

ПРИМИРЮВАЛЬНІ ПРОЦЕДУРИ ЗА КОМЕРЦІЙНИМ КОДЕКСОМ ФРАНЦІЇ

CONCILIATION PROCEDURES UNDER THE COMMERCIAL CODE OF FRANCE

Радзивілюк В.В., професор кафедри економічного права та економічного судочинства

Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена пошуку напрямів розв'язання проблем, зумовлених впровадженням у національне законодавство ефективного та багатоваріантного правового регулювання досудових процедур, пов'язаних з неплатоспроможністю боржника.

Проблеми правового регулювання, спрямованого на подолання неплатоспроможності суб'єктів банкрутства завжди привертали та привертють увагу як законодавців так і представників правничої теорії усіх правових систем світу. Ця проблематика є та була актуальною у всі часи.

Актуальність даної проблематики також зумовлена, не тільки нагальною потребою пошуку та визначення напрямків відновлення економіки України, але й її переходом в русло світового економічного розвитку.

Попри постійного реформування вітчизняного законодавства про банкрутство (зокрема – це внесення до нього суттєвих змін у 2023 році, пов'язаних як з повномасштабною збройною агресією російської федерації, так і прагненням України стати повноправною частиною єдиного європейського простору) застосування його норм на практиці не завжди має очікуваний ефект.

Таке становище пов'язано з багатьма обставинами, до яких поперед усього відноситься відсутність створення законодавцем максимальних умов для збереження економічно життєздатних боржників та реалізації прав кредиторів на задоволення їх вимог при збереженні можливості виведення з ринку боржників, які не мають ресурсу для продовження своєї діяльності.

Сучасному праву банкрутства (неспроможності) зарубіжних країн відома велика різноманітність правових засобів запобігання банкрутству (неспроможності) боржника, що застосовуються до відкриття провадження у справі про банкрутство (неспроможність). Отже, одним з шляхів подолання названої проблеми є аналіз законодавства провідних країн Європейського Союзу, яке відрізняється найбільш високим рівнем розвитку та правового регулювання, в якому знайшли відображення вдалі та оригінальні національні рішення правового регулювання досудових процедур та вивчення доцільності запозичення його прогресивних норм та можливості використання такого досвіду з урахуванням конкретних умов та правових традицій, що історично склалися у нашій країні.

Ключові слова: примирювальні процедури, примиритель, досудові процедури, неплатоспроможність, банкрутство, боржник, кредитори.

The article is dedicated to finding solutions to the problems caused by the implementation of effective and multi-variant legal regulation of pre-trial procedures related to the insolvency of the debtor into national legislation.

The problems of legal regulation aimed at overcoming the insolvency of bankruptcy subjects have always attracted the attention of legislators and representatives of legal theory in all legal systems of the world. This issue has been and remains relevant at all times.

The relevance of this issue is also due not only to the urgent need to search for and determine the directions for restoring the economy of Ukraine, but also to its transition into the mainstream of global economic development.

Despite the constant reform of domestic bankruptcy legislation (in particular, significant changes made to it in 2023, related to both the full-scale armed aggression of the Russian Federation and Ukraine's desire to become a full-fledged part of the unified European space), the application of its norms in practice does not always have the expected effect.

This situation is associated with many circumstances, foremost among which is the failure of the legislator to create maximum conditions for preserving economically viable debtors and realizing creditors' rights to satisfy their claims while preserving the possibility of withdrawing non-resourceful debtors from the market who do not have the resources to continue their activities.

Modern bankruptcy law in foreign countries is known for a wide variety of legal means to prevent the bankruptcy of the debtor, which are applied before the initiation of bankruptcy proceedings. Therefore, one way to overcome the mentioned problem is to analyze the legislation of leading European Union countries, which is characterized by the highest level of development and legal regulation, and in which successful and original national decisions of legal regulation of pre-trial procedures have found reflection, and to study the expediency of borrowing its progressive norms and the possibility of using such experience taking into account the specific conditions and legal traditions that have historically developed in our country."

Key words: conciliation procedures, conciliator, pre-trial procedures, insolvency, bankruptcy, debtor, creditors.

Спонукальними мотивами до дослідження можливостей запровадження у національне законодавство позитивного досвіду правового регулювання примирювальних досудових процедур, пов'язаних з наявністю у боржника фінансових труднощів або їх загрози є наступні:

По-перше, вітчизняне законодавство, для вирішення проблем неплатоспроможності та погашення вимог кредиторів передбачає можливість застосування до боржника як судових процедур банкрутства так і тих, що проводяться до відкриття справи про банкрутство. До таких процедур, поперед усього відноситься санація боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство (ст. 5 Кодексу України з процедур банкрутства [1]) детальне правове регулювання якої було запропоноване законодавцем більше десяти років тому [2].

Незважаючи на численні переваги санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство, застосування положень ст. 5 Кодексу України з процедур банкрутства не набуло поширення на практиці: «динаміка застосування санаційних процедур, що здійснювалися до порушення провадження у справі про

банкрутство, у 2013–2018 роках була вкрай низькою і за часткою не досягала навіть одного відсотка» [3]. У 2019–2020 роках до господарських судів щорічно надходило лише від 9 до 13 заяв про затвердження плану санації до відкриття провадження у справі про банкрутство [4; 5]. «За 2021–2023 роки розглянуто 13 справ, у яких предметом розгляду були питання досудової санації. Зокрема, у трьох справах відмовлено в затвердженні плану санації, у двох – затверджено, 3 справи направлено на новий розгляд, а за результатами розгляду ще трьох справ до плану санації внесено зміни» [6].

Отже, очевидним є факт того, що санація боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство майже не застосовується на практиці. Головною причиною такого становища, на мою думку, є недостатньо досконалий механізм правового регулювання даної процедури.

По-друге, 15 грудня 2021 року набув чинності Закон України «Про медіацію» [7]. Медіація як один із видів альтернативного врегулювання спорів відноситься до позасудових процедур. На можливість її застосування у відносинах, що виникають у зв'язку та з приводу непла-

тоспроможності боржника висловлювались думки як представники теорії, так і практики, зокрема: щодо застосування арбітражними керуючими медіаційних компетенцій [8]; щодо можливості використання медіації у процедурах банкрутства та санації боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство [9] та інші. Проте, конкретних пропозицій по вдосконаленню законодавства не було надано.

По-третє, 12 січня 2024 року Верховною Радою України одержано проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства та інших законодавчих актів України щодо імплементації Директиви Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу 2019/1023 та запровадження процедур превентивної реструктуризації» [10]. Зазначений законопроект було розроблено на виконання умов укладеного 16 січня 2023 року Меморандуму про взаєморозуміння між Україною як Позичальником та Європейським Союзом як Кредитором [11]. Метою розробки названого законопроекту є удосконалення законодавства України з урахуванням основних принципів Директиви (ЄС) 2019/1023 Європейського Парламенту та Ради від 20 червня 2019 р. про рамки превентивної реструктуризації, про погашення боргу та дискваліфікацію, а також про заходи щодо підвищення ефективності процедур щодо реструктуризації, банкрутства та погашення боргу, а також про внесення змін до Директиви (ЄС) 2017/1132 (Директива про реструктуризацію та неплатоспроможність) [12; 13].

Введення європейських стандартів у сферу правової регламентації відносин банкрутства, неспроможності є величезним кроком вперед. Проте, попри сподівання щодо покращення економічної ситуації в нашій країні, пов'язані з застосуванням положень майбутнього національного законодавства про превентивну реструктуризацію, слід зазначити на наступне. Директивою (ЄС) 2019/1023 передбачені численні варіанти впровадження превентивної реструктуризації до національного законодавства та унормування певних питань банкрутства, тому законодавцю слід підходити вельми виважено до розробки національної моделі такої процедури щоб запобігти виникненню негативних наслідків її застосування на практиці. Якість правового механізму реструктуризації та урахування національних умов в яких вона буде застосована буде безпосередньо впливати на рівень погашення вимог кредиторів, збереження балансу інтересів боржника та кредиторів, на можливості гнучкості, контролю, витрати, пов'язані з її застосуванням а також на макроекономічні цілі її введення.

Багато країн ЄС, які адаптували власні варіанти застосування Директиви (ЄС) 2019/1023 як в окремих законодавчих актах (в домінуючій більшості країн), так і в межах національного законодавства про банкрутство, неспроможність, не відмовились від існуючого в національному законодавстві унормування як судових процедур банкрутства, неспроможності, так і багатоваріантних позасудових процедур.

У вітчизняній літературі висловлюються думки про те, що санація, яка проводиться до відкриття провадження у справі про банкрутство у відповідності до ст. 5 Кодексу України з процедур банкрутства та превентивна реструктуризація є явищами одного порядку: «частково ця Директива вже імплементована – інститут досудової санації, який є в Кодексі України з процедур банкрутства (КВзПБ), передбачає механізм, відповідний до європейського» [14]. Однак, положення Директиви (ЄС) 2019/1023 не регламентують процедури, що є аналогічними вітчизняній санації, яка проводиться до відкриття провадження у справі про банкрутство.

Процеси вдосконалення як зарубіжного так і вітчизняного законодавства про банкрутство – це постійно триваючи динамічні процеси.

Підвищення ефективності вітчизняного законодавства про банкрутство, має бути пов'язано не тільки з застосуванням у ньому різноманітних судових процедур банкрутства, але й, поперед усього, введенням до сфери правового регулювання неплатоспроможності багатоваріантних процедур, які можуть проводитися до відкриття провадження у справі про банкрутство.

Досудові процедури, які можуть застосовуватись до неплатоспроможного боржника до відкриття провадження у справі про банкрутство, що регламентовані національним законодавством України, є лише одним із варіантів запобігання банкрутству боржника. Уявлення про них буде більш повним та виразним у разі звернення до існуючого їх різноманіття, передбаченого законодавством зарубіжних країн.

Серед усіх існуючих на цей час європейських країн Франція має найбільш давній досвід кодифікаційної діяльності. В цій країні юридичний захист власно комерційні відносини та відносини неспроможності, зокрема отримали у вигляді законодавчої пам'ятки французького торговельного права – першого Комерційного кодексу, який датований 1673 роком. У наукових працях з права банкрутства інших країн домінували погляди французьких вчених, як у законодавстві, так і у теорії вживались французькі терміни і поняття, що обслуговували право банкрутства, а іноземні суди нерідко застосовували положення французьких кодексів. Прийняття Комерційного Кодексу Франції 1807 року теж мало дуже велике, визначальне значення для розвитку законодавства європейських країн про неспроможність.

Французьке законодавство про неспроможність, особливо його положення присвячені регламентації відносин запобігання неспроможності, завжди випереджало час, вводило революційні положення, що регламентували зазначені відносини, та мало визначальний вплив на законодавство інших країн у даних питаннях.

На цей час нормативну базу права неспроможності у Франції, крім положень гармонізованого з правом ЄС законодавства, у тому числі положень Директиви (ЄС) 2019/1023, складають положення Книги шостої оновленого Комерційного кодексу, який був прийнятий Ордонансом уряду від 18 вересня 2000 р. № 2000-912 [16].

В даному контексті особливу увагу привертають положення Комерційного кодексу Франції [15], які присвячені регламентації процедури примирення, що застосовується з метою попередження неспроможності життєздатних боржників. Правила, які унормовують досудову процедуру примирення містяться у першій Главі Титулу 1 Книги шостої Комерційного кодексу Франції, що має назву «Про профілактику утруднень підприємств, про ad hoc доручення та про процедуру примирення».

В названому нормативному акті дана процедура отримала найбільш детальну та чітку регламентацію, порівняно з процедурами досудового попередження банкрутства, неспроможності, які передбачені законодавством інших зарубіжних країн. Поперед усього, процедура примирення має дуже багато конструктивних особливостей, які відсутні у інших існуючих системах правового регулювання банкрутства, неспроможності. Ці особливості зумовлює концептуальна побудова французької системи неспроможності.

Головними цілями процедури примирення є: збереження життєздатного боржника, недопущення застосування до нього судової ліквідації, укладення примирювальної угоди між боржником і його головними кредиторами, а також, у певних випадках, із звичайними контрагентами укладених боржником правочинів. У випадках досягнуті домовленості може також реалізуватися цілі спрямовані на: захист боржника, продовження його економічної діяльності, збереження робочих місць, організацію часткової або повної передачі бізнесу боржника.

Процедура примирення застосовується на однакових умовах до осіб, котрі здійснюють комерційну або ремісничу діяльність, а саме, до юридичних осіб приватного права, фізичних осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність та інших суб'єктів, визначених статтею L.611-5 Комерційного кодексу, які потерпають від будь яких юридичних, економічних або фінансових утруднень, фактичних або очікуваних, при умові, що зазначені особи не припинили платежів протягом не більш ніж 45 денного строку до подання ними заяви (ст. L.611-4).

Для введення процедури примирення комерційним судом боржник має подати заяву його голові, в якій мають міститися відомості про його економічне, соціальне, фінансове становище, його потреби у фінансуванні та у визначених випадках, заходи які слід вжити для цього.

Голова комерційного суду відкриває примирювальну процедуру та призначає примирителя (*un conciliateur*), на строк, що не перевищує чотирьох місяців, який він може вмотивовано ухвалою продовжити за клопотанням примирителя, але загальна тривалість примирної процедури не може перевищувати п'яти місяців.

Рішення про відкриття примирювальної процедури доводиться до відома прокурора, а якщо необхідна перевірка рахунків боржника – аудиторам. Якщо боржник займається будь-якою вільною професійною діяльністю, що регулюється положеннями законодавчого чи регламентного характеру або якщо його звання захищено, рішення також направляється, у належних випадках, професійному союзу або компетентному органу влади, під юрисдикцію підпадає боржник.

Боржник має право заявити відвід примирителю на умовах і в строки, встановлені декретом, що прийнятий зі схвалення Державної ради.

Голова комерційного суду має широкі повноваження щодо отримання відомостей, які дозволяють встановити точні дані стосовно економічного та фінансового становища боржника шляхом, зокрема, звернення до допомоги обраного головою суду експерта, отримання від банківських, фінансових установ, самого боржника та інших осіб будь-яких відомостей, які дозволять встановити реальне становище боржника.

Після відкриття примирювальної процедури голова суду може, незважаючи на будь-які законодавчі чи нормативні положення про протилежне, отримувати будь-яку інформацію, яка дозволить йому оцінити економічне, фінансове, соціальне та матеріальне становище боржника та його перспективи врегулювання його боргів. Таку інформацію йому мають надавати аудитори, бухгалтери, нотаріуси, персонал боржника, державні адміністрації, органи соціального забезпечення, кредитні установи, фінансові компанії, страхові компанії, зазначеними у статті L. 310-2. Кодексу страхування, які здійснюють операції зі страхування кредитів, а також служби, відповідальні за централізацію банківських ризиків та платіжних інцидентів та інші органи. Крім того, голова суду може доручити експерту за своїм вибором скласти висновок про економічний, фінансовий, соціальний та майновий стан боржника.

Кандидатура примирителя може бути запропонована голові суду будь-якою зацікавленою особою, і в першу чергу – боржником.

Примиритель зобов'язаний сприяти укладенню між боржником та його кредиторами примирювальної угоди.

Примиритель може надавати будь які пропозиції, що стосуються забезпечення продовження економічної діяльності боржника, та збереження робочих місць. Задля формування та реалізації зазначених пропозицій примиритель, може отримувати від боржника будь-які належні відомості. З іншого боку, голова суду за своєю ініціативою направляє особи, яка здійснює примирення, ті відомості, що у нього наявні, а також, у випадку необхідності, відповідні висновки експерта.

У процесі здійснення процедури примирення фінансові органи, органи соціального забезпечення, установи, що управляють системою страхування від безробіття, а також визначені органи соціального страхування можуть укласти угоду про прощення боргів боржнику.

Про хід виконання свого доручення примиритель, надає голові суду звіт, в якому на прохання боржника може вказати на його належні зауваження.

Якщо у ході здійснення примирювальної процедури укладення примирювальної угоди виявиться неможливим, то примиритель, негайно надає голові суду звіт. Отримавши його, голова суду скасовує доручення, що надане особі, яка здійснює примирення, та, відповідно, скасовує процедуру примирення. Боржник також може в будь-який час вимагати завершення примирювальної процедури.

Суд приймає рішення про затвердження примирювальної угоди, заслухавши або належним чином викликавши у закрите судово засідання боржника, кредиторів – сторін примирювальної угоди, представників комітету боржника – юридичної особи або за його відсутності представників персоналу боржника, примирителя та прокурора. Суд може заслухати будь-яку іншу особу, відомості якої він визнає такими, що мають значення.

Спеціальні правила щодо таких дій суду встановлені щодо боржників, які займаються будь-якою вільною професійною діяльністю, що регулюється положеннями законодавчого чи регламентного характеру або якщо його звання захищено, рішення також направляється, у належних випадках, професійному союзу або компетентному органу влади, під юрисдикцію підпадає боржник (ст. L.611-9 Комерційного кодексу).

Голова суду за спільною заявою сторін затверджує примирювальну угоду та надає їй виконавчої сили. Він приймає рішення на підставі засвідченої заяви боржника, яка підтверджує, що він не припиняв платежі або що угода створює підстави для відновлення платежів. Рішення про укладення примирювальної угоди не вимагає оприлюднення та не підлягає оскарженню.

Однак, у відповідності до приписів ст. L.611-8 Комерційного кодексу за заявою боржника досягнута угода затверджується судом, при одночасній наявності наступних умов: 1) боржник не припиняє своїх платежів, або угодою створені умови для їх поновлення; 2) умови угоди забезпечують стійку діяльність боржника; 3) угода не зачіпає інтересів кредиторів, які не підписали її.

Винесення зазначеного рішення завершує процедуру примирення. В цілому процедура примирення та доручення особи, яка здійснює примирення, завершується у силу закону, коли закінчується перебіг передбаченого для її проведення строку.

Протягом строку виконання затвердженої угоди вона зупиняє будь-які судові позови та будь-які індивідуальні вимоги, що мають на меті отримання за ними платежів від боржника, а також вона зупиняє перебіг строків, що встановлені по відношенню до кредиторів учасників угоди та належать до боргових вимог, які вказані у цій угоді.

Економіка будь-якої країни для її нормального функціонування вимагає постійного оновлення норм, призначених для врегулювання відносин, пов'язаних з неплатоспроможністю боржника або її загрозою. Від стану законодавства про банкрутство (неспроможність) залежить економічне майбутнє кожної держави. У світовій правовій науці докладається серйозні зусилля щодо пошуку оптимальної моделі унормування зазначених відносин, як на національному рівні так і в межах європейського правового простору. Вирішення цієї проблеми вкрай актуально й для нашої країни. Розширення спектру можливостей врегулювання проблем, що виникають у зв'язку та з приводу неплатоспроможності боржника можливо за рахунок використання позитивного зарубіжного досвіду тих країн правова культура, яких має либоне історичне коріння та займає видатне місце у світовій правовій культурі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України з процедур банкрутства від 18.10.2018 р. №2597-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19>
2. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>
3. Васівська К. В., Гринчишин Я. М. Санація як інструмент антикризового управління підприємств. URL: http://www.economy.nauka.com.ua/pdf/2_2021/11.pdf
4. № 1-г Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку господарського судочинства за 2019 рік. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019
5. № 1-г Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку господарського судочинства. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2020
6. Превентивна реструктуризація: суддя ВС узяв участь в обговоренні реформи сфери неплатоспроможності 21 грудня 2023 року. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1530364/>
7. Про медіацію: закон України від 16 листопада 2021р. № 1875-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20>
8. Чорній М., Тютюн О. Медіаційні навички в процедурі банкрутства – поєднання з діяльністю арбітражного керуючого. URL: <https://bankruptcy-ua.com/articles/16580>
9. Родченко В., Романадзе Л., Сергеева А. Сергеева С. Медіація в різних спорах: від банкрутства до спорів з державою. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mediatsiya/mediatsiya-v-riznih-sporah-vid-bankrutstva-do-sporiv-z-derzhavoyu.html>
10. Проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства та інших законодавчих актів України щодо імплементації Директиви Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу 2019/1023 та запровадження процедур превентивної реструктуризації». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/2025002>
11. Меморандум про взаєморозуміння між Україною як Позичальником та Європейським Союзом як Кредитором від 16 січня 2023 року. URL: https://mof.gov.ua/storage/files/%D0%9C%D0%95%D0%9C%D0%9E_%D0%BF%D0%BE_%D0%9C%D0%A4%D0%94-9_%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D0%BE%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%B9_UA_2%20%D0%9F%D1%83%D0%B1%D0%BB%D1%96%D0%BA%D1%83%D0%B2%D0%B0%D1%82%D0%B8.pdf
12. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу України з процедур банкрутства та інших законодавчих актів України щодо імплементації Директиви Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу 2019/1023 та запровадження процедур превентивної реструктуризації». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/2025003>
13. Directive (EU) 2019/1023 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and insolvency). L 172/18 EN Official Journal of the European Union. 26.6.2019. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023>
14. Нестор В. Досудова санація: діалог боржника і кредиторів на фоні війни. URL: <https://pravo.ua/dosudova-sanatsiia-dialoh-borzhnyka-i-kredytoriv-na-foni-viiny/>
15. Code de commerce. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/ (dernière mise à jour des données de ce code : 01 janvier 2024).
16. Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie Législative du code de commerce. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000219662>