

## ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ БАНКРУТСТВА З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

### REGARDING THE LEGAL REGULATION OF BANKRUPTCY PROCEEDINGS WITH A FOREIGN ELEMENT

Любарський Б.Г., курсант IV курсу

*Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті розглянуто основні положення процедури банкрутства з іноземним елементом. Наведено основні правові норми, за допомогою яких регулюється ця процедура в Україні. Окреслено основні правові колізії, що виникають під час вирішення судових спорів з іноземним елементом. Наголошено, що міжнародне приватне право містить суперечливі норми, які встановлюють компетентний правопорядок для порушення та розгляду справи про банкрутство з іноземним елементом. Зокрема, у ст. 77 Закону України «Про міжнародне приватне право» [1] встановлюється виключна юрисдикція національних судів України у справах про банкрутство з іноземним елементом.

Визначено основні особливості такої процедури в іноземних країнах, наведено основні проблемні питання транскордонного банкрутства, які не врегульовані колізійними нормами як внутрішнього законодавства, так і міжнародного права.

Виокремлено основні завдання законодавства про банкрутство. Зокрема, одним із таких завдань є забезпечення розподілу доходів від продажу майна неплатоспроможного боржника між кредиторами. Особливістю такого розподілу є те, що всі кредитори звертаються до боржника відповідно до встановлених правил.

З'ясовано, що ефективність засобів правового захисту для вирішення проблем, що виникають у справах про банкрутство, залежить від співпраці між судами та іншими державними органами.

Зроблено висновок, що транскордонне банкрутство є інститутом міжнародного приватного права, оскільки воно складається з системи правил, що регулюють відносини сплати боргових зобов'язань, які виникають у зв'язку з неплатоспроможністю боржника, який знаходиться в іншій державі, ніж його кредитори. Також наголошено на необхідності конкретизації норм Господарського процесуального кодексу України у зв'язку з положеннями, що стосуються процедури іноземного банкрутства, та з врахуванням міжнародного досвіду розвитку правового регулювання транскордонного банкрутства.

**Ключові слова:** банкрутство, Кодекс України з процедур банкрутства, провадження у справі про банкрутство, банкрутство з іноземним елементом, транскордонне банкрутство, боржник, кредитор, правовий захист, міжнародне приватне право, виключна юрисдикція.

The article considers the main provisions of the bankruptcy procedure with a foreign element. The basic legal norms by means of which this procedure in Ukraine is regulated are resulted. The main legal conflicts that arise in resolving litigation with a foreign element are outlined. It is emphasized that private international law contains contradictory norms that establish a competent legal order for initiating and considering a bankruptcy case with a foreign element. The Law of Ukraine "On Private International Law" contains only one conflict rule in the field of bankruptcy: in Art. 77 of this Law establishes the exclusive jurisdiction of national courts of Ukraine in cases of bankruptcy with a foreign element.

The main features of such a procedure in foreign countries are identified, the main problems of cross-border bankruptcy, which are not regulated by the conflict of laws and are not regulated by current legislation.

The main task of the bankruptcy legislation has been clarified, in particular, it is to ensure the distribution of income from the sale of the insolvent debtor's property between creditors, so the peculiarity of this legislation is that all its creditors apply to the debtor in accordance with established rules.

It has been found that the effectiveness of remedies in resolving bankruptcy problems depends on cooperation between courts and other government agencies. The purpose of such remedies should be to preserve the debtor's assets and maximize their value.

It is concluded that cross-border bankruptcy is an institution of private international law, as it consists of a system of rules governing the relationship of payment of debt obligations arising in connection with the insolvency of the debtor located in a state other than its creditors. It was also emphasized the need to specify the provisions of the Commercial Procedural Code of Ukraine with provisions relating to the procedure of foreign bankruptcy, taking into account the international experience of legal regulation of cross-border bankruptcy.

**Key words:** bankruptcy, the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures, bankruptcy proceedings, bankruptcy with a foreign element, cross-border bankruptcy, debtor, creditor, legal protection, private international law, exclusive jurisdiction.

**Постановка наукової проблеми.** Сьогодні постала необхідність розвитку практики проваджень щодо неплатоспроможних боржників, майно яких знаходиться у кількох країнах. Банкрутство з іноземним елементом – це природне явище ринкової економіки, яке відіграє важливу роль у вирішенні майнових проблем учасників економічних відносин. Воно ґрунтується на простому правилі вільного ринку у конкурентному середовищі, де мають залишитись ті підприємства, діяльність яких є більш ефективною, а товари користуються попитом на споживчому ринку. В Україні відбуваються важливі процеси реформування внутрішнього законодавства щодо транскордонного банкрутства. Це пов'язано з тим, що наша держава стає досить активним учасником світових процесів. Членство у Світовій організації торгівлі та інтеграція України до ЄС вимагають створення якісно нового правового середовища, яке повинно ґрунтуватися на чітких правилах ведення бізнесу та забезпечення вільного переміщення товарів і послуг.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питанням аналізу сучасного стану та розвитку регулювання банкрутства з іноземним елементом у внутрішньому зако-

нодавстві присвячено багато уваги. На особливу увагу заслуговують праці таких вчених, як М. Бітов, О. Бірюков, М. Вербіцька, В. Козирєва, І. Ніколаєв, І. Новосельцев, Б. Поляков, В. Степанов.

**Метою статті** є визначення особливостей процедури банкрутства з іноземним елементом.

**Виклад основного матеріалу.** Поняття транскордонного банкрутства є доктринальною категорією через відсутність його визначення у міжнародних документах чи внутрішньому законодавстві. Коли певні підрозділи багатонаціональної компанії стикаються з фінансовими проблемами, це часто тягне за собою порушення процедури визнання таких підрозділів неплатоспроможними або банкрутами у кожній країні, де здійснюється економічна діяльність компанії [2, с. 333, 335].

Кодекс України з процедур банкрутства (далі – КУПБ) містить Розділ 8 «Провадження у справах про банкрутство, пов'язаних з іноземною процедурою банкрутства» [3], який майже у незмінному вигляді відтворює норми, що містилися у Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або про визнання його банкру-

том» [4]. Отже, залишається невирішеною низка питань. До таких питань належить, зокрема, визначення пріоритету між провадженнями у справах про банкрутство, розпочатих в судах України та в іноземних судах, а також суб'єктного складу таких проваджень та процедур, що застосовуються у таких провадженнях.

Основним завданням законодавства про банкрутство є забезпечення розподілу доходів від продажу майна неплатоспроможного боржника між кредиторами, а головною його особливістю є встановлення правил щодо звернення кредиторів до боржників.

Впровадження відповідних правових механізмів до національного законодавства нашої держави є ефективним способом регулювання випадків транскордонної неплатоспроможності та забезпечення:

- належної співпраці між судами та іншими компетентними органами іноземних держав;
- справедливого та ефективного врегулювання випадків транскордонної неплатоспроможності у разі забезпечення захисту інтересів усіх кредиторів та інших зацікавлених сторін, включаючи боржників;

- захисту та максимального збільшення вартості активів боржника;

- збереження підприємств (як діючого бізнесу), які опинилися у скрутному фінансовому становищі, з метою захисту інвестицій та збереження робочих місць [5, с. 27–34].

Внутрішнє законодавство України, керуючись принципом рівності сторін, закріпленим у ст. 13 ГПК України [6], закріплює норму, згідно з якою іноземні особи мають такі ж права, що і вітчизняні юридичні особи. У ст. 2 Закону України «Про режим іноземного інвестування» [7] визначено предметний склад та можливі форми підприємницької діяльності в Україні. Згідно зі ст. 3 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [8] суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності є:

- спільні підприємства за участю суб'єктів господарювання України та іноземних суб'єктів господарювання, які зареєстровані в Україні та мають постійне місце проживання на її території;

- структурні підрозділи іноземних суб'єктів господарювання, які не є юридичними особами згідно з законодавством України (філії, офіси тощо), але мають постійне місце перебування на території України;

- об'єднання фізичних та юридичних осіб, які не є юридичними особами відповідно до законодавства України, але мають постійне місце проживання на території України. Таким об'єднанням заборонено здійснювати господарську діяльність.

У Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [8] також передбачається, що іноземна особа на території України може здійснювати такі операції:

- міжнародні фінансові операції та операції з цінними паперами у випадках, передбачених законодавством України;

- кредитно-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, яка включає створення спільних підприємств різних видів та форм, проведення спільних господарських операцій та спільне володіння майном як в Україні, так і за її кордоном;

- підприємницьку діяльність на території України, пов'язану з видачою ліцензій, патентів на ноу-хау, торгові марки та інші нематеріальні об'єкти власності, що здійснюється суб'єктами іноземної економіки, а також аналогічну діяльність за межами України;

- реалізацію діяльності у сфері виставок, аукціонів, конференцій, симпозіумів, семінарів та інших заходів, що має комерційну основу. Така діяльність здійснюється за участю суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та стосується здійснення в Україні оптової та роздрібної торгівлі іноземною валютою у випадках, передбачених законодавством України [8].

З огляду на такі обставини можна зробити висновок, що транскордонне банкрутство є інститутом міжнародного приватного права, оскільки воно складається з комплексу правил, що регулюють відносини сплати боргових зобов'язань, які виникають у зв'язку з неплатоспроможністю боржника, який знаходиться в іншій державі, ніж його кредитори.

Відповідно до чинного законодавства України боржник визначається як суб'єкт господарювання, нездатний виконувати свої грошові зобов'язання перед кредитором (зобов'язання щодо сплати податків і зборів протягом трьох місяців після закінчення строку їх сплати), та суб'єкт банкрутства, нездатність якого виконувати свої грошові зобов'язання встановлено господарським судом [6].

Ефективність засобів правового захисту для вирішення спірних питань, що виникають у справах про банкрутство, залежить від співпраці між судами та іншими державними органами.

У ст. 97 КУПБ зазначено, що провадження у справі про банкрутство боржника, який діє відповідно до законодавства України, є основним провадженням порівняно з будь-яким іншим іноземним провадженням [3].

Таке положення буквально містилося і в Законі, що призвело до подальшого його обговорення серед науковців. Як зазначає О. Стахеєва-Боговик, це фактично унеможливило визнання основним саме іноземного провадження, яке може претендувати на це за всіма критеріями [9, с. 190].

О. Бірюков наголошує, що доцільно викласти чіткі та вичерпні юридичні характеристики та критерії для розмежування судочинства [10]. Як і Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або про визнання його банкрутом» [4], КУПБ [3] містить ключові визначення термінів, що використовуються у Розділі 8. Серед них – визначення керуючого іноземною процедурою банкрутства (ст. 97) [3] як особи, призначеної іноземним судом у рамках процедури іноземного банкрутства на певний період часу. Така особа уповноважена керувати господарською діяльністю або реорганізацією чи ліквідацією боржника. Однак, на жаль, як і в Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або про визнання його банкрутом» [4], у КУПБ нормативно не вдалося встановити відносини між особою керуючого іноземною процедурою банкрутства та особою іноземного арбітражного керуючого. Визначення останньої особи не міститься в КУПБ [3], але цей термін широко використовується у Розділі 8 КУПБ. Доцільним видається нормативне визначення таких термінів. При цьому слід враховувати аналіз норм КУПБ [3] щодо повноважень арбітражного керуючого, який показує, що компетенція такої особи значно ширша, ніж компетенція керівника процедури іноземного банкрутства.

Іноземний арбітражний керуючий веде виконавче провадження та може здійснювати реструктуризацію, санацію, ліквідацію підприємств тощо.

Процесуальний статус керуючого іноземною процедурою банкрутства також залишається невирішеним, оскільки ГПК України [6] не передбачає такого учасника судового процесу. Крім того, ГПК України [6] не містить норм, пов'язаних з іноземною процедурою банкрутства, які мали б регулювати провадження у справі про банкрутство. Як показує практика, під час розгляду справ про транскордонне банкрутство виникають такі ситуації: 1) справа порушується в іноземній державі за відсутності подібних місцевих проваджень; 2) існує необхідність

в узгоджених діях у провадженнях, розпочатих у кількох країнах. Успішний розгляд справи потребує виконання судових рішень на території зарубіжних країн, а для цього необхідно з'ясувати, чи існують у певній країні відповідні процедури [2, с. 335–336].

Аналізуючи зміст Розділу 8 КУПБ [3], ми звернули увагу на недалеке використання терміна «іноземна процедура банкрутства». Положення КУПБ України [3] серед процедур банкрутства, що застосовуються до боржника, визначають розпорядження майном боржника, санацію та ліквідацію (ст. 6). Водночас процедура іноземного банкрутства ототожнюється із процедурою банкрутства, яка проводиться в іноземній державі відповідно до законодавства цієї держави (ст. 97) [3], а її визнання включає визнання судових рішень, прийнятих іноземним судом під час провадження у справі про банкрутство, а також рішень про призначення, звільнення або заміну іноземного арбітражного керуючого, рішень про перебіг іноземного провадження і його заупинення (ст. 97) [3]. Однак видається доцільним розрізняти категорії «провадження у справі про банкрутство, що проводиться в іноземній державі», та «іноземне провадження у справі про банкрутство», що проходить у межах відповідного провадження та може бути визнане судом України.

Міжнародне приватне право містить суперечливі норми, що встановлюють компетентний правопорядок для порушення та розгляду справи про банкрутство з іноземним елементом.

Закон України «Про міжнародне приватне право» [1] містить лише одне колізійне правило у сфері банкрутства. Зокрема, у ст. 77 встановлено виключну юрисдикцію національних судів України у справах про банкрутство з іноземним елементом. Але це правило може перешкоджати ефективному застосуванню правил транскордонних банкрутств, передбачених КУПБ. З огляду на це доцільно було б включити до Закону України «Про міжнародне приватне право» важливий елемент сучасної системи банкрутства, який передбачений у Міжнародному типовому праві ЮНСІТРАЛ [11]. Йдеться про критерії для встановлення основного місця банкрутства. Це дозволить ефективно співпрацювати з іноземними судами [12].

Розглядаючи інститут банкрутства в розвинених країнах світу, зазначимо, що у світовій практиці існує дві концепції регулювання банкрутства державою, а саме: 1) прокредиторна (британська), яка захищає права кредиторів щодо стягування боргів; 2) продебіторська, тобто проборжникова (американська), яка захищає боржника, що дає йому шанс на фінансове оздоровлення для продовження нормального функціонування та погашення боргу [13, с. 37].

Нині у США діє Кодекс про банкрутство, проект якого почав розроблятися у 1970 році, коли була створена спеціальна комісія. Він був прийнятий у 1978 році, а набрав чинності у 1979 році. У 1994 році до Кодексу про банкрутство під тиском критиків були внесені зміни щодо покращення становища кредиторів. Положення цього закону є обов'язковими для всіх штатів. Відповідно до Кодексу про банкрутство процедура реорганізації або ліквідації може бути відкрита проти боржника за його заявою або заявою кредиторів. Щоб розпочати провадження про реорганізацію або ліквідацію, необхідно подати належним чином оформлену заяву без доказів. Якщо заяву про санацію подає боржник, то надавати докази реальності плану санації не потрібно. Також не потрібно надавати докази фактичної неплатоспроможності боржника, що призводить до зловживань з боку платоспроможних підприємств.

Згідно із Кодексом США про банкрутство, якщо провадження було розпочато як ліквідаційне, воно може трансформуватися у процедуру санації у будь-який час на вимогу боржника чи іншої зацікавленої особи [14, с. 145]. Слід нагадати, що система банкрутства сформульована з метою максимального збільшення вартості активів

боржника для задоволення вимог кредиторів. Перевага надається реорганізації, ініційованій боржником або зацікавленою особою. Відповідно до Кодексу США про банкрутство боржник подає план санації протягом 120 днів з моменту порушення справи про банкрутство, який затверджується протягом 60 днів. Така прискорена процедура реорганізації покликана запобігти втраті системних якостей активів боржника. План санації включає жорсткі вимоги щодо поділу кредиторів на класи, визначення умов виконання їх вимог та однозначного визначення того, що майно, яке боржник передає як оплату вимог кредиторів, залишається у нього [15, с. 248].

Так, Кодекс США про банкрутство надає широкі можливості для відстоювання інтересів боржника, істотно обмежуючи права кредиторів. До основних переваг системи регулювання банкрутства належить максимальне використання досвіду менеджерів з реабілітаційною метою. Щоб боржник міг вирішувати свої фінансові труднощі самостійно, не вдаючись до офіційних процедур, йому дозволяється продовжувати займатися бізнесом, навіть якщо підприємство є неплатоспроможним або його статутний капітал зменшився на певну суму [14, с. 145].

Закон Литви про банкрутство підприємств від 15 вересня 1992 року визначає злісне банкрутство як діяльність підприємства, спрямовану на ухилення від повного або часткового розрахунку з кредиторами. Відповідно до цього закону під час встановлення факту злісного банкрутства суд повинен вивчити угоди, укладені компанією протягом 12 місяців до початку провадження, та визначити їх законність. Для задоволення вимог кредиторам необхідно повернути кошти, перераховані згідно з договорами, які визнаються недійсними [16, с. 53].

Отже, у світі сформувалися дві провідні моделі нормативного забезпечення врегулювання відносин неплатоспроможності, одна з яких захищає права кредиторів щодо стягування своїх боргів, а друга модель захищає боржника і дає йому можливості погашення боргу.

Відповідно до концепції французької системи правового регулювання неплатоспроможності цілями законодавства про неплатоспроможність є збереження підприємств та робочих місць, а вже потім задоволення вимог кредиторів. Законодавство США дозволяє чесним юридичним та фізичним особам звільнитися від вимог кредиторів у формі позовів. Однак це стосується не всіх суб'єктів, а лише тих, які несуть відповідний рівень відповідальності за предмет власної діяльності. Водночас, як зазначається у фаховій літературі, кредиторам забороняється втручатися у процес банкрутства, намагатися стягнути борг, поки справа перебуває в суді, якщо закон чи суд не дозволяють такого втручання. Прокредиторна система неплатоспроможності існує у законодавстві Великобританії та Німеччини.

Англійське законодавство про банкрутство дбає про інтереси кредиторів, тоді як інтереси боржників посідають друге місце. Права іпотечних кредиторів підлягають особливій охороні. Наприклад, під час застосування процедури ліквідації іпотекодержатель має право накласти арешт на об'єкт (об'єкти) застави. Відповідно до німецького законодавства чільне місце також відводиться захисту майнових інтересів кредиторів. Натомість боржника усувають від управління підприємством. На підприємстві призначають повіреного адміністратора [17, с. 60].

Отже, Україна має застосовувати таку модель, як продебіторська, тобто проборжникова, оскільки це допоможе їй зберегти наявні підприємства та робочі місця, що в майбутньому покращить стан вітчизняної економіки в цілому.

**Висновки.** Транскордонне банкрутство є інститутом міжнародного приватного права, оскільки воно складається з системи правил, що регулюють відносини сплати боргових зобов'язань, які виникають у зв'язку з непла-

тоспроможністю боржника, який знаходиться в іншій державі, ніж його кредитори. З огляду на викладене варто конкретизувати норми Господарського процесуального кодексу України в частині врегулювання відно-

син у зв'язку з положеннями, що стосуються процедури іноземного банкрутства, та з врахуванням міжнародного досвіду розвитку правового регулювання транскордонного банкрутства.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23. 06. 2005 р. № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2005. № 32. ст. 422.
2. Міжнародне приватне право. Загальна частина : підручник / за ред. А.С. Довгєрга і В.І. Кисіля. К. : Алерта. 2012. 376 с.
3. Кодекс України з процедур банкрутства. К. : Алерта. 2019. 116 с.
4. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-XI1. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 31 (втратив чинність).
5. Ніколаєв І. Транскордонне банкрутство: запровадження в українському законодавстві механізмів реалізації процедур банкрутства з іноземним елементом. *Українське комерційне право*. 2013 р. № 13. С. 27–34. URL: [http://commerciallaw.com.ua/attachments/article/303/j-13-2013\\_small.pdf](http://commerciallaw.com.ua/attachments/article/303/j-13-2013_small.pdf) (дата звернення: 18.10. 2021).
6. Господарський процесуальний кодекс України № 1798-XII від 06.11.1991 р. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1992. № 6. ст. 56.
7. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19.03.1996 р. № 93/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 19. ст. 80.
8. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.1991 р. № 959-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР)*. 1991. № 29. ст. 377.
9. Стахєєва-Боговик О.О. Аналіз спірних положень Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у новій редакції (щодо процедур банкрутства, пов'язаних з іноземною процедурою банкрутства) з огляду на Типовий Закон ЮНСІТРАЛ «Про транскордонну неспроможність». *Вісник господарського судочинства*. 2013. № 4. С. 186–193.
10. Бірюков О.М. Транскордонні банкрутства в законодавстві України : доповідь від 03.10.2014 р. Офіційний сайт ВГО «Асоціація працівників України». URL: [https://uba.ua/documents/doc/oleksandr\\_biryukov\\_sudovyyu.pdf](https://uba.ua/documents/doc/oleksandr_biryukov_sudovyyu.pdf).
11. Типовий закон ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність : міжнародний документ від 30.05.1997 р. Редакція від 25.05.2007 р. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_877](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_877) (дата звернення: 18.10.2021).
12. Суміна О.С. Аналіз сучасного стану розвитку регулювання транскордонного банкрутства у національному законодавстві. URL: [http://lsej.org.ua/3\\_2018/69.pdf](http://lsej.org.ua/3_2018/69.pdf) (дата звернення: 18.10.2021).
13. Цар О. Світовий досвід оздоровлення неплатоспроможних підприємств та можливості його застосування в Україні. *Галицький економічний вісник*. 2013. № 2 (41). С. 34–42.
14. Поляков Б.М. Правове регулювання неспроможності (банкрутства) в зарубіжних країнах (Англії, Німеччині, Росії, США, Франції). *Санація та банкрутство*. 2006. № 1. С. 144–146.
15. Коваль М.В. Реформування системи банкрутства в Україні: використання іноземного досвіду. К. : КНЕУ, 2008. 316 с.
16. Носань Н.С. Адаптація Європейського досвіду функціонування механізму банкрутства підприємств у вітчизняній практиці. *Інвестиції: практика та досвід*. 2016. № 18. С. 52–56.
17. Єпіфанова І.М. Банкрутство підприємств: спектр невирішених проблем. *Економіка: реалії часу*. 2017. № 1 (29). С. 55–63.