



Родіон Поляков

PhD in law, докторант
Запорізького національного університету
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5266-224X>
(Київ, Україна)
rodion.pol@ukr.net

УДК 347.7

ПРОЦЕДУРА ТРАНСКОРДОННОЇ НЕСПРОМОЖНОСТІ ЗА ПРАВОМ АНГЛІЇ. ТЕОРЕТИЧНА ТА ПРАКТИЧНА ПРОБЛЕМАТИКА ТЕОРІЇ УНІВЕРСАЛІЗМУ

АНОТАЦІЯ. Метою статті є розкриття особливостей процедури транскордонної неспроможності за правом Англії та виявлення теоретичної і практичної проблематики теорії універсалізму.

Розглянуто процедуру транскордонної неспроможності за правом Англії та надано характеристику теоретичній і практичній проблематиці теорії універсалізму.

Зазначено, що основним нормативно-правовим актом, який регулює питання транскордонної неспроможності на території Англії, є *The Cross-Border Insolvency Regulations 2006 р.*, який являє собою імплементацію Типового закону ЮНІСТРАЛ.

Виявлено, що положення Регламенту дозволяють існування декількох типів провадження, серед яких має місце класична транскордонна процедура неспроможності, яка, зі свого боку, характеризується теорією універсалізму. До інших типів слід віднести внутрішньодержавну процедуру неспроможності, ускладнену іноземним елементом і конкурентні процедури неспроможності, коли існує два та більше одночасних проваджень щодо того самого боржника, одне з яких є безпосередньо у Великій Британії.

Наголошено, що для здійснення класичної процедури транскордонної неспроможності необхідне визнання іноземної процедури неспроможності у Великій Британії.

З'ясовано, що в разі існування класичної процедури транскордонної неспроможності іноземному конкурсному керуючому може бути надана вагома судова допомога, завдяки якій значно полегшується та стає можливим виявлення, збереження і повернення активів боржника до ліквідаційної маси та їх реалізація.

Вказано на проблематичність застосування класичної транскордонної процедури з огляду на практику судових установ Англії та наявність правила "Гіббса".

Виявлено, незважаючи на усталену в англійській правовій доктрині думку, що правило “Гіббса” являє собою найбільшу перепону на шляху застосування класичної процедури транскордонної неспроможності. Насправді складність її застосування полягає у банальному небажанні англійських судів, а також зацікавленості останніх у якомога сильнішому захисті інтересів кредиторів, який, зі свого боку, може проявитись у відкритті конкурентного провадження.

Доведено, що зазначена позиція англійських судів має негативний характер, адже неодмінно призводитиме до зайвих економічних витрат, що є не виправданими та непотрібними з огляду на те, що при класичній процедурі транскордонної неспроможності згідно з положеннями Регламенту захист інтересів кредиторів цілком важливий та, безумовно, має місце.

Ключові слова: правило “Гіббса”; процедура неспроможності; теорія універсалізму; транскордонна неспроможність.

Інститут транскордонної неспроможності, або банкрутства, є порівняно молодим для України. З’явившись ще в Законі України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”¹ у редакції від 22 грудня 2011 р. інститут, на жаль, не отримав належного розвитку. Після того як Україна стала кандидаткою у члени Європейського Союзу (далі – ЄС), роль транскордонної неспроможності, безсумнівно, повинна підвищитись. Причому такі питання стають актуальними не лише при взаємовідносинах між членами ЄС, а й іншими державами континенту. До таких слід віднести Англію, яка є не лише економічно високорозвиненою країною, а й дружньою до України державою, що є сприятливим кліматом до взаємного збільшення інвестицій у майбутньому.

Проблематика процедури транскордонної неспроможності Англії ставала предметом дослідження таких учених, як Е. Адамс, В. Беттл, А. Вуд, А. Галлагер, Дж. Гордон, К. Крінсон, С. Мадаус, І. Макдональд, Дж. МакКормак, Л. Метревелі, Н. Срівастава, В. Степанов, Л. Теодулу, Дж. Фінкі та ін. Проте залишається актуальним і потребує комплексного дослідження здійснення процедури транскордонної неспроможності за правом Англії крізь призму теорії універсалізму.

Метою дослідження є розкриття особливостей процедури транскордонної неспроможності за правом Англії та виявлення теоретичної і практичної проблематики теорії універсалізму.

Основним нормативно-правовим актом, що регулює питання процедури транскордонної неспроможності в Англії, є *The Cross-Border Insolvency Regulations 2006*² (Регламент транскордонної неспроможності, далі – Регламент), який являє собою імплементацію Типового закону

¹ Про внесення змін до Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”: Закон України від 22 грудня 2011 р. № 4212-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4212-17#n2>> (дата звернення: 25.08.2022).

² The Cross-Border Insolvency Regulations 2006 <<https://www.legislation.gov.uk/uksi/2006/1030/contents/made>> (accessed: 25.08.2022).

ЮНІСТРАЛ про транскордонну неспроможність (далі – Типовий закон)³, про що і зазначено у п. 2 його вступної частини. Як вказано у згаданій нормі, імплементація відбулась із певними видозмінами, тому Регламент являє собою окремий об'єкт для науково-правового дослідження, хоча його положення є досить подібними до положень Типового закону. Типовий закон у Регламенті викладений у списку 1, до аналізу якого ми переходимо.

Одразу слід зазначити, що основна структура Типового закону повністю збережена в Регламенті.

Згідно з ч. 1 ст. 1 Регламенту його положення застосовуються щодо таких чотирьох випадків:

- 1) пошук допомоги іноземним судом чи іноземним представником у Великій Британії щодо іноземного провадження;
- 2) пошук допомоги в іноземній державі у зв'язку із наявністю провадження у Великій Британії;
- 3) одночасно відбуваються конкурентні провадження в іноземній державі та у Великій Британії;
- 4) кредитор чи будь-яка інша зацікавлена особа в іноземній державі має інтерес у відкритті провадження у Великій Британії або взятті участі в уже відкритому провадженні у Великій Британії.

Проаналізувавши цю норму, можемо виокремити три категорії можливих проваджень у світлі Регламенту:

- 1) класична процедура транскордонної неспроможності, яка відбувається за зверненням іноземного представника – суб'єкта владних повноважень до відповідної судової установи Великої Британії із наступним обов'язковим визнанням існуючої процедури неспроможності;
- 2) внутрішньодержавна процедура неспроможності, ускладнена іноземним елементом;
- 3) конкурентні процедури неспроможності, тобто наявність двох і більше одночасних проваджень щодо одного боржника, одне з яких має місце безпосередньо у Великій Британії.

Перейдемо до детального аналізу першої категорії.

Класична процедура транскордонної неспроможності можлива лише у випадку звернення представника іноземної держави (суд у справі про неспроможність або призначений конкурсний керуючий) до судової установи Великої Британії з метою надання останньою допомоги у зв'язку із вже наявною процедурою неспроможності. Варто зауважити, що при цьому процедура неспроможності щодо такого боржника за правом Великої Британії відсутня та не відкривається. Свою позицію можемо

³ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation <<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/1997-model-law-insol-2013-guide-enactment-e.pdf>> (accessed: 27.08.2022).

пояснити тим, що у разі відкриття процедури в Англії або вже наявності відкритої процедури матимемо конкурентні провадження, тобто ситуацію із абсолютно іншим правовим статусом і регулюванням.

Таким чином, стверджуємо, що класична процедура транскордонної неспроможності являє собою уособлення принципу універсалізму, який є одним із найбільш дискусійних та обговорюваних в англійській правовій науці. Про цей принцип у своїх працях згадує чимала кількість авторів⁴.

Задля опису вказаного принципу вважаємо за необхідне навести цитату Лорда Хоффмана у справі *McGrath and another (Appellants) and others v Riddell and others (Respondents)* від 9 квітня 2008 р. *UKHL 21*⁵, де у п. 30 було зазначено:

Основною нормою міжнародного приватного права, яка, як мені здається, може бути застосовна до цієї справи, є принцип (модифікованого) універсалізму, що є золотою ниткою, яка проходить через англійське законодавство про транскордонну неспроможність із XVIII століття. Цей принцип вимагає, щоб англійські суди, наскільки це відповідає правосуддю та державній політиці Сполученого Королівства, співпрацювали із судами країни основної ліквідації, щоб забезпечити розподіл усіх активів компанії між її кредиторами за єдиною системою розподілу⁶.

Варто зазначити, що ця цитата є доволі відомою, зокрема про неї зазначає й Дж. МакКормак⁷.

Цілком підтримуємо Е. С. Адамс і Дж. К. Фінкі, які вказують:

Універсалізм відноситься до багатонаціональної системи неспроможності, в якій єдиний суд, у країні походження боржника, має юрисдикцію над активами боржника, де б вони не були, і розподіляє їх відповідно до законодавства цієї країни. Чиста форма універсалізму виступає за ідеалістичний світ, де суди та правові системи зобов'язані виконувати накази суду рідної країни; роблячи це із поваги до міжнародної ввічливості⁸.

⁴ G McCormack, 'Universalism in Insolvency Proceedings and the Common Law' [2012] 32 (2) Oxford Journal of Legal Studies 325–47; N Srivastava, 'Cross-Border Insolvency, Modified Universalism and the Rule in Gibbs' (2021) <<https://www.monash.edu/law/research/excellence/clars/research/publications/cross-border-insolvency,-modified-universalism-and-the-rule-in-gibbs>> (accessed: 27.08.2022); J C Gordon, 'Crossing the Line in Cross-Border Insolvencies' (2019) 27 American Bankruptcy Institute Law Review 17; I Metreveli, 'Toward Standardized Enforcement of Cross-Border Insolvency Decisions: Encouraging the United States to Adopt UNCITRAL's Recent Amendment to its Model Law on Cross-Border Insolvency' (2017) 51 Columbia Journal of Law and Social Problems 315–46; E S Adams, J K Fincke, 'Coordinating Cross-Border Bankruptcy: How Territorialism Saves Universalism' (2009) 15 Columbia Journal of European Law 43–88.

⁵ Judgment of the United Kingdom House of Lords Decisions 21, *McGrath & Ors v Riddell & Ors (Conjoined Appeals)*, 9 April 2008 <<https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2008/21.html>> (accessed: 26.08.2022).

⁶ Ibid.

⁷ McCormack (n 4).

⁸ Adams, Fincke (n 4).

Маємо частково не погодитись із позицією В. Степанова, який зазначав: «Відповідно до положень теорії одного провадження всі основні процедури і головні процесуальні дії мають проходити в одному місті (в доміцилії боржника або у місті ведення основного бізнесу)»⁹. Річ у тім, що це твердження описує якраз звичайну, внутрішньонаціональну процедуру неспроможності, адже лише при ній основні процедури будуть здійснюватися в одній країні. Якщо ми говоримо про унітарну транскордонну неспроможність, то в такому випадку деякі основні процедури неспроможності можуть здійснюватись і на території іншої держави, зокрема реалізація майна боржника чи оскаржування майнових дій боржника. Саме вчинення основних процесуальних дій та керування провадженням мають відбуватися у країні доміцилія боржника.

Браховуючи зазначене, цілком логічно, що для здійснення класичної процедури транскордонної неспроможності необхідне визнання іноземної процедури неспроможності у Великій Британії, адже без визнання іноземної процедури неспроможності дотримання принципу універсалізму виявиться неможливим з огляду на те, що Велика Британія природньо не зможе надати судову допомогу, а у разі відкриття внутрішньонаціональної процедури неспроможності автоматично настане порушення вже згаданого принципу.

Питанню визнання іноземної процедури неспроможності присвячений розділ 3 Регламенту «Визнання іноземного провадження та допомога». Частина 1 ст. 17 цього розділу містить вимоги щодо визнання іноземної процедури неспроможності. Зокрема, це:

- 1) відповідність ст. 6 Регламенту;
- 2) підпадання іноземного провадження під визначення, наведене у ч. (i) ст. 2 Регламенту;
- 3) іноземний представник, який звертається задля визнання провадження, підпадає під визначення, наведене у ч. (j) ст. 2 Регламенту;
- 4) заява про визнання відповідає вимогам частин 2 та 3 ст. 15 Регламенту;
- 5) заява про визнання була подана до суду, визначеного ст. 4 Регламенту.

Стаття 6 Регламенту присвячена застереженню щодо дотримання публічного порядку. Суд Великої Британії може відмовити у співпраці, якщо такі дії порушуватимуть публічний порядок Великої Британії або певної її частини. Така норма не може бути розцінена як вдала, адже вказаний привід для відмови дозволяє занадто широке його трактування, через що існуватиме можливість відмовити у судовій допомозі в кожній справі. Особливо актуальним таке питання є за наявності «незручних»

⁹ В Степанов, *Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии* (Статут 1999) 174.

справ. Крім того, неодмінно слід зрозуміти бажання законодавця убезпечити суд від абсолютного обов'язку співпраці.

Не зайвим також буде згадати, що зазначене правове регулювання характерне для виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів. Таким чином, можемо стверджувати про наявність певної його схожості з міжнародним приватним правом.

Згідно з ч. (і) ст. 2 Регламенту іноземним провадженням є

<...> колективне судове або адміністративне провадження в іноземній державі, включаючи проміжне провадження, відповідно до закону, що відносить до питання неспроможності, у якому активи та справи боржника підлягають контролю або нагляду з боку іноземного суду, з метою реорганізації або ліквідації¹⁰.

За частиною (j) ст. 2 Регламенту іноземним представником є

<...> особа чи орган, у тому числі призначені на тимчасовій основі, уповноважені в іноземному провадженні керувати реорганізацією чи ліквідацією активів чи справ боржника або діяти як представник іноземного провадження¹¹.

Частини 2 та 3 ст. 15 Регламенту містять здебільшого процесуальні вимоги до заяви про визнання.

Щодо відповідного суду у світлі розуміння положень ст. 4 Регламенту маємо зазначити, що згідно з ч. 1 цієї норми питання визнання іноземної процедури неспроможності та кооперації має розглядатися Високим Судом Англії та Уельсу. Однак ч. 2 вказаної норми надає можливість судам нижчого рівня розглядати подібні справи у разі місця проживання / діяльності боржника або знаходження його активів у якійсь певній частині Великої Британії.

Окрім іншого, суд має встановити, яким є іноземне провадження – основним чи неосновним. Цьому питанню присвячена ч. 2 ст. 17 Регламенту, де зазначено, що основним іноземним провадженням є те провадження, яке має місце у державі, де боржник має центр основних інтересів (англ. *SOMI*, далі – ЦОІ).

Водночас неосновним іноземним провадженням є провадження, яке має місце у державі, в якій боржник має установу в розумінні ч. (e) ст. 2, а саме місце, де боржник здійснює операції із використанням людських ресурсів, майнових активів або послуг.

¹⁰ The Cross-Border Insolvency Regulations 2006 (n 2).

¹¹ Ibid.

Зі свого боку положення ч. (g) та ч. (h) ст. 2 містять аналогічні визначення зазначених вище понять, хіба що у ч. (h) вказано, що неосновне іноземне провадження є іншим провадженням, аніж основне.

Значущість цього питання має доволі неоднозначний характер. Адже глобальної різниці у правовому статусі цих визнаних проваджень немає, оскільки в подальшому буде надана судова допомога. З другого боку, незважаючи на факт надання судової допомоги, в обох випадках матимуть місце певні процесуальні обмеження щодо неосновного провадження, до яких повернемося дещо пізніше.

Зовсім протилежна ситуація із визначенням ЦОІ боржника у внутрішньодержавній процедурі з іноземним елементом. Однак з огляду на наведену позицію у випадку класичної (унітарної) транскордонної процедури значення ЦОІ має досить відносний характер.

Після визнання іноземного провадження настають певні юридичні наслідки. Цьому питанню присвячені статті 20, 21, 23, 24 Регламенту.

Слід обов'язково зазначити, що в разі визнання іноземного основного провадження англійським законодавцем передбачається автоматичне настання наслідків, закріплених у ст. 20 Регламенту, яка, власне, і називається "Наслідки визнання іноземного основного провадження" (характерним є те, що аналогічної статті для неосновного провадження законодавцем не передбачається, що неодмінно свідчить про недосконалість юридичної техніки).

Основним наслідком можна вважати часткове прирівняння у статусі боржника до банкрута (у разі якщо боржник є фізичною особою) або суб'єкта процедури *winding up* (якщо боржник – юридична особа) за англійським законодавством. До такого висновку доходимо з огляду на те, що згідно з ч. 1 ст. 20 Регламенту всі судові та виконавчі провадження щодо боржника мають бути зупинені, а також заборонене відчуження майна боржника. До того ж у п. (а) ч. 2 цієї статті зазначено, що зупинення проваджень і заборона відчуження майна боржника мають такий самий правовий статус, якби боржника було визнано банкрутом або суб'єктом процедури *winding up* згідно з положеннями *Insolvency Act 1986* (далі – Акт неспроможності)¹².

Звичайно, що із наведеного існують певні винятки, зокрема, це кримінальні провадження (п. (b) ч. 4 ст. 20 Регламенту) або, наприклад, звернення стягнення на майно боржника як реалізації забезпечення виконання зобов'язання (п. (а) ч. 3 ст. 20 Регламенту) чи виконання угод купівлі-продажу (п. (b) ч. 3 ст. 20 Регламенту).

Щодо наслідків визнання іноземного неосновного провадження, то ситуація є не менш цікавою. Із положень ст. 21 Регламенту, що називається "Допомога, яка може бути надана після визнання іноземного проваджен-

¹² Insolvency Act 1986 <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>> (accessed: 27.08.2022).

ня”, можемо зрозуміти, що положення ст. 20 Регламенту можуть застосовуватися за рішенням суду і у випадку неосновного іноземного провадження (пункти (а)–(с) ч. 1 ст. 21 Регламенту). Не зайвим буде згадати і ч. 3 ст. 21 Регламенту, відповідно до якої при наданні допомоги у неосновному іноземному провадженні суд має впевнитись у тому, що така допомога стосується майна, яке згідно з англійським законодавством має перебувати в управлінні у неосновному іноземному провадженні або ж стосується необхідної у такому провадженні інформації.

Таким чином, підтверджуємо нашу позицію щодо наявності певних процесуальних відмінностей між основним та неосновним іноземними провадженнями, однак у жодному разі не теоретичних. Зокрема, в обох випадках можливе зупинення внутрішніх (національних) проваджень щодо боржника, лише щодо основного іноземного провадження таке зупинення настає автоматично, а стосовно неосновного – за клопотанням конкурсного керуючого і з дозволу суду. Крім того, різниця стає майже непомітною у світлі положення ч. 6 ст. 20, згідно з яким суд може припинити чи змінити надану допомогу у вигляді зупинення провадження за клопотанням іноземного представника, особи, чиїх інтересів торкається таке зупинення, або за власною ініціативою. Тобто останнє слово залишається за судом, який може одразу при визнанні іноземного основного провадження не застосовувати передбачену ст. 20 Регламенту допомогу, тим самим майже поставивши знак рівності між цими двома типами іноземних проваджень.

Щодо іншої допомоги, яка може бути надана після визнання провадження, то вона є доволі суттєвою. Зокрема, згідно з положеннями ч. 1 ст. 21 Регламенту керуючий іноземною процедурою неспроможності може допитувати свідків або отримувати докази, керувати майном боржника або реалізовувати його. І найголовніше, іноземний керуючий може отримати судову допомогу, яка надається англійському конкурсному керуючому (п. (g) ч. 1 ст. 21). У зазначеній нормі передбачається можливість накладення мораторію на юридичні процеси (п. 43 списку В1 Акта неспроможності).

Варто зазначити, що іноземний конкурсний керуючий уповноважений втручатись у будь-який судовий процес, стороною якого є боржник (ст. 24 Регламенту), а також іноземному керуючому надається можливість оспорювати правочини боржника у процедурі неспроможності. Тобто надається доступ до одного з найсильніших засобів у боротьбі з недобросовісними боржниками у процедурі неспроможності без наявності англійської процедури неспроможності. Крім того, відповідно до цих положень Регламенту іноземний конкурсний керуючий є належним суб'єктом у розумінні ст. 424 Акта неспроможності, а отже, логічною є і можливість звернення за ст. 423 Акта неспроможності, яка безпосеред-

ньо направлена на оспорювання дій, учинених боржником із метою обману кредиторів.

Утім, незважаючи на описану можливість дотримання принципу унітаризму в транскордонній неспроможності, на практиці англійські суди, на превеликий жаль, нерідко ним зневажають. Зокрема, йдеться про так зване правило “Гіббса”.

Ще в ХІХ ст. мало місце судове рішення, у якому суд дійшов висновку, що зобов’язання, яке виникло на підставі англійського права, може бути задоволеним / погашеним виключно на підставі англійського законодавства. Зокрема, суддя Л. Дж. Лопес у цьому рішенні зазначав:

Якщо презюмувати, що у Франції було те, що еквівалентно звільненню від боргів у справі про банкрутство, у чому я дуже сумніваюся, я вважаю, що таке звільнення не може діяти як звільнення щодо контракту, укладеного в Англії, хоча відповідачі проживають у Франції¹³.

Зі свого боку Лорд М. Р. Ешер у вказаній справі зазначив:

Отже, коли договір було укладено або мало бути виконано в іноземній країні, то це є договір цієї країни, і там є закон про банкрутство, або ж еквівалент закону про банкрутство, у цій країні, згідно із яким під впливом обставин, що виникли, сторона цього договору звільняється від обов’язку його виконання, вона буде звільнена від обов’язку виконання у цій країні¹⁴.

Доволі цікавою є позиція Апеляційного суду (цивільного відділу) у справі Бахшієва (іноземний представник *Ojsc International Bank of Azerbaijan*) проти Сбербанку Росії та інших [2018] EWCA Civ 2802 від 18 грудня 2018 р.¹⁵, де у п. 89 зазначено:

Крім того, якби повноваження надавати зупинення відповідно до статті 21 (Регламенту – прим. Р. П.) мали на меті переважити основні права кредиторів згідно із відповідним законодавством, що регулює їхні борги, можна було б очікувати, що про це було б чітко зазначено або це принаймні було предметом обговорення та позитивної рекомендації на підготовчому етапі. За відсутності будь-якого такого матеріалу я не можу знайти жодних підстав розглядати відповідні повноваження за статтею 21 як інші, ніж процедурні за своєю суттю, головною метою яких є надання тимчасового “простору для передиху” на зразок передбаченого в Керівництві¹⁶.

¹³ Judgment of the Court of Appeal, Antony Gibbs Sons v. La Société Industrielle Et Commerciale Des Métaux, 26 June 1890 <<http://www.uniset.ca/lloyddata/25QBD399.html>> (accessed: 25.08.2022).

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Judgment of the England and Wales Court of Appeal (Civil Division) 2802, Bakhshiyeva (Foreign Representative of the Ojsc International Bank of Azerbaijan) v Sberbank of Russia & Ors, 18 December 2018 <<https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2018/2802.html>> (accessed: 27.08.2022)

¹⁶ Ibid.

Варто наголосити, що вказана справа є доволі відомою та контроверсійною, адже в англійському науковому просторі існує думка, що вона свідчить про неухильність та обов'язковість дотримання правила “Гіббса”¹⁷.

Слушно із приводу цієї справи висловлюються І. Макдональд, А. Вуд і Л. Теодулу:

Незважаючи на критику щодо того, що це правило (правило “Гіббса” – прим. Р. П.) підриває співпрацю між юрисдикціями у справах про транскордонну неспроможність, у справі *Re OJSC International Bank of Azerbaijan* Апеляційний суд підтвердив, що ця норма продовжує застосовуватися та що Регламент про транскордонну неспроможність 2006 р. (“CBIR”) (який імплементує Типовий закон ЮНІСТРАЛ про транскордонне провадження у справах про неплатоспроможність (“Типовий закон”)) не можна використовувати для підриву цього правила. Таким чином, кредитори, що мають борг, який регулюється англійським правом, можуть заспокоїтися тим, що захист, наданий правилом, залишається незмінним, принаймні на цей час¹⁸.

Зрештою, маємо не погодитися з наведеною позицією у тому, що правило “Гіббса” уособлює всі проблеми, які стосуються неможливості застосування чистої форми універсалізму на території Великої Британії. Річ у тому, що, як убачається з наведених із рішення XIX ст. цитат, правило “Гіббса” має працювати в обидва боки – тобто як унеможлиблювати списання англійського боргу за іноземним законодавством, так і, навпаки, списання іноземного боргу за англійським законодавством.

До того ж така позиція підтверджується словами С. Мадауса:

Це правило (правило “Гіббса” – прим. Р. П.) англійського загального права бере свій початок від рішення у справі *Anthony Gibbs & Sons v. La Societe Industrielle et Commerciale des Metaux*, винесеного в 1890 році, і стверджує, що погашення боргу згідно із законодавством про неплатоспроможність іноземної країни визнається в Англії, лише якщо це звільнення відповідно до законодавства, що застосовується до контракту¹⁹.

¹⁷ K Crinson, A Gallagher, ‘Fighting on: the rule in Gibbs survives another day’ (2019) 12 Corporate Rescue and Insolvency 47–9; ‘No side-stepping the rule in Gibbs’ (Insolvency Bitesize – March 2019) <https://www.linklaters.com/en/insights/publications/insolvency-bitesize/insolvency-bitesize_march-2019/fancy-footwork> (accessed: 25.08.2022); W Bettel, ‘English Court of Appeal Upholds “The Gibbs Rule”’ (Jones Day, February 2019) <<https://www.jonesday.com/en/insights/2019/02/english-court-of-appeal-upholds-the-gibbs-rule>> (accessed: 27.08.2022).

¹⁸ I McDonald, A Wood, L Theodoulou, ‘Court of Appeal refuses to grant indefinite stay on the enforcement of English law debts’ (Mayer Brown, January 2019) <<https://www.mayerbrown.com/en/perspectives-events/publications/2019/01/court-of-appeal-refuses-to-grant-indefinite-stay-o>> (accessed: 26.08.2022).

¹⁹ S Madaus, ‘The Rule in Gibbs, or How to Protect Local Debt from a Foreign Discharge’ (University of Oxford, 19.12.2018) <<https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2018/12/rule-gibbs-or-how-protect-local-debt-foreign-discharge>> (accessed: 25.08.2022).

Тому, враховуючи правило “Гіббса”, транскордонна неспроможність повинна мати суто унітарний характер, якщо зобов’язання виникло в іншій, ніж Англія, державі, а майно боржника перебуває в Англії. Або якщо, крім інших, існує англійське зобов’язання, то необхідне відкриття процедури неспроможності в Англії із наступним переходом до конкурентних проваджень (інакше кредитори зможуть звернутися з позовом до боржника до англійських судів із посиланням на правило “Гіббса”, а отже, англійська процедура є неминучою). Принаймні такий стан речей убачається логічним, якщо саме правило “Гіббса” виступає каменем спотикання “універсалізму” в англійській системі правосуддя. Однак на практиці все зовсім не так.

Привертає увагу рішення Високого суду Справедливості Англії та Уельсу у справі BR-2020-000543 і BR-2021-000024 EWHC 2634 (Pat) від 29 вересня 2021 р.²⁰. У цьому рішенні Високий суд Справедливості визнає українську процедуру неплатоспроможності фізичної особи як основне іноземне провадження, водночас відкриває провадження про банкрутство в Англії, а отже, з’являються конкурентні провадження. При цьому провадження в Англії було відкрите, зокрема, через українське зобов’язання, яке відповідно до правила “Гіббса” не може бути погашене за англійським законодавством.

Беручи до уваги цей факт, можемо дійти висновку, що правило “Гіббса” в жодному разі не є “каменем спотикання” теорії універсалізму, як про це прийнято говорити в англійському правовому колі. Насправді єдиним “каменем спотикання” може слугувати виключно небажання англійських судів застосовувати теорію універсалізму у чистому вигляді та за будь-якої можливості переходити до конкурентних проваджень із метою захисту прав та інтересів кредиторів, що, звісно, певною мірою не може бути розцінено як негативне явище, адже, врешті-решт, захист інтересів кредиторів є одним із основних принципів конкурсного процесу.

З другого боку, такий стан речей неможливо вважати вдалим. Варто звернути увагу, що цілком логічно, що процедура неспроможності тягне за собою певну кількість витрат. Зокрема, це судові збори, оплата діяльності конкурсного керуючого, виплата адвокатських послуг. Отже, відкриття нової процедури неспроможності щоразу призводитиме до додаткових витрат. В умовах нестачі майна боржника цілком можливо, що всі кошти, отримані в результаті його реалізації, можуть бути витрачені на оплату витрат, пов’язаних із провадженням у справі про неспроможність (особливо враховуючи факт рівня таких витрат в Англії). Такі витрати є абсолютно невиправданими та непотрібними, адже Регламент і Типовий закон закріплюють існування унітарного транскордонного провадження, завдяки якому стануть можливими як належний захист ін-

²⁰ Judgement of the England and Wales High Court 2634 (Pat), BR-2020-000543 and BR-2021-000024, 29.09.2021.

тересів кредиторів (зокрема, ст. 22 Регламенту якраз і присвячена цьому питанню), так і економія засобів боржника.

Зрештою, маємо погодитись із таким твердженням В. Степанова: «...» більш прогресивною є схема одного провадження. Але, на жаль, ступінь правової довіри у питаннях транскордонної неспроможності поки що не достатній для повного застосування теорії одного провадження²¹.

Висновки. Дослідивши окреслену проблематику, ми дійшли таких висновків.

1. Зазначено, що основним нормативно-правовим актом, який регулює питання транскордонної неспроможності на території Англії, є *The Cross-Border Insolvency Regulations 2006* р., який являє собою імплементацію Типового закону ЮНІСТРАЛ.

2. Виявлено, що положення Регламенту дозволяють існування декількох типів провадження, серед яких має місце і класична транскордонна процедура неспроможності, яка, зі свого боку, характеризується теорією універсалізму.

3. З'ясовано, що в разі існування класичної процедури транскордонної неспроможності іноземному конкурсному керуючому може бути надана вагома судова допомога, завдяки якій значно полегшується та стає можливим виявлення, збереження і повернення активів боржника до ліквідаційної маси та їх реалізація.

4. Вказано на проблематичність застосування класичної транскордонної процедури з огляду на практику судових установ Англії та наявність правила “Гіббса”.

5. Виявлено, що, незважаючи на усталену в англійській правовій доктрині думку, що правило “Гіббса” являє собою найбільшу перепону на шляху застосування класичної процедури транскордонної неспроможності, насправді складність її застосування полягає в банальному небажанні цього англійських судів, а також зацікавленості останніх у якомога сильнішому захисті інтересів кредиторів, який, зі свого боку, може проявитись у відкритті конкурентного провадження.

6. Доведено, що зазначена позиція англійських судів має негативний характер, адже неодмінно призводитиме до зайвих економічних витрат, що є невиправданими та непотрібними з огляду на те, що при класичній процедурі транскордонної неспроможності згідно з положеннями Регламенту захист інтересів кредиторів цілком важливий та, безумовно, має місце.

²¹ Степанов (н 9) 176.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Stepanov V, *Nesostojatel'nost' (bankrotstvo) v Rossii, Francii, Anglii, Germanii* (Statut 1999) (in Russian).

Journal articles

2. Adams E S, Fincke J K, *Coordinating Cross-Border Bankruptcy: How Territorialism Saves Universalism* (2009) 15 *Columbia Journal of European Law* 43–88 (in English).
3. Crinson K, Gallagher A, 'Fighting on: the rule in Gibbs survives another day' (2019) 12 *Corporate Rescue and Insolvency* 47–9 (in English).
4. Gordon J C, 'Crossing the Line in Cross-Border Insolvencies' (2019) 27 *American Bankruptcy Institute Law Review* 17 (in English).
5. McCormack G, 'Universalism in Insolvency Proceedings and the Common Law' [2012] 32 (2) *Oxford Journal of Legal Studies* 325–47 (in English).
6. Metreveli L, 'Toward Standardized Enforcement of Cross-Border Insolvency Decisions: Encouraging the United States to Adopt UNCITRAL's Recent Amendment to its Model Law on Cross-Border Insolvency' (2017) 51 *Columbia Journal of Law and Social Problems* 315–46 (in English).

Websites

7. 'No side-stepping the rule in Gibbs' (Insolvency Bitesize – March 2019) <https://www.linklaters.com/en/insights/publications/insolvency-bitesize/insolvency-bitesize_march-2019/fancy-footwork> (accessed: 25.08.2022) (in English).
8. Bettel W, 'English Court of Appeal Upholds "The Gibbs Rule"' (Jones Day, February 2019) <<https://www.jonesday.com/en/insights/2019/02/english-court-of-appeal-upholds-the-gibbs-rule>> (accessed: 27.08.2022) (in English).
9. Madaus S, 'The Rule in Gibbs, or How to Protect Local Debt from a Foreign Discharge' (*University of Oxford*, 19.12.2018) <<https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2018/12/rule-gibbs-or-how-protect-local-debt-foreign-discharge>> (accessed: 25.08.2022) (in English).
10. McDonald I, Wood A, Theodoulou L, 'Court of Appeal refuses to grant indefinite stay on the enforcement of English law debts' (*Mayer Brown*, January 2019) <<https://www.mayerbrown.com/en/perspectives-events/publications/2019/01/court-of-appeal-refuses-to-grant-indefinite-stay-o>> (accessed: 26.08.2022) (in English).
11. Srivastava N, 'Cross-Border Insolvency, Modified Universalism and the Rule in Gibbs' (Monash University, 2021) <<https://www.monash.edu/law/research/excellence/clars/research/publications/cross-border-insolvency,-modified-universalism-and-the-rule-in-gibbs>> (accessed: 27.08.2022) (in English).

THE PROCEDURE OF CROSS-BORDER INSOLVENCY
UNDER THE LAW OF ENGLAND. THEORETICAL
AND PRACTICAL PROBLEMS OF THE THEORY OF UNIVERSALISM

ABSTRACT. The purpose of the article is to reveal the peculiarities of the cross-border insolvency procedure under the law of England and to identify the theoretical and practical problems of the theory of universalism.

The article examines the procedure of a cross-border insolvency under the law of England and describes the theoretical and practical problems of the theory of universalism.

It is noted that the main legal act that regulates the issue of a cross-border insolvency in the territory of England is The Cross-Border Insolvency Regulations 2006, which is an implementation of the UNCITRAL Model Law.

It was found that the provisions of the Regulations allow the existence of several types of proceedings, among which there is a classic cross-border insolvency procedure, which, in turn, is characterized by the theory of universalism. Other types include domestic insolvency proceedings complicated by a foreign element and concurrent insolvency proceedings, where there are two or more simultaneous proceedings concerning the same debtor, one of which takes place directly in a Great Britain.

The author emphasizes that the recognition of a foreign insolvency procedure in Great Britain is necessary for the implementation of a classic cross-border insolvency procedure.

It has been found that in the event of the existence of a classic cross-border insolvency procedure, a foreign insolvency administrator can be provided with significant judicial assistance, thanks to which the identification, preservation and return of the debtor's assets to the liquidation mass and their realization are greatly facilitated and become possible.

The problem of the application of the classic cross-border procedure is pointed out from a review of the practice of the courts of England and the presence of the rule in Gibbs.

It was revealed that, despite the established opinion in the English legal doctrine that the rule in Gibbs is the biggest obstacle to the application of the classic cross-border insolvency procedure, in fact the difficulty of its application lies in the banal reluctance of the English courts to do so, as well as the interest of the latter in any stronger protection of interests creditors, which, in turn, may manifest itself in the opening of concurrent proceedings.

It has been proven that the stated position of the English courts has a negative character, because it will certainly lead to redundant economic costs, which are unjustified and unnecessary in view of the fact that in the classic cross-border insolvency procedure according to the provisions of the Regulations, the protection of the interests of creditors is quite important and certainly takes place.

KEYWORDS: the rule in Gibbs; insolvency procedure; theory of universalism; cross-border insolvency.