АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32782/2408-9257-2024-5-22

Максіменцев М. Г.
доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінального права та процесу
Державного податкового університету

ВИКЛИКИ ГАРМОНІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО – ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ І ПОПЕРЕДЖЕННЯ БАНКРУТСТВА І ВІДНОВЛЕННЯ ПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ В ЄС: УРОКИ ДЛЯ УКРАЇНИ

CHALLENGES OF HARMONIZATION IN ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION AND PREVENTION OF BANKRUPTCY AND RESTORATION OF SOLVENCY IN THE EU: LESSONS FOR UKRAINE

Стаття присвячена аналізу питання Пропозиції від 07 грудня 2022 року щодо вдосконалення процедур, які були встановленні нововведеною у 2019 році Директивою 2019/1023 про превентивну реструктуризацію у разі ситуації неплатоспроможності (банкрутства), яка зазнала ускладнень фрагментованого і негармонійного застосування багатьма країнами ЄС. Пропозиція залишається на столі політичного керівництва ЄС. Оцінка впливу, що супроводжує запропоновану Директиву, висвітлила значні варіації в законодавстві держав-членів про неплатоспроможність, що створює значну перешкоду для створення Союзу ринку капіталу (СРК) та банківської співпраці. Для досягненні мети гармонізації законодавства ЄС щодо законодавства про неплатоспроможність покладається відповідальність на держави-члени відповідальність за розробку уніфікованих національних рамок неплатоспроможності, які наразі залишаються фрагментованими по всьому ЄС, наразі спостерігається відсутність відчутного прогресу

Внесена Пропозиція доповнює, але й розходиться з нещодавно прийнятими законодавчими актами, такими як Директива 2019/1023 про рамки превентивної реструктуризації, про погашення боргу та ліквідацію, а також про заходи щодо підвищення ефективності процедур щодо реструктуризації, неплатоспроможності та погашення боргу, та Регламент 2015/848 про провадження у справі про неплатоспроможність. Обидва ці законодавчі акти набули чинності.

Директива 2019/1023 в першу чергу стосується процедур до неплатоспроможності та погашення боргу після закриття провадження у справі про неплатоспроможність, спрямованих на полегшення реструктуризації боргу до визнання неплатоспроможності. На противагу цьому, Регламент 2015/848 зосереджений на визначенні територіальної юрисдикції та застосовного законодавства для транскордонних справ про неплатоспроможність. Хоча Регламент не впливає на зміст національного законодавства про неплатоспроможність, він покращує транскордонний обмін інформацією та застосування процедур і рішень про неплатоспроможність. Автором обґрунтовані позитивні чинники Пропозиції змін до Директиви 2019/1023 (від 7 грудня 2022 року), які покликані усунути розбіжності в національних законах про неплатоспроможність та встановлюючи загальні правила, проаналізовано їх потенціал підвищити ступінь правової визначеності та сприяння ефективному розподілу капіталу із подальшою перспективами завершення узгодження законодавства України з правовим полем ЄС у всіх сферах, включаючи спільні ринки капіталу, фінанси та банківські послуги, а також уніфікації адміністративно-правового регулювання процедур попередження банкрутства, превентивної реструктуризації та відновлення платоспроможності підприємств під час воєнного стану та післявоєнного постконфліктного періоду в Україні.

Ключові слова: *банкрутство, союз ринку капіталу, превентивна реструктуризація, відновлення платоспроможності, неплатоспроможність, адміністративно-правова процедура, гармонізація законодавства, Директива ЄС 2019/1023.*

The article is devoted to the analysis of the issue of the Proposal of December 07, 2022 to improve the procedures established by Directive 2019/1023 on preventive restructuring in the event of insolvency (bankruptcy) introduced in 2019, which has undergone complications of fragmented and inharmonious application by many EU countries. The proposal remains on the table of the EU's political leadership. The impact assessment accompanying the proposed Directive

© Максіменцев М. Г., 2024

highlighted significant variations in Member States' insolvency laws, which poses a significant obstacle to the establishment of the Capital Market Union (CRB) and banking cooperation. In order to achieve the goal of harmonization of EU insolvency law legislation, Member States are responsible for developing uniform national insolvency frameworks, which currently remain fragmented across the EU and there is currently no tangible progress.

The Proposal complements but also diverges from recently adopted legislative acts, such as Directive 2019/1023 on preventive restructuring frameworks, debt repayment and disqualification, as well as measures to improve the efficiency of restructuring, insolvency and debt repayment procedures, and Regulation 2015/848 on insolvency proceedings. Both of these legislative acts came into force. Directive 2019/1023 primarily concerns pre-insolvency and debt repayment procedures after the closure of insolvency proceedings aimed at facilitating debt restructuring prior to insolvency. In contrast, Regulation 2015/848 focuses on defining territorial jurisdiction and applicable law for cross-border insolvency cases. Although the Regulation does not affect the content of national insolvency laws, it improves the cross-border exchange of information and the application of insolvency procedures and decisions. The authors substantiate the positive factors of the Proposal for Amendments to Directive 2019/1023 (of 7 December 2022), which are designed to eliminate discrepancies in national insolvency laws and establishing common rules, analyze their potential to increase the degree of legal certainty and promote the efficient allocation of capital with further prospects for completing the harmonization of Ukrainian legislation with the EU legal framework in all areas, including common capital markets, finance and banking services, as well as unification of administrative and legal regulation of bankruptcy prevention procedures, preventive restructuring and restoration of solvency of enterprises during martial law and the post-war post-conflict period in Ukraine.

Key words: *bankruptcy, capital market union, preventive restructuring, solvency rehabilitation, insolvency, harmonization of law, administrative and legal procedure, EU Directive 2019/1023.*

Постановка проблеми. На виконання спільної програми ЄС із процесу об'єднання економічного простору, фінансових ринків і ринку капіталу шляхом уніфікації і гармонізації законодавства про забезпечення стійкої платоспроможність і уникнення банкрутства бізнесу було прийнято у 2019 році Директиву 2019/1023 (далі, Директива) про реструктуризацію та неплатоспроможність, до якої 7 грудня 2022 року було доповнено публікацією нової пропозиції щодо директиви, спрямованої на гармонізацію та вдосконалення певних аспектів законодавства про неплатоспроможність (строки, суми відшкодування, справедливість та передбачуваність процедур). Мета полягає в тому, щоб скоротити витрати, краще перерозподілити ресурси на користь більш ефективних або інноваційних компаній, заохотити транскордонні інвестиції та сприяти фінансовій стабільності.

У світлі обмеженого вже певними галузевими правовими сферами взаємного визнання та реалізації судовими органами рішень і постанов судів України та ЄС це повинно привернути увагу українських фахівців. У зв'язку з цим існує ймовірність спочатку гармонізації і об'єднання у союз ринку капіталу і банківської справи в ЄС і започаткування тісної міжнародної співпраці в процедурах банкрутства, санації неплатоспроможних компаній, пошуку, повернення в обіг або навіть репатріації капіталів, контроль над яким і можливість розпорядження якими були збережені податковими резидентами (бізнесом) України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зарубіжна наукова думка та фахівці – правознавці з країн ОЕСР, зокрема B. Cournède O. Denk, P. Dupichot, L. Gambacorta, H. Isaam, A. Lusardi, O. Mitchell, K. Tsatsaronis, J. Yang, вже близько тридцяти років вивчає і експертно обґрунтовує доцільність гармонізації своїх національні режими законодавства про неплатоспроможність і банкрутство. Зараз цей рух набирає обертів, супроводжуючи будівництво **союзу ринку капіталу (capital markets union) – СРК**, в якому знайдеться місце для України, яка намагається після Угоди про асоціацію перейти до остаточного вступу до ЄС і відповідно реформує вітчизняну систему адміністративно-правового регулювання процедури відновлення платоспроможності та уникнення банкрутства, що є предметом окремого аналізу у працях вітчизняних науковців, таких як К.В. Бережна, І. Голосніченко, Л. Козак, В. Малиновський, О. Федорук, Ю. Чорна.

Мета. Метою статті є дослідити обставини і причини гальмування процесів гармонізації правових систем і адміністративно – правового регулювання в країнах-членах ЄС після прийняття Директиви 2019/1023, яка була покликана уніфікувати процедурні питання заходів превентивної реструктуризації, недопущення платоспроможності на межі банкрут-

ства, а також відновлення платоспроможності, суб'єктів господарювання в ЄС і Пропозиції (від 7 грудня 2022 року) доповнення і зміни Директиви заради владнання недоліків чинного адміністративно – правового регулювання на шляху ЄС до Союзу ринків капіталу і спільної банківської системи, для напрацювання досвіду, корисного для України в умовах кризи за наслідками війни, недопущення втрати платоспроможності українським бізнесом і післявоєнного відновлення ділової активності.

Виклад основного матеріалу. Розробка законодавства про неплатоспроможність, яке б відповідало кращим світовим стандартам, стала серйозним питанням для економічної привабливості. Зокрема, мета полягає в тому, щоб запобігти простою фінансових ресурсів у низькопродуктивній діяльності, коли вони могли б бути більш ефективно використані інноваційними або краще керованими компаніями, як того вбачали політики країн ОЕСР [1]. Цього можна досягти за рахунок скорочення часових рамок, мінімізації витрат і максимізації економічної привабливості і продуктивності компаній, що опинилися в скрутному становищі (з точки зору обороту товарів і капіталу). Створення єдиних стандартів також має важливе значення для зниження бар'єрів для транскордонних інвестицій і, таким чином, сприяє кращому розподілу капіталу. Це завжди викликало серйозне занепокоєння в Європейському Союзі (ЄС), враховуючи інтеграцію країн-членів у спільний внутрішній ринок. Прагнення гармонізувати європейське законодавство про неплатоспроможність є давнім проектом у ЄС. Але довгий час ця ідея здавалася настільки надуманою, що могла викликати скептицизм. Однак зближення національних законів, яке почалося з підписання в Брюсселі угод в 1995 року, йде повним ходом і навіть набрало обертів в останні роки в контексті Союзу ринків капіталу і Банківського союзу.

Нещодавній прогрес у ЄС вже можна побачити у великих міжнародних рейтингах (згідно з рейтингом ОЕСР, 16 країн-членів ЄС входять до 20 країн з найбільш розвиненими режимами виведення підприємств із стану неплатоспроможності, порівняно з 11 у 2016 році), в яких свої позиції країни ЄС покращили удвічі. Цей рух має продовжувати вдосконалення завдяки новим стандартам подолання неплатоспроможності і оздоровлення підприємств у тимчасово скрутному становищі щодо перспектив продовження бізнесу за допомогою плану дій і Пропозицій доповнення Директиви 2019/1023, які були опубліковані Європейською комісією у грудні 2022 року, та вивченням нових шляхів гармонізації, що завжди бажано. Ця ініціатива узгоджується зі стратегічною метою Єврокомісії щодо сприяння передбачуваності результатів транскордонного інвестування у провадженнях у справах про неплатоспроможність, як зазначено у Плані дій СРК на 2020 рік. Це перегукується з настроями, висловленими у Звіті про завершення формування економічного і монетарного союзу ЄС за 2015 рік [2], підкреслюючи важливість усунення критично вузьких місць для ефективної інтеграції ринків капіталу, включаючи проблеми в законодавстві про неплатоспроможність. Ця нова ініціатива, яка була оголошена 15 вересня 2020 року в рамках другого плану дій Союзу ринків капіталу, хоч і не є вирішальною, зосереджена на «цілеспрямованій» гармонізації певних аспектів матеріального права. Запропонована Директива виводить свою правову основу зі статті 114 Договору про функціонування Європейського Союзу [3], який наділяє Європейський Союз повноваженнями вводити положення щодо наближення (конвергенції), гармонізації законів держав-членів з метою сприяння встановленню та функціонуванню внутрішнього ринку.

Запропонована Директива спрямована на «мінімальну гармонізацію» в основних процедурах небанківської неплатоспроможності в державах-членах ЄС, прагнучи виправити диспропорції в національному законодавстві про неплатоспроможність нефінансових корпорацій. Тому директива спеціально виключає фінансові установи зі своєї компетенції. Нарешті, хоч це і не стосується небанківського бізнесу, проте в контексті Союзу ринку капіталу не можна залишити поза увагою. А саме, 18 квітня 2023 року Європейська комісія опублікувала кілька пропозицій щодо рамок управління банківськими кризами для уникнення загроз потенційно неплатоспроможним фінансовим інституціям, банкам. Серед багатьох оголошених заходів Комісія має намір ще більше гармонізувати ієрархію вимог, роз-

ширивши сферу дії привілей, запроваджених Директиво, так званою BRRD (the Bank Recovery and Resolution Directive – Директива ЄС з відновлення та врегулювання платоспроможності банків, Directive 2014/59/EU), на всі депозити без різниці [4]. Здається складним піддати всі європейські компанії ідентичним рішенням у короткостроковій перспективі, особливо з огляду на тісну взаємодію законодавства про неплатоспроможність з іншими галузями національного цивільного та господарського права (право власності, цінних паперів, договірне право, корпоративне право, процесуальне право та трудове право зокрема). Однак все ще є простір для подальшого процесу гармонізації, наприклад, амбіції прихильників Європейського кодексу бізнесу, який має на меті «консолідувати Економічний і Валютний союз, Єдиний ринок, шляхом закріплення його єдиним європейським бізнес кодексом» [5]. У короткостроковій перспективі гармонізація може бути досягнута безпосередньо, покладаючись на рушійну роль кількох держав-членів. Саме в цьому полягає спрямованість роботи, проведеної Асоціацією Анрі Капітана, заснованої на французькому та німецькому законодавстві [6].

Секторальний підхід був би ще одним прямим шляхом уперед. Це дозволило б повернутися до відомої техніки «малих кроків», починаючи з неплатоспроможності банківських компаній і спираючись на поточну роботу з гармонізації (наприклад, через проекти, що створюють «синергію з інструментами врегулювання, такими як ієрархія вкладників/кредиторів»). Перспективні роботи вже проводяться на глобальному рівні під егідою International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit) [7]. Завданням, згідно з графіком, прийнятим на цьому етапі, було ще нещодавно видання інструменту м'якого права до 2024 року, який буде розроблений робочою групою за підтримки Банку міжнародних розрахунків (БМР) та спільно з великою кількістю міжнародних інституцій (Міжнародний валютний фонд, Світовий банк тощо). Інший підхід (який можна, при необхідності, поєднати з першим) може полягати в тому, щоб діяти за допомогою порогових значень, спочатку гармонізуючи правила, що застосовуються до великих компаній (і, можливо, компаній середнього розміру), а в кінцевому підсумку поширення їх на всіх економічних суб'єктів (за необхідності з коригуванням відповідно до принципів пропорційності та субсидіарності).

Зрештою, повертаючись до першоджерел правових новацій у сфері гармонізації процедур відновлення платоспроможності, можна згадати, що ще одним підходом було б створення так званого «28-го режиму» через механізм посиленої співпраці, з гнучкими правилами, що охоплюють лише ті аспекти, гармонізація яких необхідна для розвитку Банківського союзу та Союзу ринків капіталу [8]. Таким чином, пріоритет буде надаватися встановленню загальної ієрархії кредиторів, подібно до того, що було зроблено для виведення банків з ринку. Спочатку це може бути обмежене загальноєвропейськими фінансовими інструментами або певними операціями з сек'юритизації, оскільки гармонізація законодавства про неплатоспроможність (як і законодавства про цінні папери) вже давно представляється як необхідна передумова для досягнення критичного розміру співпраці всередині ЄС, порівнянного з тим, що спостерігається в Сполучених Штатах.

Загалом, хоча ці кілька шляхів не можуть претендувати на вичерпність або взаємне виключення, слід сказати, що гармонізація законодавства про неплатоспроможність у Європейському Союзі добре і справді відбувається і навіть значно прискорилася, зайнявши своє законне місце перед обличчям викликів фінансування цифрових та екологічних проектів, інтеграції та фінансової стабільності.

Зрештою, такий режим є необов'язковою правовою базою ЄС, яка є додатковою до існуючого національного законодавства, залишає його недоторканим і тому не намагається його гармонізувати. Такий «28-й режим» дає змогу зацікавленим гравцям – фінансовим компаніям та потенційним клієнтам – або обрати застосування єдиного режиму ЄС, або продовжувати підпорядковуватися національним вимогам [9]. Якщо договірні партнери у фінансовому секторі оберуть перший варіант, їм більше не доведеться мати справу з 27 різними правовими системами для транскордонних транзакцій (або лише в обмеженому обсязі), а зможуть укладати свої контракти на основі

єдиних загальноєвропейських вимог. Комісія ЄС також визнала потенціал «28-го режиму» ще у 2015 році в Зеленій книзі про створення Союзу ринків капіталу [10] і пізніше у Зеленій книзі з роздрібних фінансових послуг [11].

Одним з основних пунктів Пропозиції до Директиви є важливість посилення правової визначеності для транскордонних інвестицій шляхом оптимізації національних процедур неплатоспроможності. У документі наголошується на необхідності реального прогресу в гармонізації законодавства про неплатоспроможність для подолання перешкод, які перешкоджають інтеграції на ринку капіталу ЄС.

Визнаючи ефективність законодавства про неплатоспроможність як основоположну для транскордонних інвесторів, запропоновані Пропозиції до Директиви встановлюють загальні правила, що регулюють різні аспекти процедури неплатоспроможності.

Запропонована редакція Директиви у разі змін також передбачає створення комітетів кредиторів, що є важливим інструментом для забезпечення того, щоб провадження у справі про неплатоспроможність проводилося прозоро та в інтересах кредиторів, що дозволяє брати участь та залучати останніх до провадження.

Оскільки вартість звичайних процедур неплатоспроможності в контексті ліквідації неплатоспроможних мікропідприємств є непомірно високою Пропозиція до Директиви вводить спрощену процедуру ліквідації для мікропідприємств. Це допоможе більшій кількості підприємців отримати вигоду від погашення заборгованості, оскільки процедури неплатоспроможності мікропідприємств будуть ініціюватися легше та проводитися більш ефективно.

Висновки. Змінена Директива у разі прийняття Пропозицій спрямована на підвищення ефективності розподілу капіталу та забезпечення рівних умов гри між корпораціями на ринках капіталу ЄС шляхом вирішення проблем в трьох важливих сферах, а саме:

(1) стягнення активів за рахунок ліквідаційної маси майна бізнесу у стані неплатоспроможності (банкрутства);

(2) ефективність провадження провадження банкрутства; та

(3) передбачуваний і справедливий розподіл відшкодованої вартості між кредиторами.

Крім того, доповнена Директива зобов'язує держави-члени надавати інформаційні бюлетені з практичною інформацією про їхнє національне законодавство про неплатоспроможність.

Хоча деякі запропоновані заходи не є абсолютно новими для певних національних систем адміністративно-правового регулювання процедур неплатоспроможності, пропозиція ЄС щодо гармонізації законодавства про неплатоспроможність знаменує собою ключовий крок на шляху до розвитку Союзу ринків капіталу та сприяння правовій визначеності в транскордонних інвестиціях. Усуваючи розбіжності в національних законах про неплатоспроможність та встановлюючи загальні правила, проаналізовано і обґрунтовано їх потенціал підвищити ступінь правової визначеності та сприяння ефективному розподілу капіталу.

Оскільки пропозиція має форму Директиви, коли (або якщо) вона набуде чинності, всі держави-члени повинні будуть інтегрувати її до своїх відповідних національних законів протягом встановленого терміну. Для того, щоб стати членом Європейського Союзу в майбутньому, Україна по завершенні війни у постконфліктний період повинна продовжувати впроваджувати досудову реструктуризацію, яка базується на розсудливій реалізації найкращих практик правозастосування і правореалізації в ЄС, а також на досвіді інших юрисдикцій ЄС, таких як Німеччина та Франція, які особливо тісно працювали над Директивою ЄС 2019/1023 щодо превентивної реструктуризації. Це може бути корисним інструментом для відновлення економіки України після війни, збереження робочих місць і підтримки стійкості бізнесу, його платоспроможності і сталого розвитку, соціальної злагоди і добробуту, а також переходу до завершального етапу гармонізації законодавства України у всіх сферах з правовим полем ЄС, зокрема у сфері спільних ринків капіталу, фінансових, банківських послуг, а також уніфікації адміністративно-правового регулювання процедур попередження банкрутства, превентивної реструктуризації, відновлення платоспроможності на етапі її втрати, недопущення припинення і ліквідації підприємств і бізнесу на шляху переходу від Угоди про асоціацію з ЄС до остаточного вступу до ЄС.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Economic policy reforms 2019. Going for Growth. Interim Report. OECD. https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2019/07/economic-policy-reforms-2019_cfee8bdc/aec5b059-en.pdf

2. Completing Europe's Economic and Monetary Union. Report by: Jean-Claude Juncker, in close cooperation with Donald Tusk, Jeroen Dijsselbloem, Mario Draghi and Martin Schulz (2015). https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/5presidentsreport.en.pdf

3. Treaty on the Functioning of the European Union signed on 13 December 2007. https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj/eng

4. Proposal for DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on amending Directive 2014/59/EU as regards early intervention measures, conditions for resolution and financing of resolution action. Strasbourg, 18.4.2023, COM(2023) 227 final 2023/0112 (COD). https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023PC0227

5. EUROPEAN BUSINESS CODE, Europa Nova,·18 November 2024. https://europanova.eu/en/2024/11/18/european-business-code/

6. Philippe Dupichot. Designing a common European business law. OHADA.COM. 17/01/2022. https://www.ohada.com/actualite/6150/designing-a-common-european-business-law.html?langue=fr

7. BANK INSOLVENCY. STUDY LXXXIV – BANK INSOLVENCY (2022). International Institute for the Unification of Private Law Unidroit. https://www.unidroit.org/english/governments/councildocuments/2021session/cd-100-b/cd-100-b-04-e.pdf

8. Leonor Coutinho, Andreas Kappeler and Alessandro Turrini. Insolvency Frameworks across the EU: Challenges after COVID-19. European Comission DISCUSSION PAPER 182. FEBRUARY 2023. https://economy-finance.ec.europa.eu/system/files/2023-02/dp182_en_0.pdf

9. Philipp Eckhardt, Dr. Anastasia Kotovskaia, The Quest for a Bold Capital Markets Union. Overcoming the Reluctance of EU Retail Investors to Participate in Capital Markets. CepInput Special. Financial Markets. 14 May 2024. https://www.cep.eu/fileadmin/user_upload/cep.eu/Studien/cepInput_EU-Wahlen_2024/cepInput_Special_The_Quest_for_a_Bold_Capital_Markets_Union.pdf

10. GREEN PAPER on Building a Capital Markets Union. Brussels, 18.2.2015, COM(2015) 63 final. https://ec.europa.eu/finance/consultations/2015/capital-markets-union/docs/green-paper_en.pdf

11. GREEN PAPER on retail financial services. Brussels 10.12.2015. COM/2015/0630 final. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52015DC0630