



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

**ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ТИПОВОГО ЗАКОНУ
 ЮНСІТРАЛ ПРО ТРАНСКОРДОННУ НЕСПРОМОЖНІСТЬ
 1997 Р. ІЗ РЕГЛАМЕНТАМИ ЄС 2000 ТА 2015 РР.
 ПРО ПРОЦЕДУРИ НЕСПРОМОЖНОСТІ
 ЯК ОСНОВОПОЛОЖНИХ МІЖНАРОДНИХ ДЖЕРЕЛ
 РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ
 ТРАНСКОРДОННОЇ НЕСПРОМОЖНОСТІ**

АНОТАЦІЯ. Стаття присвячена порівняльно-правовому аналізу Типового Закону ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність 1997 р. (Типовий Закон) із Регламентом Ради Європейського Союзу (ЄС) № 1346/2000 від 29 травня 2000 р. про процедури неспроможності (Регламент ЄС 2000) та Регламентом ЄС 2015/848 Європейського Парламенту та Ради ЄС про процедури неспроможності (Регламент ЄС 2015) як основоположних міжнародних джерел регулювання процедури транскордонної неспроможності з метою виявлення їхніх спільних і відмінних рис, а також впливу таких відмінностей на правозастосовну практику.

Актуальність цього дослідження для України зумовлена тим, що розділ 8 Кодексу України з процедур банкрутства, присвячений транскордонному банкрутству, доволі подібний до Типового Закону ЮНСІТРАЛ, а беручи до уваги той факт, що наша держава набула статусу кандидата на вступ до ЄС, не за горами той час, коли положення Регламенту ЄС 2015 поширюватимуться й на Україну.

За результатами дослідження автор доходить висновку, що Регламенти ЄС 2000 та 2015 містять відмінні від Типового Закону механізми регулювання процедури транскордонної неспроможності, що логічно можливо пояснити відмінністю у правовій природі цих актів.

Безумовно, положення Регламенту ЄС 2015 є найбільш прогресивними з усіх зазначених нормативних актів, що логічно пояснюється їхньою сучасністю. Однак, якщо говорити про Регламент ЄС 2000, то він не надто застарів порівняно із власним наступником. Різниця між Типовим Законом і Регламентом ЄС 2000 значно більша, ніж між Регламентом ЄС 2000 та Регламентом ЄС 2015, де положення наступника не наділені особливою революційністю поряд із положеннями попередника, а здебіль-

© Родіон Поляков, 2023

шого доповнюють їх. Все це вказує на революційність Регламенту ЄС 2000 та, загалом, підштовхує до висновку, що Регламент ЄС 2015 доречніше вважати не абсолютно новим продуктом, а удосконаленням чи оновленням Регламенту ЄС 2000.

Ключові слова: банкрутство; транскордонна неспроможність; центр основних інтересів боржника; юрисдикція; універсалізм; основне/неосновне провадження у справі про транскордонну неспроможність.

Регламент Ради Європейського Союзу (далі – ЄС) № 1346/2000 від 29 травня 2000 р. про процедури неспроможності (далі – Регламент ЄС 2000)¹, Типовий Закон ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність 1997 р. (далі – Типовий Закон)² і Регламент ЄС 2015/848 Європейського Парламенту та Ради ЄС про процедури неспроможності (далі – Регламент ЄС 2015)³ – це приклади універсального міжнародного регулювання процедури транскордонної неспроможності. Щоправда, між ними є серйозна відмінність. Зокрема, якщо положення Регламенту ЄС 2015 обов’язкові до виконання державами – членами ЄС, то положення Типового Закону являють собою лише певний орієнтир, чи фарватер для держав, як саме слід вибудувати власне законодавство про транскордонне банкрутство. Інакше кажучи, положення останнього не мають прямої обов’язкової дії. Якщо говорити про Регламент ЄС 2000, то вказаний акт є попередником Регламенту ЄС 2015, відповідно, нині він не є чинним. Так само відрізняється і сфера застосування цих міжнародних актів. Якщо Типовий Закон наділений універсальною дією, то Регламент ЄС 2015 – це приклад регіонального регулювання (як було зазначено, його дія поширюється на країни – члени ЄС). При цьому дія Регламенту ЄС 2000 не поширювалась на Данію, про що є згадка в самому документі, а в Регламенті ЄС 2015 такої згадки немає.

Незважаючи на різку відмінність, ці документи становлять чималий інтерес для наукового дослідження, адже вони мають однакову мету – регулювання транскордонної неспроможності. Незважаючи на втрату законної сили Регламентом ЄС 2000, його положення і надалі зберігають значущість для проведення наукового дослідження. Зокрема, завдяки аналізу згаданих положень стане можливим розуміння “настроїв” у правовому полі початку 2000-х років стосовно регулювання транскордонної неспроможності. Так само порівняння цих положень із положеннями Типового Закону, певно, буде доречнішим щонайменше зважаючи на часові рамки, а щодо порівняння із положеннями Регламенту ЄС 2015,

¹ Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32000R1346>> (accessed: 13.03.2023).

² UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency of 1997 <<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/1997-model-law-insol-2013-guide-enactment-e.pdf>> (accessed: 13.03.2023).

³ Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings (recast) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02015R0848-20220109>> (accessed: 13.03.2023).

положення Регламенту ЄС 2000 продемонструють еволюцію регулювання транскордонної неспроможності на теренах ЄС⁴.

Говорячи про Україну, таке порівняння також досить доречно. Розділ 8 Кодексу України з процедур банкрутства, присвячений транскордонному банкрутству, доволі подібний до Типового Закону ЮНСІТРАЛ, а оскільки наша держава набула статусу кандидата на вступ до ЄС, то, сподіваємось, зовсім скоро положення Регламенту ЄС 2015 поширюватимуться й на Україну.

Проблематика процедури транскордонної неспроможності неодноразово була в центрі уваги таких науковців, як: О. Бірюков, А. Вальтерс, Б. Вессел, І. Мевороч, О. Стахеєва-Боговик та ін. Проте залишається актуальним здійснення порівняльно-правового дослідження Типового Закону із Регламентом ЄС 2000 та Регламентом ЄС 2015 про процедури неспроможності як ключових міжнародних джерел регулювання процедури транскордонної неспроможності.

Метою дослідження є здійснення порівняльно-правового аналізу Типового Закону із Регламентом ЄС 2000 та Регламентом ЄС 2015 про процедури неспроможності як основоположних міжнародних джерел регулювання процедури транскордонної неспроможності з метою виявлення їхніх спільних і відмінних рис, а також впливу таких відмінностей на правозастосовну практику.

При порівнянні цих нормативно-правових актів доцільно зауважити на застосуванні різних теорій транскордонної неспроможності до Типового Закону і Регламенту ЄС 2000 та Регламенту ЄС 2015. Розглянувши ст. 1 Типового Закону, стає зрозуміло, що він може застосовуватись як у чистому вигляді універсалізму (зокрема, про це свідчать пункти (а), (b) ч. 1 згадуваної статті), так і в чистому вигляді територіалізму (п. (d) ч. 1 ст. 1), а також у випадку територіального універсалізму (пункти (с), (d) ч. 1 ст. 1). До такого висновку дає змогу дійти системно-логічний аналіз усього нормативно-правового акта.

Зокрема, розділ 2 Типового Закону присвячений доступу іноземного конкурсного керуючого та іноземних кредиторів до судових установ у державі, де буде адаптовано Типовий Закон (далі – адаптуюча держава). Згідно зі статтями 9, 11 Типового Закону іноземний конкурсний керуючий має право ініціювати відкриття провадження щодо боржника в адаптуючій державі. Таким чином, цілком логічно, що для цього необхідна наявність вже відкритого провадження у справі про неспромож-

⁴ Більш детальне порівняння спільних та відмінних рис у правовому регулюванні застосовуваного закону та “Центру основних інтересів” за Типовим Законом, Регламентом ЄС 2000 та Регламентом ЄС 2015 здійснено автором у статті “The applicable law and the ‘Centre of main interests’ in cross-border insolvency: a comparison of the legal regulation in the UNCITRAL Model Law On Cross-Border Insolvency 1997 and the Eu Regulations 2000 and 2015 on Insolvency Proceedings”, яку буде опубліковано у виданні *Visegrad Journal on Human Rights* № 1/2023.

ність в іншій державі, а отже, існуватиме територіальний універсалізм, що підтверджується наявністю в Типовому Законі розділу 5, присвяченого конкурентним провадженням.

Щодо характеризування Типового Закону територіальним універсалізмом (модифікованим універсалізмом) неодноразово йшлося як у вітчизняних, так і в іноземних теоретичних колах. Зокрема, О. Стахєєва-Боговик зазначала: «Таким чином, модель правового регулювання відносин неспроможності з іноземним елементом на базі Типового Закону ЮНСІТРАЛІ 1997 р., на нашу думку, тяжіє до принципу модифікованої універсальності»⁵.

І. Мевороч зауважував:

Модифікований універсалізм був досить поширеним на практиці, зокрема там, де ключові міжнародні документи, такі як Типовий закон ЮНСІТРАЛІ про транскордонну неспроможність (Типовий Закон) і Регламент ЄС про неспроможність (*EIR*), здається, загалом дотримуються його підходу⁶.

Дж. А. Черчилль висловлює таку думку:

Генезис оригінального модельного закону полягав у зростанні транскордонних процедур неплатоспроможності, що зумовило необхідність розробки інструментів із застосуванням модифікованого універсального підходу до цих справ⁷.

А. Вальтерс із певною нотою саркастичності влучно відзначив:

Прихильники вітають Типовий Закон як втілення «модифікованого універсалізму», який дає передчуття повністю універсальної системи справедливого та ефективного адміністрування транскордонних банкрутств на єдиному форумі за єдиним законом⁸.

Розділ 3 Типового Закону направлений на регулювання визнання іноземного провадження та надання подальшої допомоги, яка згідно зі ст. 21 Типового Закону є дійсно вагомою і, по суті, може замінити внутріш-

⁵ О Стахєєва-Боговик, «Транскордонна неспроможність: правова категорія «Центр основних інтересів боржника»» (дис канд юрид наук, 2015) 113.

⁶ Irit Mevorach, 'Modified Universalism as Customary International Law' (2018) 96 Texas Law Review 1404.

⁷ A John, Jr Churchill, 'Please Recognize Me: The United Kingdom Should Enact the UNCITRAL Model Law on Recognition and Enforcement of Insolvency-Related Judgments' (2020) 46 Brooklyn Journal of International Law 216.

⁸ Adrian Walters, 'Modified Universalisms & The Role of Local Legal Culture in the Making of Cross-border Insolvency Law' (2017) <http://irep.ntu.ac.uk/id/eprint/33436/7/9725_a963_Walters.pdf> (accessed: 13.03.2023).

не провадження, отже, спостерігаємо існування чистого (абсолютного) універсалізму.

Існування чистого (абсолютного) територіалізму підтверджується таким.

Відповідно до ст. 15 Типового Закону ініціювати визнання іноземного провадження може лише іноземний конкурсний керуючий (адже іншого суб'єкта звернення у цьому акті не передбачено). Тобто у випадку незвернення конкурсного керуючого існуватиме територіалізм. Крім того, зазначена обставина посилюється вже згаданими правомочностями іноземних кредиторів ініціювати внутрішньодержавну процедуру неспроможності в адаптуючій державі. Незважаючи на те, що положення ст. 17 Типового Закону здебільшого створені в дусі абсолютного універсалізму (або ж територіального універсалізму), залишається можливість для виникнення абсолютного територіалізму.

Попри необхідність визнання іноземного провадження при дотриманні формальних вимог, передбачених у Типовому Законі, а також, здавалось би, безальтернативного визнання іноземного основного або неосновного провадження, на практиці все зовсім не так. По-перше, жодне звернення чи подання для суду не матиме обов'язкової дії, і суд може прийняти чи відхилити його, враховуючи особливості внутрішнього законодавства. Можна навести реальний приклад із життя, коли судова установа США (країни, яка імплементувала положення Типового Закону до власного законодавства) відмовила англійському конкурсному керуючому у визнанні англійської процедури неспроможності фізичної особи. Ідеться про рішення Суду з питань банкрутства у штаті Нью-Йорк у справі № 12-13570 JMP від 22 березня 2013 р.⁹, у якому суд відмовив у визнанні іноземної процедури з огляду на трактування та визначення центру основних інтересів (далі – ЦОІ) боржника.

Доволі характерним і влучним є таке твердження Ч. Абрахам: 'Навіть країни-підписанти (країни, що адаптували Типовий Закон ЮНСІТРАЛ. – Прим. Р. П.) продемонстрували територіальну схильність стосовно залучення іноземних процедур неспроможності'¹⁰.

Таким чином, тут слід констатувати щонайменше невдалу правову техніку, адже наявного правового регулювання абсолютно недостатньо, щоб уникнути випадків територіалізму. Крім того, ця теорія набуває ще більшого поширення з огляду на вільний доступ іноземних кредиторів. На нашу думку, було б доречно передбачити для іноземних кредиторів принаймні обов'язок інформування іноземного конкурсного керуючого (за його наявності) про власні дії, а у випадку ігнорування останнього –

⁹ In Re Kemsley, 489 B.R. (United States Bankruptcy Court, S.D. New York, 2013) <<https://www.casemine.com/judgement/us/5c111d63342cca798886e35c>> (accessed: 15.03.2022).

¹⁰ Chinna Aswathy Abraham, 'Modified Universalism and The Interplay of The UNCITRAL Model Law & The New York Convention' <<https://suranaandsurana.com/2021/10/01/modified-universalism-and-the-interplay-of-the-uncitral-model-law-the-new-york-convention>> (accessed: 15.03.2023).

зобов'язання для судових установ адаптуючої держави (у разі відкриття провадження у справі про неспроможність) доручити призначеному там конкурсному керуючому звернутись до судових установ держави, де вже відкрито провадження щодо цього боржника, з метою визнання та об'єднання існуючих проваджень. Беручи до уваги твердження І. Шерієф та К. Корнан, що основною перешкодою для Типового Закону є розв'язання проблеми універсалістського підходу проти територіального¹¹, та наявне правове регулювання в Типовому Законі, можливо стверджувати, що нині перевага явно не на боці універсалізму.

З огляду на проведений аналіз не можемо погодитись із презюмуванням О. Стахєєвої-Боговик:

Окреслені вище випадки застосування Типового Закону ЮНСІТРАЛ 1997 р. дають підстави вважати, що цей міжнародний документ не обмежується ситуаціями з приводу координації паралельних проваджень, а, зокрема, передбачає наявність одного провадження, яке порушено в певній державі, та необхідність надання судової допомоги і співпраці з боку іншої держави. Хоча з положення про сферу застосування Типового Закону ЮНСІТРАЛ 1997 р. поки що не зрозуміло, у якій формі має надаватися така співпраця, можна презюмувати, що Типовий Закон ЮНСІТРАЛ 1997 р. засновується не на "чистій територіальності"¹².

Так само неможливо повною мірою погодитись зі згаданими вище твердженнями науковців щодо характеризування Типового Закону теорією модифікованого універсалізму (територіального універсалізму), оскільки, як вже було зазначено, ця теорія не є єдиною теорією, застосованою до цього нормативно-правового акта.

Якщо говорити про Регламент ЄС 2000 та Регламент ЄС 2015, то ситуація тут дещо інша.

Сміливо можна стверджувати, що ці нормативно-правові акти створені в дусі територіального універсалізму. Загалом їхні положення присвячені координації між основним і другорядним провадженнями, передбачаючи для цього особливі механізми, які будуть проаналізовані дещо згодом. Застосування цієї теорії підтверджується ст. 3 Регламенту ЄС 2000, згідно з ч. 1 якої відкрити провадження у справі про неспроможність може лише суд тієї країни – члена ЄС, у межах якої знаходиться ЦОІ боржника. У Регламенті ЄС 2015 бачимо, по суті, аналогічну ситуацію, за винятком того, що тут з'являється уточнення, наведене в дужках, – основне провадження.

¹¹ Cherief Idir, Camille Cornand, 'Le traitement juridique de l'insolvabilité à l'échelle internationale: vers des procédures internationales de faillite des entreprises dans les pays émergents' (2003) 72 Revue d'économie financière 352.

¹² Стахєєва-Боговик (н 5) 104.

З іншого боку, положеннями ч. 2 ст. 3 Регламенту ЄС 2000 та ч. 2 ст. 3 Регламенту ЄС 2015 передбачається відкриття процедури неспроможності й судами інших країн – членів ЄС (тобто не за місцезнаходженням ЦОІ боржника), за умови, що в межах їхньої території наявне місце заснування боржника, та якщо визначено, що ця процедура стосуватиметься лише наявних активів. Таке провадження називатиметься другорядним. Варто зазначити, що дещо подібне регулювання міститься й у ст. 28 Типового Закону, де також вказано, що відкриття процедури неспроможності після визнання основного іноземного провадження (тобто провадження у країні, де наявне ЦОІ боржника) можливе лише за наявності нерухомого майна останнього (адже згідно з п. (b) ч. 2 ст. 17 іноземне неосновне провадження може відкриватися лише в державі, де наявне нерухоме майно боржника). Також у ст. 28 Типового Закону передбачається й обмеження згаданого конкурентного провадження наявним у державі нерухомим майном.

Однак у Регламенті ЄС 2000 та Регламенті ЄС 2015 має місце дещо прогресивне порівняно з Типовим Законом регулювання. Згідно зі ст. 3 Регламенту ЄС 2015 передбачається наявність трьох видів проваджень – окрім згаданих основного і другорядного, існує ще територіальне. Водночас у ст. 3 Регламенту ЄС 2000 теж є чітке передбачення другорядного та територіального проваджень, коли визначення основного провадження теж наявне як відсильна норма в ч. 4 до ч. 1 ст. 3, тоді як у Регламенті ЄС 2015 таке визначення основного провадження одразу міститься в ч. 1 ст. 3.

Отже, на цьому етапі маємо не погодитись із такою позицією О. Стахєєвої-Боговик:

При цьому в Типовому Законі ЮНСІТРАЛ 1997 р., як і в Регламенті Ради (ЄС) 1346/2000, використовується однаковий поділ проваджень на два види: основне та неосновне. Хоча в Регламенті Ради (ЄС) 1346/2000 неосновне провадження називається другорядним, природа такого провадження аналогічна¹³.

Як убачається з Регламенту ЄС 2000, так і з Регламенту ЄС 2015, передбачається існування трьох типів проваджень. Однак якщо відійти від формально-юридичної точки зору і застосувати теоретичну, то можливо дійти оманливого висновку, що такий тип провадження, як територіальне, не є самостійним типом, а скоріше різновидом другорядного провадження. До такого висновку підштовхує обставина легкої диференціації основного і другорядного проваджень за місцезнаходженням ЦОІ боржника і той факт, що другорядне та територіальне провадження відкриватимуться не в місці знаходження ЦОІ боржника (та й у ст. 3 Регламенту

¹³ Стахєєва-Боговик (н 5) 104.

ЄС 2000 та ст. 3 Регламенту ЄС 2015 при описі другорядного та територіального провадження відбувається відсилання до ч. 2, тобто, по суті, ставиться знак рівності між поняттями). Тобто у випадку другорядного і територіального провадження їхня диференціація не така вже й очевидна.

Неправильність цього висновку стає зрозумілою з такого аналізу нормативного регулювання територіального провадження.

Згідно з ч. 4 ст. 3 Регламенту ЄС 2000 та ч. 4 ст. 3 Регламенту ЄС 2015 територіальне провадження може бути відкрито до основного провадження (тоді як другорядне виключно після) лише у певних визначених випадках та за умови наявності у такій державі-члені місця заснування боржника, коли ЦОІ останнього знаходиться в іншій державі-члені. Для Регламенту ЄС 2000 такими випадками є: 1) у державі, де наявний ЦОІ боржника, процедура неспроможності не може бути відкрита з огляду на внутрішньодержавне законодавство; та 2) за заявою локального кредитора або кредитора, чії вимоги пов'язані з функціонуванням наявного в державі місця заснування боржника. Якщо говорити про Регламент ЄС 2015, слід констатувати певні видозміни в регулюванні, описаному в Регламенті ЄС 2000. Зокрема, згідно з положеннями Регламенту ЄС 2015 залишається можливість ініціювання територіального провадження у випадку неможливості відкриття основного через певні законодавчі особливості або ж за вимогою спеціальних суб'єктів, до яких законодавець відносить кредиторів (вже не локальних), вимоги яких стосуються чи пов'язані зі здійсненням функціонування наявного у країні місця заснування боржника; та органів державної влади, які наділені повноваженнями ініціювати відкриття провадження про неспроможність у країні заснування боржника. Таким чином, можемо констатувати як розширення переліку суб'єктів ініціювання територіального провадження до відкриття основного іноземного провадження, а саме додавання до переліку місцевих органів державної влади, так і серйозне звуження названого переліку. Річ у тім, що відтепер локальні кредитори позбавлені прямого права ініціювання територіального провадження. Безумовно, таке територіальне провадження можуть ініціювати і вони, однак для цього їм буде необхідно звертатися до місцевих органів влади, щоб останні зверталися до судових установ. Отже, доступ таких суб'єктів до ініціювання територіального провадження до відкриття основного провадження значно ускладнився, тобто описані зміни більш універсальні.

При цьому характерним є те, що в Регламенті ЄС 2015, на відміну від Регламенту ЄС 2000, передбачається автоматичний перехід територіального провадження у форму другорядного провадження в момент відкриття основного провадження (останній абз. ч. 4 ст. 3). Тому слід констатувати зміну підходу до територіального провадження, яке відтепер

може не тільки відкриватись, а й існувати взагалі виключно до відкриття основного провадження.

Беручи до уваги таке правове регулювання територіального провадження, висновок щодо його належності до другорядного провадження у зв'язку з подібною природою (як зазначалося, в обох випадках провадження відбуватиметься не в місці знаходження ЦОІ боржника) та подальшим переходом територіального провадження до другорядного (згідно з положеннями Регламенту ЄС 2015) є неправильним як з огляду на суперечливість самої умови, так і у зв'язку з такими обставинами:

- передбачені спеціальні умови відкриття територіального провадження;
- передбачені особливі суб'єкти ініціювання територіального провадження;
- другорядне та територіальне провадження матимуть абсолютно різну правову природу, оскільки територіальне провадження не може бути координуваним із основним у зв'язку з відсутністю останнього (оскільки відкриватиметься до основного провадження);
- у Регламенті ЄС 2015 визначена особлива підстава для закінчення територіального провадження, а саме відкриття основного провадження та подальший його перехід до другорядного провадження, тим самим відбувається чітке відокремлення цих типів проваджень.

Таким чином, територіальне провадження слід визначити як повноцінний, особливий вид проваджень, які можливі згідно з приписами Регламенту ЄС 2000 та Регламенту ЄС 2015.

Проте справедливо буде запропонувати загальну класифікацію трьох типів проваджень через запровадження двох груп проваджень. Перша група: провадження у місцезнаходженні ЦОІ боржника (куди слід віднести основне провадження). Друга група: провадження поза місцезнаходженням ЦОІ боржника (куди слід віднести другорядне та територіальне провадження). Упевнені, що такий системний розподіл сприятиме кращому розумінню трьох типів проваджень, наявних у Регламенті ЄС 2000 та Регламенті ЄС 2015.

Утім, наявність територіального провадження не дає змоги стверджувати, що згідно з положеннями Регламенту ЄС 2000 та Регламенту ЄС 2015 допускалось би використання чистої (абсолютної) форми територіалізму з огляду на такі прогресивні положення ч. 1 ст. 16 Регламенту ЄС 2000 порівняно з Типовим Законом, які передбачають автоматичне визнання всіма державами – членами ЄС відкритого провадження у справі про неспроможність у будь-якій іншій державі – члені ЄС. Згідно з ч. 2 ст. 16 Регламенту ЄС 2000 визнання іноземного провадження не перешкоджає відкриттю другорядного провадження. У Регламенті ЄС 2015 віднаходимо аналогічне регулювання, цьому питанню присвячена ст. 19.

Отже, ми знову маємо підтвердження територіального універсалізму – що в Регламенті ЄС 2000, що в Регламенті ЄС 2015, оскільки, по-перше, законодавець не встановлює перепон у відкритті другорядного провадження після визнання основного. По-друге, як вже було зазначено про територіалізм, він хоч і допускається згідно з положеннями і Регламенту ЄС 2000, і Регламенту ЄС 2015 через відкриття територіального провадження, яке не буде пов'язаним, однак, враховуючи описане автоматичне визнання судового рішення, територіальне провадження набуває ознак універсальності. А якщо говорити про Регламент ЄС 2015, то територіальне провадження може бути лише унікальним провадженням, адже в момент відкриття основного провадження воно трансформується у другорядне. Тому, загалом, територіальне провадження може бути розцінене як універсальне з огляду на свою унікальність.

У світлі визначення територіалізму в Регламенті ЄС 2000 та Регламенті ЄС 2015 слід приділити увагу ст. 26 (6) Регламенту ЄС 2000 та ст. 33 Регламенту ЄС 2015, положеннями яких дозволяється не визнавати провадження у справі про неспроможність або рішення, ухвалене у цьому провадженні, у випадку, якщо таке визнання суперечитиме державному порядку, основоположним принципам та конституційним правам і свободам людини. Річ у тім, що вказане положення, безумовно, залишає “простір” для згаданої теорії. Однак варто зазначити, що таке положення, по-перше, є винятком із правил, а по-друге, є необхідним для держав, не наче кисень для людини. Уявити його скасування можливо лише в разі існування держав з ідентичним законодавством. Однак у такому випадку про транскордонне банкрутство не йшлося б. Тому неможливо вважати зазначене положення доведенням існування абсолютного територіалізму.

Якщо говорити про абсолютну форму універсалізму в Регламенті ЄС 2000 та Регламенті ЄС 2015, то його існування (принаймні згідно з нормативними положеннями та презюмуванням того, що за наявності місця заснування боржника в інших державах і відповідної можливості кредитори логічно скористаються нею та ініціюють відкриття другорядного провадження) можливе винятково за відсутності нерухомого майна боржника в інших державах. Але в такому випадку говорити про транскордонне банкрутство можна лише з натяжкою. І зрештою, рухоме майно можна перемістити, як і передати право власності на нерухоме майно. Єдине, що при цьому необхідно буде проводити реєстрацію права власності вже у країні розташування нерухомого майна. Не варто забувати й про те, що нерідко наявність нерухомого майна боржника може збігатися з місцем заснування останнього. Крім того, слід неодмінно згадати і про ч. 2 ст. 19 Регламенту ЄС 2015 та ч. 2 ст. 16 Регламенту ЄС 2000, згідно з якими визнання основного іноземного провадження не має виключати відкриття другорядного провадження. Аналогічний дозвіл на

відкриття другорядного провадження можна віднайти й у ст. 27 Регламенту ЄС 2000 та ст. 34 Регламенту ЄС 2015.

Утім, положення Регламенту ЄС 2015 мають доволі прогресивне регулювання з універсальним характером порівняно з Регламентом ЄС 2000. Зокрема, згідно зі ст. 36 Регламенту ЄС 2015 конкурсний керуючий в основному провадженні може взяти на себе зобов'язання з метою уникнення відкриття другорядного провадження. Тому цілком імовірно, на перший погляд, існування універсалізму. Проте відповідно до ч. 1 ст. 36 Регламенту ЄС 2015 таке зобов'язання стосуватиметься поширення отриманих грошових активів від реалізації майна боржника, наявного у країні, де можливе відкриття другорядного провадження, згідно із законодавством країни, де могло б бути відкрите другорядне провадження. Зважаючи на цю ознаку, можна справедливо зазначити про набуття теорією універсалізму характеристик територіальності. Отже, знову матиме місце наявність теорії територіального універсалізму.

Беручи до уваги наведений аналіз Регламенту ЄС 2000 та Регламенту ЄС 2015, можна зазначити, що їхні положення являють собою цілковите та всебічне уособлення теорії територіального універсалізму з певними особливостями. Якщо ми говоримо про Регламент ЄС 2000, то його положення першочергово покликані побороти територіалізм через поступовий перехід до територіального універсалізму, тоді як Регламент ЄС 2015 має на меті спробу наблизитись до універсалізму через плавний відхід від територіального універсалізму. А. Вальтерс із цього приводу влучно зазначав:

Вони (універсалісти (прихильники теорії універсалізму). – Прим. Р. П.) використовують модифікований універсалізм і як теорію для підтримки перехідної системи, чутливої до інтересів суверенних держав і місцевих зацікавлених сторін до встановлення повністю універсалістської системи, і як нормативно обтяжений метод чи принцип, який, правильно застосований, допоможе досягти повністю універсалістичної системи¹⁴.

Виведене твердження у жодному разі не може застосовуватись до Типового Закону, положеннями якого передбачається існування всіх трьох згадуваних теорій, звичайно, з різною ймовірністю.

Описане легко пояснити сферою застосування нормативних актів. Типовий Закон має універсальний характер, але всі країни світу не можуть автоматично визнати відкрите в іншій державі провадження на відміну від країн ЄС. Сфера дії Регламенту ЄС 2000 та Регламенту 2015 локалізується на ЄС – особливій міжнародній організації. Саме ця ознака

¹⁴ Walters Adrian, 'Modified universalisms & the role of local legal culture in the making of cross-border insolvency law' (2019) 93 American Bankruptcy Law Journal 49–50.

надає більше можливостей для створення якіснішого нормативно-правового забезпечення. Саме тому реалізація територіального універсалізму стає реальною. Однак, беручи до уваги описану особливість, на жаль, поки що застосування чистої форми універсалізму не відбувається, незважаючи на описане сприятливе для цього середовище. Зазначене не може розцінюватись цілком позитивно. При цьому для розуміння всієї складності наявної ситуації з територіалізмом, варто навести позицію Е. Таллера, який ще у 1887 р. у притаманній йому епатажній манері висловлювався на підтримку універсалізму:

Я хотів би у цій праці зробити себе зятим захисником унітарної процедури неспроможності, яка пробиває кордони, яка приходиться скрізь, щоб забрати майно, яке належить до конкурсної маси. Вона (теорія унітаризму. – Прим. Р. П.) рекомендує себе своєю широтою поглядів, своїм щедрим почуттям, яке її надихає: також не варто впадати у відчай від бачення того, як того чи іншого дня європейські уряди й законодавці дадуть їй обґрунтування. Це добре, що ми маємо в авангарді права сміливих чоловіків, які подекуди штовхають сміливість аж до нерозсудливості, які випереджають свою епоху, які шукають, як привести до зрілості молоді теорії та теорії майбутнього. Припустимо, що їхній запал не має іншої переваги, окрім як іноді переважити перебільшеному духові консерватизму; припустимо, що немає іншого актуального результату, ніж визнати єдиний міжнародний договір підписаним на цих ліберальних засадах, цього було б достатньо, щоб вшанувати їхні зусилля. Коли дві нації укладають між собою угоду, з якої вбачається спільна воля об'єднати їхні території для управління процедурами неспроможності й надати юридичну силу рішенням щодо відкриття провадження, яке ухвалив суд однієї чи іншої договірної сторони, ми не можемо нічого, крім як схилитися перед подібним документом, гарантією дружби і миру, та аплодувати його успіху¹⁵.

Безумовно, це твердження частково може вважатися пророчим, адже в 2000 р., через 113 років, на європейському континенті з'являється нормативно-правовий документ, який приносить застосування теорії універсалізму в її видозміненому вигляді, а саме в теорії територіального універсалізму, тому такий перехід від територіалізму є ще більш прогресивним, урахувуючи необхідні для цього часові межі. З іншого боку, станом на сьогодні, по суті в найбільш сприятливому для цього середовищі, теорія абсолютного універсалізму досі не впроваджена та отримує ще більш негативну оцінку. Однак на її підтримку висловлювалися ще правники XIX ст. Це так, ніби спір між застосуванням територіалізму й унітаризму мав би закінчитись ще тоді, але не припинився

¹⁵ Thaller E, *Des faillites en droit comparé, avec une étude sur le règlement des faillites en droit international*, vol 2 (A. Rousseau 1887) 343–4.

компромiсним рiшенням у видi теорiї територiального унiверсалiзму й таким чином продовжив своє iснування сьогоднi через перехiд до “латентної форми”. Насправдi всi аргументи на користь теорiї територiалiзму позбавленi будь-якого практичного й логiчного змiсту. Такi аргументи слугують не бiльш нiж маскуванням iстинної мети небажання вiдступу вiд територiалiзму – небажанням держав вiддавати активи з-пiд власної юрисдикцiї, оскiльки, незважаючи на всю iдеалiстичнiсть теорiї унiверсалiзму, вона матиме значно кращий ефект вiд застосування, давши змогу зменшити як часовi, так i фiнансовi затрати. Коли в Регламентi ЄС 2015 вже прокладений шлях для її застосування, який, як було описано вище, по сутi, є штучно заблокованим, для кращого розумiння такого стану речей варто перейти до детальнiшого аналізу положень Регламенту ЄС 2000 та Регламенту ЄС 2015 порiвняно з аналогiчним регулюванням Типового Закону.

Якщо йдеться про квiнтесенцiю теорiї територiального унiверсалiзму, а саме конкурентнi провадження, то в Типовому Законi цьому питанню присвячений лише один роздiл – роздiл 5. Як не парадоксально, у ньому лише 5 статей. Безумовно, брутто всi положення нормативного акта можуть бути застосованими для здiйснення територiального унiверсалiзму, однак ми переконанi, що роздiл 5 є спецiалiзованим щодо зазначеного питання з огляду на те, що сама теорiя територiального унiверсалiзму характеризується конкурентними провадженнями.

Якщо говорити про Регламент ЄС 2000 та Регламент ЄС 2015, то, по сутi, питання координацiї конкурентних проваджень висвітлено в усьому нормативно-правовому актi, адже в цих актах вiдсутнiй окремий роздiл, який був би йому присвячений. Однак, зрештою, логiчно можна зазначити, що питання координацiї конкурентних проваджень найбiльш висвітлюється в роздiлi 3 Регламенту ЄС 2000 та Регламенту ЄС 2015 “Другорядне провадження”, оскiльки таке другорядне провадження за наявностi вiдкритого основного стане свiдченням застосування теорiї територiального унiверсалiзму. Одразу привертає увагу той факт, що цей роздiл включає у себе набагато бiльше статей (12 – у Регламентi ЄС 2000 та 18 – у Регламентi ЄС 2015), нiж Типовий Закон. Таким чином, вже незброєним оком можна констатувати набагато детальнiше регулювання цього питання.

Якщо говорити про регулювання конкурентних проваджень, закрiплене в Типовому Законi, то воно зводиться до такого: визначення обмеження внутрiшньодержавного провадження до наявних у державi активiв (ст. 28 Типового Закону), координацiя мiж внутрiшньодержавним та iноземним основним чи неосновним провадженням (ст. 29 Типового Закону) та координацiя мiж iноземним основним та iноземним неосновним провадженнями (ст. 30 Типового Закону), презумпцiя неплато-

спроможності боржника для відкриття внутрішньодержавного конкурентного провадження у разі визнання державою іноземного основного провадження (ст. 31 Типового Закону) та заборона подвійного задоволення вимог кредитора (ст. 32 Типового Закону).

Неодмінно слід зазначити, що положення статей 29, 30 Типового Закону не містять повного регулювання координації проваджень. Зокрема, їхнє регулювання зводиться до визначення обов'язку співпраці, передбаченої статтями 25–27 Типового Закону, та визначення певної пріоритетності проваджень для адаптуючої держави, до якої можливо дійти з логічного аналізу згаданих норм і сформулювати так (зліва направо від найбільш до найменш пріоритетного): внутрішньодержавне провадження – іноземне основне провадження – іноземне неосновне провадження.

Безумовно, таке регулювання конкурентних проваджень, або ж краще сказати квінтесенція теорії територіального універсалізму, у жодному разі не може бути розцінене як вдале. Якщо подивитись на положення розділу 3 Регламенту ЄС 2000 та Регламенту 2015, то в них розкриватиметься значно більший спектр питань, зокрема: обмеження другорядного провадження наявними у зазначеній державі активами (ст. 27 Регламенту ЄС 2000 та ст. 34 Регламенту ЄС 2015), визначення застосовуваного права (ст. 28 Регламенту ЄС 2000 та ст. 35 Регламенту ЄС 2015), визначення суб'єктів ініціювання відкриття другорядного провадження (ст. 29 Регламенту ЄС 2000 та ст. 37 Регламенту ЄС 2015), регулювання питання сплати коштів за відкриття другорядного провадження позивачем у випадку можливої нестачі коштів боржника для покриття витрат такого провадження (ст. 30 Регламенту ЄС 2000 та ст. 40 Регламенту ЄС 2015), обов'язок співпраці конкурсних керуючих в основному та другорядному провадженнях (ст. 31 Регламенту ЄС 2000 та ст. 41 Регламенту ЄС 2015), право заявлення кредиторських вимог у другорядному провадженні кредитором або ж обов'язок для конкурсних керуючих заявити в іншому провадженні вже подані кредиторські вимоги та право наявних конкурсних керуючих в обох провадженнях відвідувати збори кредиторів в іншому провадженні (ст. 32 Регламенту ЄС 2000 та ст. 45 Регламенту ЄС 2015), зупинення на 3-му місяці з можливістю продовження такого зупинення ліквідації (реалізації активів) у другорядному провадженні за клопотанням конкурсного керуючого з основного провадження (ст. 33 Регламенту ЄС 2000 та ст. 46 Регламенту ЄС 2015), право пропозиції конкурсного керуючого з основного провадження закриття другорядного провадження через укладення конкурсної угоди (або аналогічного заходу) без ліквідації (при цьому таке закриття провадження стосуватиметься лише наявних у ньому активів) (ст. 34 Регламенту ЄС 2000 та ст. 47 Регламенту ЄС 2015), обов'язок конкурсного керуючого з другорядного провадження передання надлишкових активів до конкурсного керуючо-

го, призначеного в основному провадженні (ст. 35 Регламенту ЄС 2000 та ст. 49 Регламенту ЄС 2015), регулювання ситуації, коли основне провадження було відкрито після відкриття другорядного провадження (ст. 36 Регламенту ЄС 2000 та ст. 50 Регламенту ЄС 2015), можливість переведення другорядного провадження до іншого типу провадження (ст. 37 Регламенту ЄС 2000 та ст. 51 Регламенту ЄС 2015) та уповноваження призначеного тимчасового конкурсного керуючого в основному провадженні до збереження активів боржника в іншій державі (ст. 38 Регламенту ЄС 2000 та ст. 52 Регламенту ЄС 2015).

Варто поділити влучну позицію Б. Весселса:

У дюжині або приблизно стількох же окремих положеннях Регламент про неспроможність (Регламент ЄС 2000. – Прим. Р. П.) формує ідею “єдності майна”, зрештою, існує лише один боржник, відносно якого той, хто має найбільш домінуючу роль (основний ліквідатор), у принципі, керує виконанням процесу неспроможності під наглядом національного суду. У цьому процесі головний ліквідатор має щодо будь-якого другорядного провадження низку контрольних або координаційних (процедурних та основних) повноважень, які він може застосовувати. Саме з цієї причини для моделі міжнародного законодавства про неспроможність у системі ЄС використовується опис “узгодженого універсалізму”¹⁶.

Наведені з двох правових актів статті не містять аналогічного правового регулювання. Здебільшого правове регулювання, наявне в Регламенті ЄС 2015, є значно доповненим, покращеним і деталізованим, ніж у Регламенті ЄС 2000, проте основний сенс залишається незмінним.

Крім того, у розділі 3 Регламенту ЄС 2015 закріплене правове регулювання, яке абсолютно відсутнє в Регламенті ЄС 2000. Зокрема, це вже згадане право конкурсного керуючого, призначеного в основному провадженні, взяти на себе зобов'язання з метою уникнення відкриття другорядного провадження (ст. 36 Регламенту ЄС 2015).

Із цього приводу Ф. Жу-Сесек і Д. Робін у найкращому французькому дусі протиборства англіцизмам зазначали:

Основна новація полягає в можливості запобігання відкриттю другорядного провадження шляхом дозволу основному провадженню взяти на себе інтереси, які були би захищені другорядним провадженням. Цей механізм називається синтетичною процедурою. Це англіцизм (*synthetic proceeding*), і вираз “віртуальна процедура” був би кращим¹⁷.

¹⁶ Wessels B, ‘Cross-Border Insolvency Law in Europe: Present Status and Future Prospects’ [2008] 11 (1) Potchefstroom Electronic Law Journal / Potchefstroomse Elektroniese Regsblad. DOI: <http://dx.doi.org/10.4314/pelj.v11i1.42224>.

¹⁷ Jault-Seske F, Robine D, ‘Le règlement 2015/848: le vin nouveau et les vieilles outre’ [2016] 1 (1) Revue critique de droit international privé. DOI: <http://dx.doi.org/10.3917/rcdip.161.0021>.

Стаття 38 Регламенту ЄС 2015 регулює питання відкриття другорядного провадження, де в ч. 2 якраз і визначається обов'язок суду не відкривати другорядне провадження у випадку, якщо основні інтереси локальних кредиторів захищені. Так само в ч. 3 ст. 38 цього акта передбачається можливість призупинення відкриття другорядного провадження з метою надання можливості боржнику та кредиторам провести переговори. Таке призупинення можливе лише за заявою конкурсного керуючого або боржника зі статусом “боржник у володінні” та з поновлювальним терміном у 3 місяці. Згадані вже вище науковці з приводу призупинення зазначали:

Воно (призупинення. – *Прим. Р. П.*) передбачене лише в разі проведення переговорів між боржником та його кредиторами. Його тривалість не може перевищувати трьох місяців з можливістю поновлення. Воно скасовується, якщо переговори пройшли успішно, або, навпаки, якщо вони були перервані, або якщо вони виявилися скомпрометованими, або в разі порушення заборони на відчуження чи переміщення активів¹⁸.

Окрім цього, в Регламенті ЄС 2015 передбачається можливість оскарження рішення суду про відкриття другорядного провадження у випадку порушення приписів ст. 38 Регламенту ЄС 2015. Статті 42, 43 Регламенту ЄС 2015 регулюють координацію і комунікацію між судами, а також між конкурсними керуючими та судами. При цьому важливо, що згідно зі ст. 44 Регламенту ЄС 2015 така координація не може перетворюватись на списання коштів у суді. Таким чином, убачається намагання законодавця мінімізувати один із найбільших мінусів теорії територіального універсалізму – грошові затрати. Адже в цьому випадку однаково матимуть місце інші майнові затрати, пов'язані з існуванням двох і більше проваджень. Стаття 48 Регламенту ЄС 2015 присвячена наслідкам закриття провадження у справі про неспроможність, у якій визначено, що закриття одного провадження не тягне за собою автоматичного закриття іншого провадження, до того ж у ч. 2 вказаної норми визначено, що навіть ліквідація юридичної особи в основному іноземному провадженні не тягне за собою її автоматичного зникнення в інших процедурах, за винятком згоди наявних конкурсних керуючих. Отже, ми бачимо чистий територіальний відтінок.

Зрештою, такі положення Регламенту ЄС 2015 слугують підтвердженням прагнення законодавця до встановлення універсалізму, а також того, що основне провадження є самодостатнім і може бути заміною необхідності існування другорядного провадження. Саме тому можливо дійти

¹⁸ Jault-Seseke, Robine (n 17).

висновку, що правове поле ЄС вже майже готове до чистого універсалізму, а наявне правове регулювання транскордонного банкрутства може застосовуватись у цьому руслі з певними змінами.

Безумовно, неможливо оминати доволі революційний розділ 5 Регламенту ЄС 2015. Його положення стосуються координації проваджень щодо різних компаній, членів однієї групи компаній. Інакше кажучи, це можна сформулювати як “координація проваджень щодо пов’язаних боржників”.

Цей розділ складається із двох частин. В одній закріплена можливість координації між призначеними конкурсними керуючими, судами, призначеними конкурсними керуючими та судами у справах про неспроможність пов’язаних боржників. Друга частина містить два підрозділи, які стосуються координації групових координаційних проваджень. Вона передбачає виникнення такої процесуальної особи, як координатор, такого процесуального документа, який складається координатором як координаційний план, а також визначає порядок координації конкурсних керуючих із координатором.

Таким чином, можемо зробити висновок, що розділ 5 Регламенту ЄС 2015 являє собою безспірну квінтесенцію територіального універсалізму. Коли універсалізм неможливий априорі (наявні різні боржники), а видається, що він просто неминучий, положення розділу 5 Регламенту ЄС 2015 надають описаному територіалізму ознак універсальності та до певної міри наближаються до ідеального регулювання. На нашу думку, саме в цьому випадку територіальний універсалізм є найбільш оптимальним варіантом і всі наступні недоліки у виді зайвих майнових затрат (які, до речі, включають і координацію (ст. 59 Регламенту ЄС 2015), і оплату послуг координатора (ч. 1 ст. 77 Регламенту ЄС 2015) на відміну від координації конкурентних проваджень) є відверто незначними та слугують прикладом правильного і, можливо, найкращого застосування територіального універсалізму. Незважаючи на те, що положення розділу 5 Регламенту ЄС 2015 не створюють такий самий безальтернативний територіальний універсалізм, як у випадку з конкурентними провадженнями, та й взагалі відверто наділені факультативним характером (до прикладу, згідно з останнім абз. ч. 2 ст. 70 Регламенту ЄС 2015 координаційний план і рекомендації координатора не є обов’язковими), у жодному разі не можна применшувати всю революційність описаного правового регулювання, оскільки в майбутньому це легко може змінитись у бік імперативності згаданих положень. Ми поділяємо таку позицію Ф. Жу-Сесека та Д. Робіна:

Однак зауважимо, що ч. 2 ст. 70 дозволяє кожному з конкурсних керуючих відмовитися від виконання рекомендацій координатора. Він (коорди-

натор. – Прим. Р. П.) просто повинен пояснити свою позицію. Чи це позбавляє механізм усієї ефективності? Ми так не думаємо. <...> Зрештою, співпраця також знайде місце в процедурі колективної координації¹⁹.

І. Чайка з приводу координації проваджень груп боржників зазначала таке:

Крім того, оскільки можливість співпраці та координації залежить від готовності залучених суб'єктів, можна сказати, що навіть із наявним регулюванням залишається сумнівним, чи дійсно нові положення пропонують ефективне розв'язання проблем групової неплатоспроможності. Більш імовірно, що прецедентне право національних судів і Регламент ЄС про неспроможність продовжуватимуть вирішувати будь-які відповідні проблеми, які можуть виникнути. Тим не менше, ця гнучка структура може стати першим кроком до більш високого рівня гармонізації щодо процесів неспроможності в державах-членах після того, як національне законодавство про неспроможність та компанії будуть належним чином змінені, щоб бути готовими до більш поглибленої уніфікації, що, врешті, матиме на меті зміну національного законодавства²⁰.

У цьому контексті слід згадати про такий Типовий Закон ЮНСІТРАЛ, як Типовий Закон про неспроможність групи підприємств від 2019 р.²¹, до сфери регулювання якого згідно зі ст. 1 якраз-таки входять адміністрування та координація проваджень щодо неспроможності одного чи декількох підприємств – членів групи підприємств. А. Мевороч зазначав: «Типовий закон не передбачає конкретних правил для груп – цю прогалину було усунуто в 2019 році, коли *UNCITRAL* запровадила новий типовий закон про неспроможність груп підприємств (*MLEGI*)²². Утім, це вже зовсім інший нормативний документ, і на цьому етапі буде важливо вказати, що з'явився він пізніше від Регламенту ЄС 2015.

Безумовно, регулювання координації проваджень стосовно різних пов'язаних боржників виходить за межі класичного розуміння транскордонної неспроможності, однак саме воно, як вже було зазначено, слугує прикладом територіального універсалізму та координації між провадженнями, а тому згадка про таке регулювання є більш ніж доречною.

Повертаючись до координації конкурентних проваджень, слід зауважити, що ст. 20 Регламенту ЄС 2000 та ст. 23 Регламенту ЄС 2015, якими

¹⁹ Jault-Seseke, Robine (n 17).

²⁰ Chaika I, 'Insolvency of Group of Companies Through the Prism of the Recast Insolvency Regulation (EU) 2015/848' [2015] 13 SSRN Electronic Journal. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2687623>.

²¹ UNCITRAL Model Law on Enterprise Group Insolvency with Guide to Enactment, 15 July 2019 <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-11346_uncitral_mloegi_final_e.pdf> (accessed: 13.03.2023).

²² Irit Mevorach, 'Overlapping International Instruments for Enforcement of Insolvency Judgments: Undermining or Strengthening Universalism?' [2021] 22 (2) European Business Organization Law Review 283. DOI: <http://dx.doi.org/10.1007/s40804-021-00204-4>.

регулюється унеможливлення подвійного задоволення вимог, не були віднесені до розділу 3 згаданих нормативно-правових актів, але за своїм змістом це регулювання теж має стосунок до конкурентних проваджень.

Згадавши про ці статті Регламенту ЄС 2000 та Регламенту ЄС 2015, варто вказати на певні відмінності їхнього аналогу в Типовому Законі. Відповідно до ст. 32 Типового Закону кредитор, який отримав задоволення своїх вимог в іншому провадженні, не може отримати подальшого задоволення до того моменту, поки вимоги інших кредиторів цього рангу не будуть задоволені на тому самому пропорційному рівні. Тобто зазначені нормативні положення направлені на недопущення ускладнення ситуації, адже грошові активи, отримані кимось із кредиторів, який вдало для себе використав інше провадження у справі про неспроможність, не повертаються, і цілком можливо, що цей кредитор у підсумку отримає пропорційно більше за інших. Якщо говорити про ст. 20 Регламенту ЄС 2000 та ст. 23 Регламенту ЄС 2015, то їхні норми, по суті, є ідентичними, що було вирішено в 2000 р. По-перше, у ч. 2 згаданих статей закріплена неможливість отримання задоволення вимог кредитора в іншому провадженні, кредитори цього рангу не отримують еквівалентне задоволення. По-друге, і найголовніше – ч. 1 згаданих статей передбачає обов'язок для кредитора повернути отримані грошові активи за рахунок звернення стягнення на майно в іншій державі призначеному конкурсному керуючому. Таким чином, передбачається, що кредитор, який вирішив обійти встановлений процедурний порядок задоволення вимог і звернути стягнення на майно в іншій державі, працює не на себе, а на користь усіх кредиторів.

Ураховуючи проаналізоване правове регулювання з приводу унеможливлення подвійного забезпечення кредиторських вимог, на жаль, не можемо поділити таку позицію Дж. Маккормака:

Проте реальність є дещо іншою, і має бути зазначено, що рівний розподіл активів між усіма кредиторами не є метою, яка досягається на практиці згідно з Регламентом про неспроможність, будь то в його початковій чи оновленій версії²³.

І навіть не вдаючись до детального аналізу всіх положень порівнюваних нормативно-правових актів щодо координації конкурентних проваджень, можна сміливо зазначити, що це питання регулюється положеннями Регламенту ЄС 2000 набагато якісніше, ніж Типовим Законом. Водночас порівнювати правове регулювання конкурентних проваджень, закріплене в Типовому Законі, з аналогічним регулюванням, визначеним

²³ Gerard McCormack, *EU Insolvency Law: Cross Border Insolvency Law in Comparative Focus* (Elgar Publishing Limited, Edward 2022) 13.

Регламентом ЄС 2015, просто неможливо, адже різниця між ними – колосальна.

Підбиваючи підсумки наведеного вище аналізу трьох нормативних актів, неодмінно слід зазначити, що Регламент ЄС 2000 та Регламент ЄС 2015 наділені відмінними від Типового Закону механізмами регулювання процедури транскордонної неспроможності, що логічно можливо пояснити відмінністю у правовій природі цих актів.

Зрозуміло, що положення Регламенту ЄС 2015 є найбільш прогресивними з усіх порівнюваних нормативних актів, що логічно пояснюється їхньою сучасністю. Однак, якщо говорити про Регламент ЄС 2000, то він не надто застарів порівняно із власним наступником, і різниця між Типовим Законом і Регламентом ЄС 2000 значно більша, ніж між Регламентом ЄС 2000 і Регламентом ЄС 2015, де положення наступника не наділені такою революційністю поряд із положеннями попередника, а здебільшого є доповненням останнього. Все це вказує на революційність Регламенту ЄС 2000 та, загалом, підштовхує до висновку, що Регламент ЄС 2015 доречніше вважати не абсолютно новим продуктом, а удосконаленням чи оновленням Регламенту ЄС 2000.

Висновки. За результатами проведеного дослідження сформульовано такі висновки:

1. Аргументовано можливість існування територіалізму, універсалізму та територіального універсалізму згідно з положеннями Типового Закону.

2. Доведено, що положення Регламенту ЄС 2000 і Регламенту ЄС 2015 загалом є уособленням територіального універсалізму.

3. Обґрунтовано відмінність територіального та другорядного провадження у світлі положень Регламенту ЄС 2000 та Регламенту ЄС 2015 та доведено, що територіальне провадження слід визначити як повноцінний, особливий вид проваджень, які можливі згідно з приписами Регламенту ЄС 2000 та Регламенту ЄС 2015.

4. Запропоновано загальну класифікацію трьох типів проваджень, які існують згідно з положеннями Регламенту ЄС 2000 та Регламенту ЄС 2015, через запровадження двох груп проваджень, де до першої групи слід віднести провадження в місцезнаходженні ЦОІ боржника (а саме основне провадження), а до другої групи доречно віднести провадження поза місцезнаходженням ЦОІ боржника (другорядне та територіальне провадження).

5. Обґрунтовано, що існування абсолютної форми територіалізму завдяки положенням ст. 16 Регламенту ЄС 2000 і ст. 19 Регламенту ЄС 2015 у названих нормативних актах фізично неможливе.

6. Доведено, що існування чистої форми універсалізму згідно з Регламентом ЄС 2000 та Регламентом ЄС 2015 хоч і можливе, але у такому випадку говорити про транскордонне банкрутство буде доволі складно.

7. Обґрунтовано, що розділ 5 Регламенту ЄС 2015 являє собою безспірну квінтесенцію територіального універсалізму, оскільки стосується координації проваджень щодо різних компаній, членів однієї групи компаній (тобто матимуть місце різні боржники).

8. Доведено, що положення Регламенту ЄС 2000 та Регламенту ЄС 2015 щодо координації конкурентних проваджень перебувають на зовсім іншому рівні порівняно з аналогічними положеннями Типового Закону.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Thaller E., *Des faillites en droit comparé, avec une étude sur le règlement des faillites en droit international, vol 2* (A Rousseau 1887) (in French).
2. Gerard McCormack, *EU Insolvency Law: Cross Border Insolvency Law in Comparative Focus* (Elgar Publishing Limited, Edward 2022) (in English).

Journal articles

3. Chaika I, 'Insolvency of Group of Companies Through the Prism of the Recast Insolvency Regulation (EU) 2015/848' (2015) 13 SSRN Electronic Journal. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2687623> (in English).
4. Cherief I, Camille C, 'Le traitement juridique de l'insolvabilité à l'échelle internationale: vers des procédures internationales de faillite des entreprises dans les pays émergents' (2003) 72 *Revue d'économie financière* 352 (in French).
5. Irit M, 'Modified Universalism as Customary International Law' (2018) 96 *Texas Law Review* 1404 (in English).
6. Irit M, 'Overlapping International Instruments for Enforcement of Insolvency Judgments: Undermining or Strengthening Universalism?' [2021] 22 (2) *European Business Organization Law Review* 283. DOI: <http://dx.doi.org/10.1007/s40804-021-00204-4> (in English).
7. Jault-Seseke F, Robine D, 'Le règlement 2015/848: le vin nouveau et les vieilles outre' [2016] 1 (1) *Revue critique de droit international privé*. DOI: <http://dx.doi.org/10.3917/rcdip.161.0021> (in French).
8. John A, Churchill Jr, 'Please Recognize Me: The United Kingdom Should Enact the UNCITRAL Model Law on Recognition and Enforcement of Insolvency-Related Judgments' (2020) 46 *Brooklyn Journal of International Law* 216 (in English).
9. Walters A, 'Modified Universalisms & The Role of Local Legal Culture in the Making of Cross-border Insolvency Law' (2017) <http://irep.ntu.ac.uk/id/eprint/33436/7/9725_a963_Walters.pdf> (accessed: 13.03.2023) (in English).
10. Walters A, 'Modified universalisms & the role of local legal culture in the making of cross-border insolvency law' (2019) 93 *American Bankruptcy Law Journal* 49–50 (in English).
11. Wessels B, 'Cross-Border Insolvency Law in Europe: Present Status and Future Prospects' [2008] 11 (1) *Potchefstroom Electronic Law Journal / Potchefstroomse Elektroniese Regsblad*. DOI: <http://dx.doi.org/10.4314/pelj.v11i1.42224> (in English).

Theses

12. Stakhieieva-Bohovyk O O, 'Transkordonna nespromozhnist: pravova katehoriia 'Tsentr osnovnykh interesiv borzhnyka' (dys kand yuryd nauk, 2015) (in Ukrainian).

Websites

13. Chinna A A, 'Modified Universalism and The Interplay of The UNCITRAL Model Law & The New York Convention' <<https://suranaandsurana.com/2021/10/01/modified-universalism-and-the-interplay-of-the-uncitral-model-law-the-new-york-convention>> (accessed: 15.03.2023) (in English).

Rodion Poliakov

A COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE UNCITRAL MODEL LAW
1997 ON CROSS-BORDER INSOLVENCY
WITH THE EU REGULATIONS OF 2000 AND 2015
ON INSOLVENCY PROCEEDINGS AS THE ESSENTIAL
INTERNATIONAL LEGAL SOURCES FOR THE REGULATION
OF CROSS-BORDER INSOLVENCY PROCEEDINGS

ABSTRACT. The article is devoted to a comparative legal analysis of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency of 1997 (the Model Law) with EU Council Regulation No. 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings (the EU Regulation 2000) and EU Regulation 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings (the 2015 EU Regulation) as the fundamental international instruments of cross-border insolvency procedure regulation in order to identify their common and distinctive features, as well as the impact of such differences on law enforcement practice.

The relevance of this study for Ukraine is due to the fact that Chapter 8 of the Bankruptcy Code of Ukraine, devoted to the cross-border bankruptcy, and is quite similar to the Model Law, and taking into account the fact that our State has acquired the status of a candidate for accession to the European Union, which is not far off the time when the provisions of the EU Regulation 2015 will also apply to Ukraine.

Based on the results of the research, the author comes to the conclusion that EU Regulations 2000 and 2015 are endowed with mechanisms for regulating the cross-border insolvency procedure, which in their turn are different from the Model Law, which can logically be explained by the difference in the legal nature of the mentioned acts.

It is undoubtedly that the provisions of the EU Regulation 2015 are the most progressive from all the mentioned normative acts, which is logically explained by their modernity. However, if we talk about the EU Regulation 2000, it is not so outdated compared to its successor. The difference between the Model Law and the EU Regulation 2000 is much greater than the difference between the EU Regulation 2000 and the EU Regulation 2015, where the provisions of the successor are not particularly revolutionary in comparison with the provisions of the predecessor, but vice versa, those provisions rather supplement the provisions of the latter. All this points to the revolutionary nature of the EU Regulation 2000 and, by and large, leads to the conclusion that the EU Regulation 2015 should not be considered as a completely new product, but somewhat as an improvement or update of the EU Regulation 2000.

KEYWORDS: bankruptcy; cross-border insolvency; Centre of main interests of a debtor; jurisdiction; universality; main/non-main proceedings in cross-border insolvency procedure.