникає проблема допуску до участі у справі призначених осіб та виконання рішень іноземного судового органу.

Найчастіше у міжнародній практиці винесення судових рішень про визнання боржника неспроможним та виконання своїх функцій професіональними особами, призначеними у справі, виникає проблема, пов'язана з порушенням відносно боржника щонайменше двох проваджень у справі про банкрутство на території кількох країн. У такому разі важливим завданням є обрання правила, за яким буде обрано законодавство, що застосовуватиметься у кожному такому провадженні чи у всіх разом.

У міжнародному приватному праві в таких випадках застосовується прив'язка *lex concursus*, що відсилає до права країни, в якій порушено провадження у справі про банкрутство. Саме така формула була взята як базова в проєкті Європейської Конвенції про процедури неспроможності 1995 р. Далі ця прив'язка була використана в Регламенті 2000/1346/ЄС від 29 травня 2000 р. про процедури неспроможності (*the Council Regulation 1346/2000/EC of 29 May 2000 on insolvency proceedings*), який сьогодні є основним консолідованим нормативним актом прямої дії на території Європейського Союзу.

Застосування зазначеної формули колізійної прив'язки має тісний зв'язок з відомими принципами дії норм міжнародного приватного права. Такими базовими підходами є *принципи територіальності та універсальності*. Стосовно способів розв'язання колізій, що виникають у транскордонних справах про банкрутство, наукові дебати точилися (та й зараз тривають) навколо того, який із двох зазначених принципів має стати основним з метою уникнення колізій для найкращого захисту майнових прав кредиторів із врахуванням інтересів боржника у провадженнях, відкритих стосовно цієї особи в кількох країнах [6, с. 573].

Донедавна в справах про банкрутство переважав принцип територіальності. Згідно з таким підходом провадження у справі про визнання боржника неспроможним мають порушуватися у кожній країні, де

знаходиться майно або зареєстрований офіс боржника-підприємця [7, с. 3]. Пізніше у міжнародному приватному праві виник рух прихильників теорії універсальності. За цим принципом справа порушується у тій країні, де знаходиться основний бізнес боржника. Відповідно забороняється порушувати інші провадження стосовно такого боржника в інших країнах. Провадження має поширюватися на все майно боржника, де б воно не знаходилося, а рішення у справі мають визнаватися в інших країнах [8, с. 787]. Такий підхід повинен був стати тим механізмом, який сприяв би максимальному уникненню колізій норм права різних країн у порушених провадженнях у справі про визнання боржника неспроможним.

До сьогодні не вдалося впровадити в практику розгляду такої категорії справ жодний із зазначених принципів у чистому вигляді. Хоча слід зазначити, що в якості компромісу в окремих міжнародних документах обрано підхід, згідно з яким зазначені принципи поєднують [9, с. 921]. Вже існує і відповідна судова практика, яка свідчить про правильність такого підходу.

Як свідчить судова практика з розгляду справ про транскордонні банкрутства в останні роки, основним інструментом, який сьогодні сприяє успішному здійсненню проваджень у такій категорії справ є співробітництво суддів тих країн, де знаходиться майно або зареєстрований офіс (філія) компанії-боржника.

Яскравим прикладом такої співпраці є справа Еверфест [10, с. 203]. У 1995 р. транснаціональна корпорація Еверфест, що мала свій бізнес у США та Канаді, зазнала фінансових труднощів. Було прийнято рішення про початок процедури реорганізації, передбаченої законодавством про банкрутство цих двох країн. Завдяки співпраці суддів зазначених країн та згідно з рекомендаціями, що містилися у документах Міжнародної асоціації юристів про транскордонну неспроможність, план реорганізації цієї компанії був схвалений у судах Торонто та Нью-Йорку в один день – 20 грудня 1995 року, що сприяло ефективному його подальшому виконанню.

В результаті здійснення аналізу судової практики у транскордонних банкрутствах та проведення відповідних досліджень ученими було розроблено окремі базові засади, дотримання яких має допомогти розв'язанню окремих проблем при розгляді справ про транскордонні банкрутства. Такі загальні правила стають важливим орієнтиром для судів та сторін у справі про банкрутство при складанні транскордонних протоколів.

Окремі проблеми транскордонних банкрутств пропонується розв'язувати шляхом розробки уніфікованих матеріальних норм. Робота щодо розробки модельних законів та типових законодавчих пропозицій здійснюється сьогодні під егідою низки міжнародних організацій. Початок процесів гармонізації законодавства про банкрутство різних національних систем права з метою розробки узгоджених правил ведення кількох проваджень у справі про банкрутство багатонаціональної компанії пов'язані, передусім, з появою інтеграційних економічних систем, таких як ЄС, НАФТА, АСЕАН та деяких інших.

Міжнародною організацією, яка має значні результати у виробленні міжнародних модельних документів

у зазначеній сфері, є Комісія ООН з міжнародного торговельного права – ЮНСІТРАЛ. Типовий Закон ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність (*UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*) [11] був схвалений 15 грудня 1997 р. Цей документ містить уніфіковані правила здійснення провадження у справі про банкрутство, в якій присудній іноземний елемент. На сьогодні Типовий закон уведений у національне законодавство таких країн, як Японія, Південна Африка, Мексика та Еритрея. Крім того, принципи цього закону знайшли свій відбиток у США в процесі реформування законодавства про банкрутство.

Відомо, що сьогодні положення Типового Закону ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність пропонуються для введення у національне законодавство України про банкрутство.

Важливо зазначити, що з інтернаціоналізацією торгівлі в Україні постають важливі проблеми створення сприятливих умов для іноземних інвесторів. Це вимагає мати в національному законодавстві правові механізми щодо регулювання бізнесу саме ринковими способами, які забезпечували б захист майнових інтересів, у тому числі й іноземних інвесторів, відомими в світі інструментами, серед яких правила розгляду справ про транскордонні банкрутства є надзвичайно важливими.

Враховуючи те, що в теорії і практиці міжнародного приватного права використовуються два основних методи розв'язання проблем із транскордонних банкрутств – це колізійний та матеріально-правовий методи, необхідно їх використовувати повною мірою з метою впровадження в Україні у чинне законодавство (Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом») відповідних норм для ефективного розгляду транскордонних справ про банкрутство.

У сфері уникнення конфліктів юрисдикцій та вибору правопорядку, що слід застосовувати в справах про банкрутство з іноземним елементом, у світі відома формула прив'язки – *lex concursus*. У зв'язку з цим пропонується колізійну норму з відповідною прив'язкою ввести у чинний Закон України «Про міжнародне приватне право».

З іншого боку, кращим варіантом вдосконалення законодавства України про банкрутство може стати визнаний у світі матеріально-правовий метод регулювання приватних відносин, обтяжених іноземним елементом. Необхідно підтримати наміри уряду України запровадити в чинне законодавство про банкрутство положення щодо транскордонних банкрутств, що сьогодні розробляються відповідними державними органами. Вважаємо, що прийняття у найближчому майбут-

ньому зазначених законодавчих пропозицій, що будуються на концепціях, викладених у Типовому законі ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність, наблизить національне законодавство в зазначеній сфері до вимог, що висувуються міжнародними організаціями, зокрема, Світовим банком, СОТ та ін. До того ж, іноземні інвестори та українські бізнесмени отримають дієвий механізм розв'язання проблем заборгованості компаній, що ведуть бізнес на території щонайменше кількох країн.

Крім того, введення у чинне законодавство України положень про транскордонні банкрутства запропонує учасникам економічних відносин надійний механізм розв'язання проблем заборгованості без втручання держави, а молодій демократії зайняти чільне місце у світовому господарстві серед інших країн із розвинутим законодавством у приватній сфері, що стоїть на сторожі справедливих, відкритих і зрозумілих ринкових правил.

Вважаємо, що належне обґрунтування використання сучасних міжнародних механізмів у сфері транскордонних банкрутств в Україні сприятиме підвищенню якості законодавчих пропозицій, що сьогодні розробляються. Це дослідження стане початком нового напрямку наукових пошуків в Україні і матиме практичну реалізацію.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Джунь В. В. Про проблему транскордонної неспроможності // Право України. – 1999. – № 5. – С. 102 – 106.
2. Поляков Б.М. Процедура банкрутства в Україні: теорія і практика. – Донецьк.: Изд-во «Донбасс», 2001. – 480 с.
3. Scott Bruce R. The Great Divide on the Global Village // Foreign Affairs. – 2001. – January/February. – P. 160–177.
4. Globalisation and Regional Integration // Law in Transition. – 2002. – Autumn. – P. 3–8.
5. E. Bruce Leonard & Christopher W. Besant, eds. Current Issues in Cross-Border Insolvency and Reorganisations. – UK: Graham & Trotman, International Bar Association, 1994. – 34 p.
6. Donald T. Trautman, Jay Lawrence Westbrook, & Emmanuel Gaillard. Four Models for Interantional Bankruptcy // The American Journal of Comparative Law. – 1993. – Vol. 41. – P. 573 – 596.
7. Bufford S., Adler L.D., Brooks S. & Krieger M. International Insolvency. – U.S.A.: Federal Judicial Center, 2001. – 189 p.
8. Perkins Liza A Defense of Pure Universalism in Cross-Border Corporate Insolvencies // Journal of International Law and Policies. – 2000. – Vol. 32. – № 3. – P. 787–828.
9. Soles Eugene, & Hay Peter. Conflict of Law: Hornbook Series, Lawyers Edition. – Minn., St.Paul: West Publishing Co., 1984. – 986 p.
10. Leonard Bruce. Internationalisation of Insolvency and Reorganisation // International Business Lawyer. – 1996. – Vol. 24, No. 5. – P. 202–218.
11. 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.

## ЗАПРОВАДЖЕННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

Бондаренко-Зелінська Н. Л.,

кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник Лабораторії з проблем адаптації  
цивільного законодавства України до стандартів Європейського Союзу  
відділу міжнародного приватного права і порівняльного правознавства  
НДІ приватного права і підприємництва АПРН України