

ОСОБЛИВОСТІ СТАТУСУ КЕРУЮЧОГО ІНОЗЕМНОЮ ПРОЦЕДУРОЮ БАНКРУТСТВА В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Власюк І.І., юрист

*Товариства з обмеженою відповідальністю «Мрія-Лан», вул. Кловський узвіз, 3, м. Київ, Україна
iravlasiuk@gmail.com*

Статтю присвячено аналізу положень законодавства України у сфері транскордонної неспроможності щодо статусу керуючого іноземною процедурою банкрутства. На основі порівняльного аналізу законодавства України та Європейського Союзу виділено основні прогалини в регулюванні статусу зазначеного учасника процесу та зроблено пропозиції щодо подальшого вдосконалення законодавства.

Ключові слова: транскордонна неспроможність, процедура банкрутства, керуючий іноземною процедурою банкрутства, право Європейського Союзу, визнання іноземних судових рішень.

ОСОБЕННОСТИ СТАТУСА УПРАВЛЯЮЩЕГО ИНОСТРАННОЙ ПРОЦЕДУРОЙ БАНКРОТСТВА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

Власюк И.И.

*Общества с ограниченной ответственностью «Мрия-Лан», ул. Кловський спуск, 3, г. Киев, Украина
iravlasiuk@gmail.com*

Статья посвящена анализу положений законодательства Украины в сфере трансграничной несостоятельности относительно статуса управляющего иностранной процедурой банкрутства. На основе сравнительного анализа законодательства Украины и Европейского Союза выделены основные пробелы в регулировании статуса указанного участника процесса, сделаны предложения по дальнейшему совершенствованию законодательства.

Ключевые слова: трансграничная несостоятельность, процедура банкрутства, управляющий иностранной процедурой банкрутства, право Европейского Союза, признание иностранных судебных решений.

FEATURES OF THE STATUS OF FOREIGN PROCEDURES LIQUIDATOR IN UKRAINIAN LEGISLATION

Vlasiuk I.I.

*“Mriya-Lan”, LLC, str. Kloviskiy uzviz, 3, Kyiv, Ukraine
iravlasiuk@gmail.com*

The article deals with the analysis of the provisions of Ukrainian legislation on the status of foreign proceedings liquidator. Based on comparative analysis of Ukrainian and European legislation were highlighted the main loopholes in the regulation of the aforementioned participant of the insolvency proceedings.

It was found that Ukrainian legislation make the availability of foreign proceedings liquidator's powers conditional to the availability of the appropriate international treaties of Ukraine. Taking into consideration complete absence of treaties of Ukraine on legal assistance and cooperation on cross-border insolvency matters, this provision negates the rest positive innovations and creates a number of negative consequences of a procedural nature. Among them are the following: 1) lack of further cooperation with Ukrainian and foreign courts in cross-border insolvency cases; this leads to the opening of numerous territorial proceedings; the debtor's assets are distributed among its creditors uncontrollably within the individual proceedings often with a serious understatement of its fair market value; 2) Ukraine remains jurisdiction suitable for money laundering and concealment of assets; 3) the rules of corporate, banking and bankruptcy legislation make it easy to remove assets to foreign companies based in the structure of Ukrainian holdings and thus to avoid the consequences of bankruptcy in Ukraine.

Described circumstances are contrary to international obligations of Ukraine and national business interests', they directly contribute to the phenomenon of international forum shopping and in no way approximating Ukrainian legislation towards effective regulation of cross-border insolvencies of multinational companies.

The requirement of mandatory verification of foreign proceedings liquidator's powers in the manner prescribed by the Law, due to lack of appropriate procedures in practice makes it impossible to control the admission of foreign insolvency proceedings liquidator to carry out its duties in Ukraine.

Ukrainian legislator included to the new version of the Law assessment category of "good faith" and "reasonableness" with no criteria for their determining in the current legislation. Thus, it should be noted that there are different requirements that relate to the Ukrainian liquidators and foreign insolvency proceedings liquidators. Among other gaps in the regulation of the status and powers of foreign insolvency proceedings legislator should also be included provisions on its responsibility. The law contains neither no guidance, no any particular types of foreign proceedings liquidator's responsibility.

In conclusion, the author made suggestions for further improvement of the legislation on cross-border insolvency.

Key words: transborder insolvency, insolvency procedure, foreign procedure liquidator, European Union law, recognition of foreign court decisions.

Наближення українського законодавства про транскордонну неспроможність до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС) – амбіційний і довгостроковий план, який вимагає високого рівня праворозуміння та координації зусиль спеціалістів різних галузей для розробки сучасного та належного правового регулювання у сфері транскордонної неспроможності. На жаль, нова версія Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон) [1] містить занадто багато протиріч із нормами чинного законодавства, низку декларативних положень, які виявилися неможливо реалізувати на практиці. Такими є положення Закону про особу керуючого іноземною процедурою банкрутства.

Над проблемами сучасного законодавства України про транскордонну неспроможність працювали українські вчені О.М. Бірюков, В.В. Джуль, Б.М. Поляков. Значну увагу теоретичним розробкам у зазначеній сфері права було присвячено російськими вченими Л.Ю. Собіною, О.В. Моховою, О.А. Рязузовим. Корифеями та розробниками європейського законодавства у сфері транскордонної неспроможності вважаються вчені М. Віргос та Е. Шміт.

Метою наукового дослідження є аналіз норм Закону щодо їх узгодженості із чинним законодавством України та нормами законодавства ЄС у сфері транскордонної неспроможності.

Слабкою стороною нової версії Закону [2] є положення, що регулюють статус та коло повноважень керуючого іноземною процедурою банкрутства. Так, особа керуючого іноземною процедурою банкрутства є новою для процесуального законодавства України. Норми Закону про статус і повноваження іноземного керуючого вбачаються недостатніми для гарантування ефективної роботи цього учасника господарського процесу. У зв'язку із цим необхідним є внесення відповідних положень до Господарського процесуального кодексу України [3].

Закон (ч.2 ст.121) ставить наявність повноважень у керуючого іноземною процедурою банкрутства в залежність від наявності відповідного міжнародного договору України. Зокрема, ч.1 ст.121 Закону встановлює вимогу про обов'язкове підтвердження керуючим іноземною процедурою банкрутства своїх повноважень у встановленому Законом порядку. Однак Закон такого порядку не містить.

Така невизначеність правового статусу керуючого іноземною процедурою банкрутства з огляду на відсутність відповідних міжнародних договорів України з питань співробітництва у сфері транскордонної неспроможності, а також відсутність належного регулювання цього питання в національному законодавстві призводять до виникнення досить суперечливої судової практики. Наслідки прийняття таких рішень не відповідають ні сучасним тенденціям у регулюванні цього інституту, ні інтересам українського бізнесу.

Зокрема, ухвалою Господарського суду Львівської області від 26.01.2015 р. у справі № 914/207/15 було встановлено, що керуючий іноземною процедурою банкрутства не наділений правом звертатися з проханням про відкриття справи про банкрутство до Вищого господарського суду України (ч.1 ст.122 Закону). Тобто поза існуючою процедурою банкрутства, порушеною господарським судом у межах Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», суд позбавлений права й повноважень на прийняття заяви про визнання іноземної процедури банкрутства від керуючого санацією іноземної процедури банкрутства та, власне, її подальший розгляд [4].

Однак із такими висновками суду не можна погодитися. Судом під час винесення зазначеної ухвали не взято до уваги положення п.3 абз.1 ст.119 Закону, у якому зазначається, що процедури банкрутства, пов'язані з іноземним провадженням, зазначені в цьому розділі, якщо інше не передбачено цим Законом або міжнародним договором України, застосовуються за принципом взаємності в разі, якщо до господарського суду подано заяву керуючого іноземною процедурою банкрутства щодо визнання іноземної процедури банкрутства, а також щодо судової допомоги та співробітництва у зв'язку з іноземною процедурою банкрутства в справі про банкрутство.

Таким чином, положення п.3 абз.1 ст.119 Закону, на відміну від положення п.1 абз.1 ст.119 Закону, передбачає можливість звернення керуючого іноземною процедурою банкрутства із заявою про надання судової допомоги.

Цей недолік має низку негативних наслідків процесуального характеру:

- 1) така ситуація призводить до відсутності адекватного захисту речових прав кредиторів та інших заінтересованих осіб. Наприклад, це можливо в ситуації банкрутства транснаціональної

компанії (далі – ТНК), яка створена та здійснює свою діяльність за межами України, проте частина її майна знаходиться в Україні (наприклад, ситуація передачі українським компаніям у лізинг транспортних засобів для здійснення перевезень на території України). З огляду на відповідну українську судову практику [4] керуючий іноземною процедурою банкрутства (якщо він наділений правом розпорядження майном боржника) або адвокат боржника повинен за довіреністю представляти інтереси в межах індивідуальних проваджень із дострокового припинення договорів оренди, якщо така можливість передбачена в тексті договорів, що невідворотно негативно вплине на провадження в справі про банкрутство;

- 2) Україна залишається місцем, де або можна приховати майно від процедури банкрутства, розпочатої в іншій державі, або легко виводити активи до іноземних компаній, які знаходяться в структурі українських холдингів, і таким чином уникати наслідків банкрутства на території України [5].

Такі обставини прямо сприяють розвитку явища міжнародного *forum shopping* і жодним чином не наближують законодавство України до ефективного регулювання відносин транскордонної неспроможності ТНК.

Основним наслідком визнання іноземної процедури банкрутства є призначення керуючого іноземною процедурою банкрутства [6, с. 39]. Однак українська судова практика свідчить про те, що заява про визнання іноземної процедури банкрутства повинна обов'язково містити клопотання про визнання також особи керуючого [4]. Оскільки Законом не визначено, що вважається достатнім підтвердженням повноважень керуючого іноземною процедурою банкрутства (свідоцтво, посвідчення, витяг із реєстру керуючих іноземною процедурою банкрутства, рішення суду про його призначення), а відповідна судова практика із цього питання наразі відсутня, можна припустити, що достатнім є надання відповідного рішення іноземного суду (чи іншого уповноваженого органу) про призначення особи керуючим у конкретній іноземній процедурі банкрутства.

Закон містить поняття «основного» та «похідного» провадження, концепція яких близька до концепції основного та вторинних проваджень, яка використовується в Регламенті ЄС 1346/2000 від 29.05.2000 р. (далі – Регламент) [7]. Беручи до уваги бажання законодавця наблизити регулювання цієї сфери правовідносин до права ЄС [8] та відсутність міжнародних договорів України, які б регулювали статус і визначали повноваження керуючого іноземною процедурою банкрутства, доцільно було б із цією метою використовувати підходи щодо співвідношення повноважень ліквідатора в основному та вторинному провадженні, які застосовуються в Регламенті [6, с. 40], оскільки Закон таких положень не містить взагалі.

Закон (абз.1 ч.3 ст.121) містить вимогу про те, що під час здійснення своїх повноважень керуючий процедурою банкрутства зобов'язаний діяти сумлінно та розумно. Це положення не тільки містить оціночні категорії «сумлінність» і «розумність», які не мають критеріїв визначення в чинному законодавстві, а й також відрізняється від вимог, які ставляться до українських арбітражних керуючих, зокрема таким: передбачено обов'язок діяти добросовісно й розсудливо для досягнення мети, якою ці права й обов'язки надано (покладено), обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії), на підставі, у межах і спосіб, що передбачені Конституцією України та законодавством України про банкрутство (ч.3 ст.98 Закону).

Відповідно до ч.3 ст.18 Регламенту під час виконання своїх повноважень ліквідатор повинен дотримуватися законодавства країни-члена, на території якої він має намір вчиняти процесуальні дії (зокрема, щодо процедур із реалізації майна). До повноважень ліквідатора не належить вжиття заходів примусу та повноваження щодо винесення офіційних рішень у спорах. Таким чином, незрозумілими є подвійні стандарти, які використовує законодавець стосовно вимог, які ставляться до українського арбітражного керуючого й керуючого іноземною процедурою банкрутства [9].

Вважаємо, що зміст категорій «сумлінність» і «розумність» можна визначити методом доведення від супротивного [10], виходячи з положень абз.2 ч.3 ст.121 Закону. Так, невиконання або неналежне виконання обов'язків, покладених на керуючого іноземною процедурою банкрутства згідно із Законом, що завдало значної шкоди кредиторам чи боржнику, власне, і є порушенням вимоги про необхідність діяти сумлінно й розумно.

Таким чином, наразі Закон містить низку взаємонеузгоджених положень, які унеможливають його ефективне застосування. Подальша відсутність належного регулювання статусу й повноважень

керуючого іноземною процедурою банкрутства спричиняє неможливість застосування й інших положень Закону щодо надання судової допомоги, обміну інформацією, координації проваджень у справах про банкрутство, порушених стосовно одно й того ж боржника. Тобто мету законодавця про наближення законодавства України у сфері транскордонної неспроможності до європейських стандартів має бути реалізовано.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2343-12/print1396810273788685>.
2. Бірюков О.М. Транскордонні банкрутства в законодавстві України [Електронний ресурс] / О.М. Бірюков. – Режим доступу : http://uba.ua/documents/doc/oleksandr_biryukov_sudovyy.pdf.
3. Про внесення змін до Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" : Закон України від 07.03.2002 р. № 3088-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4212-17/paran3#n3>.
4. Ухвала Господарського суду Львівської області від 26.01.2015 р. у справі № 914/207/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lv.arbitr.gov.ua/sud5015/157159/>
5. Суд начал банкротство еще одной "дочки" Westa ISIC – завода "Веста Индастриал" [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://interfax.com.ua/news/economic/235857.html>.
6. Report on the Convention on Insolvency Proceedings, Miguel Virgos, Etienne Schmit. – 1995. – P. 175.
7. Council regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings [Electronic resource]. – Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32000R1346>.
8. План дій "Україна – Європейський Союз" [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_693.
9. Джунь В.В. Критичний огляд процесуальних новел нової редакції Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [Електронний ресурс] / В.В. Джунь. – Режим доступу : <http://uaip.org.ua/v-dzhun-krytychnyj-ohlyad-protseusualnyh-novel-novoji-redaktsiji-zakonu-ukrajiny-pro-vidnovlennya-platospromozhnosti-borznyka-abo-vyznannya-joho-bankrutom/>.
10. Белешко Д. Метод доведення від супротивного. Теоретичні основи. Практика [Електронний ресурс] / Д. Белешко // Нова педагогічна думка. – 2014. – № 4. – С. 77-84. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Npd_2014_4_22.pdf

REFERENCES

1. "On Restoring a Debtor's Solvency or Recognizing It Bankrupt": Law of Ukraine of 14.05.1992 № 2343-XII, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2343-12/print1396810273788685>.
2. Biryukov, O.M. (2009), "Transboundary bankruptcy in legislation of Ukraine", available at : http://uba.ua/documents/doc/oleksandr_biryukov_sudovyy.pdf.
3. "On Amendments to the Law of Ukraine "On Restoring a Debtor's Solvency or Recognizing It Bankrupt"" : Law of Ukraine of 07.03.2002 № 3088-III, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4212-17/paran3#n3>.
4. "Ruling of the Commercial Court of Lviv Oblast of 26.01.2015 on the case № 914/207/15", available at : <http://lv.arbitr.gov.ua/sud5015/157159/>
5. "The court started the bankruptcy of another "daughter" of Westa ISIC – "Westa Industrial" plant", available at : <http://interfax.com.ua/news/economic/235857.html>.
6. "Report on the Convention on Insolvency Proceedings, Miguel Virgos, Etienne Schmit", 1995, p. 175.
7. "Council regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings", available at : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32000R1346>.
8. "Action Plan "Ukraine – European Union", available at : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_693.

9. Dzhun, V.V. "Critical review of procedural novelties of the new Law of Ukraine «On Restoring a Debtor's Solvency or Recognizing It Bankrupt»", available at : <http://uaip.org.ua/v-dzhun-krytychnyj-ohlyad-protsestualnyh-novel-novoji-redaktsiji-zakonu-ukrajiny-pro-vidnovlennya-platospromozhnosti-borzhnyka-abo-vyznannya-joho-bankrutom/>.
10. Beleshko, D. (2014), "Method of proof *ad absurdum*. Theoretical basis. Practice", *Nova pedahohichna dumka*, no. 4, pp. 77-84, available at : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Npd_2014_4_22.pdf

УДК 347.961:347.65/.68

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ФУНКЦІЙ НОТАРІУСА В СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Главач І.І., здобувач

*Юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника,
вул. Шевченка 44 А, м. Івано-Франківськ, Україна
ira.glavach@mail.ru*

У статті проаналізовано основні напрями діяльності нотаріуса як учасника спадкових правовідносин, що спрямовується на забезпечення реалізації спадкових прав спадкоємців та охорону спадкового майна. Охарактеризовано організаційно-правові заходи щодо охорони спадкового майна, що застосовуються нотаріусом в інтересах спадкоємців із метою збереження спадщини до моменту її прийняття в порядку, визначеному законом. Окреслено особливості здійснення нотаріусом зберігання спадщини й управління нею. Визначено колізійні нормативні положення, що регулюють порядок зберігання та/або управління спадщиною. Охарактеризовано специфіку укладення договору зберігання та/або управління спадщиною як такого, що укладається на користь третьої особи – спадкоємця, а також визначено характерні риси, притаманні договору зберігання та/або управління спадщиною.

Ключові слова: учасник спадкових правовідносин, нотаріус, охорона спадкового майна, опис, зберігання спадкового майна, управління спадщиною, договір на користь третіх осіб.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ФУНКЦИЙ НОТАРИУСА В НАСЛЕДСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

Главач И.И.

*Юридический институт Прикарпатского национального университета имени Василя Стефаника,
ул. Шевченко 44 А, г. Ивано-Франковск, Украина
ira.glavach@mail.ru*

В статье проанализированы основные направления деятельности нотариуса как участника наследственных правоотношений, которая направляется на обеспечение реализации наследственных прав наследников и охрану наследственного имущества. Охарактеризовано организационно-правовые меры по охране наследственного имущества, применяемые нотариусом в интересах наследников с целью сохранения наследства до его принятия в порядке, определенном законом. Названы особенности осуществления нотариусом хранения наследства и управления им. Определены коллизионные нормативные положения, регулирующие порядок хранения и/или управление наследством. Охарактеризована специфика заключения договора хранения и/или управление наследством как такового, что заключается в пользу третьего лица – наследника, а также определены характерные черты, присущие договору хранения и/или управление наследством.

Ключевые слова: участник наследственных правоотношений, нотариус, охрана наследственного имущества, описание, хранение наследственного имущества, управление наследством, договор в пользу третьих лиц.

THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF DETERMINATION OF FUNCTIONS OF NOTARY IN HEREDITARY LEGAL RELATIONSHIP

Hlavach I.I.

*Law institute of V. Stefanyk Precarpathian national university, str. Shevchenko, 44 A, Ivano-Frankivsk, Ukraine
ira.glavach@mail.ru*

Notary is one of the legal institutions that guarantee the stability of property turnover in private relations. Notary activity is particularly important in the hereditary relationship.