

## РОЗВИТОК АВСТРІЙСЬКОГО КОНКУРСНОГО ПРОЦЕСУ В XVIII-XIX ст.ст.

**Поляков Р.Б.,**

*аспірант Запорізького національного університету*

*ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5266-224X>*

*rodion.pol@ukr.net*

### **Поляков Р.Б. Розвиток австрійського конкурсного процесу в XVIII-XIX ст.ст.**

У XVIII столітті в Австрії з'являються перші кодифіковані акти загальної територіальної дії, направлені на регулювання конкурсного процесу, зокрема, Allgemeine Konkursordnung (Конкурсний статут 1781 року) та Allgemeine Gerichts- und Konkursordnung (Судовий статут 1781 року).

Аргументовано, що в XVIII столітті австрійський законодавець вбачає за необхідне дотримання принципу унітарності конкурсного процесу, що знайшло своє відображення у § 6 Конкурсного статуту 1781 року та § 74 Судового статуту 1781 року, за якими всі справи, стороною в яких виступав боржник, після відкриття конкурсу щодо боржника передавались до суду, на розгляді якого перебуває справа про конкурс.

Встановлено, що Судовим статутом 1796 року, який було прийнято для Західної Галичини, уведена необхідність наявності неоплатності боржника для відкриття провадження за ініціативи кредиторів, зокрема, відкриття конкурсу допускалось винятково у випадку наявності критичної ситуації.

Виявлено, що процедура мирової ліквідації, яка була передбачена австрійським конкурсним законодавством XIX ст., являє собою прототип сучасного інституту досудової санації, а саме: обидва інститути мають місце до початку конкурсного процесу; існує наявність спільної мети – відновлення платоспроможності боржника та погашення наявної заборгованості до початку конкурсного процесу; відбувається використання певних класичних засобів та заходів конкурсного процесу; в обох випадках законодавець вимагає наявності такої обставини, як вигідність досудової процедури для кредиторів; кінцевим результатом є особливий вид правочину, який затверджується судом; задля досягнення поставленої мети законодавець припускає обмеження волі кредиторів.

Обґрунтовано, що у XIX столітті в Австрійській імперії відбулося зародження сучасного інституту транскордонного банкрутства, зокрема положеннями Конкурсного статуту 1868 року запроваджено класичні основи міжнародної співпраці у процедурі банкрутства (неспроможності) на підставі принципу взаємності національних судових установ з іноземними установами шляхом надання останнім судової допомоги у переданні майна боржника та навпаки.

**Ключові слова:** боржник, конкурсний процес, кредитор, неплатоспроможність, транскордонне банкрутство.

### **Poliakov R. B. Development of the Austrian competitive process in the 18-19th centuries.**

By the 18th century, the first codified acts of general territorial effect aimed at regulating the competition process appeared in Austria, in particular, the Allgemeine Konkursordnung (Competition Statute of 1781) and the Allgemeine Gerichts- und Konkursordnung (Judicial Statute of 1781).

It is argued that in the 18th century, the Austrian legislator considered it necessary to observe the principle of the unitary nature of the competition process, which was reflected in § 6 of the Competition Statute of 1781 and § 74 of the Judicial Statute of 1781, according to those norms all cases in which the debtor acted as a party, after the opening of the competition in relation to the debtor were referred to the court, which is considering the case of competition.

It has been established that the Judicial Statute of 1796, which was adopted for Western Galicia, introduced the necessity of non-payment of the debtor in order to open proceedings at the initiative of creditors, in particular, the opening of the competition was allowed only in case of a critical situation.

It was revealed that the procedure of amicable liquidation, which was provided by the Austrian competitive legislation of the 19th century, is a prototype of the modern institution of a pre-trial sanitation, namely:

both institutions take place before the beginning of the competitive process; there is a common goal – to restore the debtor's solvency and repay the existing debt before the start of the competitive process; certain classical means and measures of the competitive process are used; in both cases, the legislator requires the presence of such a circumstance as the profitability of the pre-trial procedure for creditors; the final result is a special type of agreement approved by the court; in order to achieve the set goal, the legislator assumes the limitation of the creditors' will.

It is substantiated that in the 19th century in the Austrian Empire, the modern institution of the cross-border bankruptcy was born, in particular, the provisions of the Competition Statute of 1868 introduced the classical foundations of the international cooperation in the bankruptcy (insolvency) procedure based on the principle of reciprocity between national judicial institutions and foreign institutions by providing the latter with judicial assistance in the debtor's property disposal and vice versa.

**Key words:** debtor, competitive process, creditor, insolvency, cross-border bankruptcy.

**Постановка проблеми.** У своєму ранньому розвитку австрійський конкурсний процес не мав єдиних правил. У кожному регіоні діяли місцеві закони, які регулювали відносини неспроможності [1, с. 30]. Однак згодом було прийнято низку кодифікованих актів, що регламентували саме конкурсні відносини. А тому, потребують аналізу і дослідження положення цих нормативно-правових актів в частині підстав для відкриття та права на ініціювання конкурсного провадження, подальшого розгляду справи про конкурс судом, заявлення вимог кредиторів, а також регламентація окремих правових інститутів конкурсного процесу, таких як мирова ліквідація та транскордонне банкрутство.

**Стан опрацювання.** Окремі аспекти розвитку конкурсного процесу в свій час ставали предметом дослідження вчених дореволюційного періоду XIX ст. таких, як: К. Малишев [2], Е. Таллер [12], Г. Шершеневич [3]. На необхідність дослідження генезису конкурсного процесу з метою удосконалення національного законодавства звертали увагу сучасні вчені, зокрема, Б. Поляков [4], В. Радзивілюк [5] та ін. Водночас розвиток австрійського конкурсного процесу в XVIII-XIX ст.ст. не є достатньо проаналізованим.

**Метою статті** є ґрунтовний аналіз австрійського конкурсного процесу в XVIII-XIX ст.ст.

**Виклад основного матеріалу.** Наразі достовірно відомо, що у XVIII столітті в Австрії (так само, як і в Німеччині) з'являються перші кодифіковані акти загальної територіальної дії, направлені на регулювання конкурсного процесу. Так, К. І. Малишев та Г. Ф. Шершеневич зазначають про Allgemeine Concurs-Ordnung 1781 року [2, с. 362; 3, с. 37]. Окрім того, К. І. Малишев у примітці до наведеного нормативного акта вказав і про Allgemeine Gerichtsordnung 1781 року [2, с. 362]. Однак варто зауважити, що нормативного акта з назвою Allgemeine Concurs-Ordnung не існувало, адже був чинним Allgemeine Konkursordnung [6], повна назва цього нормативного акта – Allgemeine Konkursordnung für Böhme, Mähren, Schlesien, Oesterreich ob, und unter der Ennß, Steyermarkt, Kärnten, Krain, Górz, Gradiska, Triest, Tyrol, und die Vorlanden. Інакше кажучи, в назві нормативного акта законодавцем наводились і назви територій, на які він поширювався. Задля зручності використання слід звернутися до формулювання назви нормативного акта – Allgemeine Konkursordnung (Загальночинний конкурсний статут, надалі – Конкурсний статут 1781 року).

Що стосується другого нормативного акта 1781 року, то в його назві теж використовувався перелік територій, на які поширювалась його дія. Однак наведене вище найменування також не відповідає дійсності. Вказаний нормативний акт називався Allgemeine Gerichts- und Konkursordnung [7]. На нашу думку, в цьому випадку важливо зазначити про різницю в назві нормативного акта, адже, враховуючи цю обставину, змінюється зміст усього документа, оскільки наведене можливо перекласти як Загальночинний судовий та конкурсний статут (надалі – Судовий статут 1781 року).

К. І. Малишев зазначав про відверто малий обсяг Конкурсного статуту 1781 року [2, с. 362–363]. Дійсно, завдяки аналізу цього нормативного акта маємо погодитись із твердженням науковця, адже Конкурсний статут 1781 року складається всього із 45 параграфів. З другого боку, такий обсяг пояснюється існуванням другого акта, який спрямований на регулювання здебільшого процесуального аспекту конкурсного процесу. Однак, незважаючи на наявність двох нормативних актів, спрямованих на регулювання споріднених правовідносин, деякі їхні положення є тотожними. На цю особливість вказував також і К. І. Малишев [2, с. 362].

Головною ознакою правил, які регулювали конкурсний процес, була їхня відповідність загально-визнаним на континенті принципам. Зокрема, згідно з § 2 Конкурсного статуту 1781 року відкриття

конкурсного процесу допускалось у випадку неможливості боржника виконати власні зобов'язання та зобов'язання щодо спадкового майна. При цьому відкриття провадження допускалось і з ініціативи кредиторів, але за умови обґрунтованості їхніх вимог (§ 3 Конкурсного статуту 1781 року), а також того, що боржник не явиться на засідання та не надасть підтвердження власної змоги виконати зобов'язання перед кредиторами без відкриття конкурсу (§ 4 Конкурсного статуту 1781 року). Із приводу § 4 Конкурсного статуту 1781 року К. І. Малишев зазначав, що цією нормою передбачається неоплатність боргів [2, с. 363]. Маємо частково не погодитись із таким твердженням, оскільки на теоретичному рівні недоцільно стверджувати, що саме ця обставина є безумовним підтвердженням привілеювання пасиву над активом. Згадана норма скоріше була направлена на захист кредиторів від недобросовісного боржника та на відкриття провадження за заявою кредиторів виключно у критичних ситуаціях – або ж неоплатності боржника, або ж у результаті неправомірної поведінки останнього.

Варто зазначити, що, незважаючи те, що Конкурсний статут 1781 року та Судовий статут 1781 року побачили світ у XVIII столітті, в них наявне доволі прогресивне та сучасне регулювання. Згідно з § 6 Конкурсного статуту 1781 року та § 74 Судового статуту 1781 року всі справи, стороною в яких виступав боржник, після відкриття конкурсу щодо боржника передавались до суду, на розгляді якого перебуває справа про конкурс. На сьогодні подібне регулювання міститься у ст. 7 Кодексу України з процедур банкрутства (надалі КзПБ), яка якраз і стосується розгляду майнових спорів щодо майна боржника у відокремленому провадженні в межах справи про банкрутство.

Таким чином, уже в XVIII столітті австрійський законодавець вбачає за необхідне дотримання принципу унітарності конкурсного процесу, завдяки якому видається за можливе зменшити як часові, так і матеріальні затрати.

Також віднаходимо певні схожі риси з російським Статутом про банкрутів 1800 року, адже згідно з § 8 Конкурсного статуту 1781 року та § 76 Судового статуту 1781 року суд мав встановити граничний строк для подання вимог кредиторами, який мав бути не більше 6 місяців та не менше 30 днів, у тому числі святкових. У разі пропущення строку на заявлення власних вимог кредитор втрачав право вимоги (§ 83 Судового статуту 1781 року). Крім того, законодавець передбачав втрату винятково права вимоги кредитора, однак це жодним чином не стосувалось обов'язку кредитора виконати наявні в нього зобов'язання перед боржником.

Згодом, у 1796 році, виходить новий нормативний акт – *Allgemeine Gerichtsordnung für Westgalizien* (Загальночинний судовий статут для Західної Галичини (надалі – Судовий статут 1796 року)) [8]. К. І. Малишев зазначав, що в його основу ліг Конкурсний статут 1781 року [2, с. 362–363].

Такої ж позиції дотримується і Г. Ф. Шершеневич: «Австрія у 1781 році отримала *allgemeine Concurs Ordnung*, який ненадовго зберіг свою самостійність, тому що також увійшов у склад процесуального законодавства 1796 року» [3, с. 37].

Проаналізувавши ці нормативні акти, вважаємо, що варто підтримати наведені вище твердження. Однак слід зауважити, по-перше, що сам факт, що конкурсне законодавство 1781 року лягає в основу Судового статуту 1796 року, не викликає жодних здивувань, адже воно вже було відображене у процесуальному нормативному документі, а, по-друге, наведена вище обставина не означає тотожності положень вказаних актів.

У Судовому статуті 1796 року, як і в його попереднику, Судовому статуті 1781 року, питанню конкурсного процесу відведена окрема дев'ята глава.

Відкриттю провадження присвячений § 79 Судового статуту 1796 року, який дещо нагадує положення § 2 Конкурсного статуту 1781 року, однак із певними змінами. Відкриття конкурсу за заявою боржника можливе, якщо він у суді визнає свою неможливість виконати власні зобов'язання. Так само, як і в попередньому акті, залишилась можливість відкриття провадження щодо спадкового майна. Із приводу останньої підстави зазначимо, що даний стан речей простежується і у німецькому конкурсному процесі, а отже, є усталеною практикою для держав германської правової системи. Певною відмінністю від попередника стало те, що конкурс може бути відкритим у випадку, якщо боржник приховує власне майно з метою невиконання зобов'язань (при цьому справа мала передаватися кримінальному судді як щодо боржника, так і щодо осіб, які приховують майно боржника чи членів його сім'ї, – § 96).

Що стосується відкриття конкурсу з ініціативи кредитора, то § 3 Конкурсного статуту 1781 року не зазнав змін та віднайшов своє відображення у § 80 Судового статуту 1796 року. Також аналогічним § 4 Конкурсного статуту 1781 року залишився і § 81 Судового статуту 1796 року.

Слід зазначити, що завдяки описаним змінам у § 79 Судового статуту 1796 року віднаходимо підтвердження нашої позиції з приводу наявності неоплатності задля відкриття провадження з ініціативи кредиторів. Так, простежується бажання законодавця допустити відкриття конкурсу за позовом кредиторів винятково у випадку наявності критичної ситуації, під поняття якої природньо «підпадає» і неоплатність боржника.

Також варто вказати на явний недолік Судового статуту 1796 року, який є кроком назад порівняно з його попередниками, зокрема в частині принципу унітарності конкурсного процесу. У параграфі 75 цього акта зазначено: «Але якщо конкурс було оголошено проти такого боржника, який має ще нерухоме майно в інших провінціях, у кожній провінції справа про конкурс відносно наявного там рухомого та нерухомого майна має відкриватись перед тим суддею, якому боржник був би підпорядкований за власними виконавчими характеристиками, якби він знаходився у провінції» [8].

Такий стан речей у жодному разі не міг мати позитивного впливу на економіку, адже існувала можливість виникнення багатьох конкурсних процесів стосовно одного й того самого боржника, що, своєю чергою, неодмінно супроводжуватиметься вагомими труднощами, це, зокрема: зайві процесуальні затрати, складність у заявленні кредиторами власних вимог, нерівномірне та непропорційне задоволення кредиторських вимог, нераціональне використання активів боржника та багато інших.

Безумовно, таке правове регулювання являє собою пастку, яка може нанести нищівний удар по економіці країни. Як відомо, невдовзі Європу спіткала економічна криза, а отже, наслідки такої пастки ставали все більш небезпечними. К. І. Малишев зазначає: «У 1859 році очікували у торговому світі обширну кризу, і правління змушене було видати, з метою підтримання торгових домів, закон від 18 травня 1859 року про мирове провадження. У зв'язку із небезпекою він був складений наспивдкурч, так що невдовзі виявилось необхідним доповнити його новими законами, а 17 грудня 1862 року був виданий закон на його заміну, нове положення про мирову ліквідацію (Ausgleichsverfahren)» [2, с. 364–365].

Др. Карл Райх свого часу зауважував із приводу акта 1859 року таке: «Правління довго вагалось, перш ніж піти на такі далекосяжні заходи, і тільки в травні 1859 року, коли рухнув один із найкрупніших торгових домів у резиденціях, місцева комерційна ситуація більшою мірою загрожувала кризою, була прийнята запропонована процедура врегулювання, закон від 18 травня 1859 року RGB (Reichs-Gesetz-Blatt für das Kaisertum Österreich – прим. авт.) № 90, яка запровадила обов'язкове відшкодування та принцип мажоритарної меншості кредиторів. ... Ймовірно, було неминуче, що закон, який з'явився так швидко, мав багато недоліків через поспішність під час його редагування» [9, с. 6].

Слід зазначити, що бажання законодавця внести зміни саме до регулювання конкурсного процесу свідчить про усвідомлення його недосконалості (відсутність принципу унітарності та спеціалізованого нормативного акта, відверто застаріле нормативне регулювання, якому на той момент було більш ніж 60 років), а також усвідомлення всієї небезпеки, яка криється за цим.

К. І. Малишев, описуючи закон від 18 травня 1859 року, робить посилання на список законів Австрійської імперії 1859 року (Reichs-Gesetz-Blatt für das Kaisertum Österreich) [10; 2, с. 364]. Також, як було вказано вище, др. Карл Райх теж зазначав про цей список [9, с. 6]. Дійсно, в цьому переліку законів віднаходимо наказ Міністерства юстиції та торгівлі від 18 травня 1859 року (Verordnung der Minister der Justiz und des Handels vom 18. Mai 1859) [10, с. 235–240] (надалі – Наказ 1859 року). Наказ 1859 року є невеликим за обсягом та містить усього 29 параграфів.

Доволі цікаво, що § 1 Наказу 1859 року закріплює обов'язок торговця чи комерсанта звернутися до суду, який буде вести конкурсний процес, у разі, якщо він призупинив здійснення платежів; § 2 Наказу 1859 року визначає аналогічний обов'язок для акціонерів компанії, яким про це відомо; § 3 Наказу 1859 року – для нотаріусів, яким стало відомо про призупинення платежів у результаті виконання ними власних службових обов'язків; § 4 Наказу 1859 року – для судових органів. Таким чином, законодавець, передбачаючи можливість відкриття конкурсного процесу з ініціативи кредиторів відповідно до положень Судового статуту 1796 року, винятково у критичних випадках (зокрема таких, як неоплатність або неправомірна поведінка боржника), дозволяє відкриття особливої процедури конкурсного процесу, яка буде здійснюватися під судовим наглядом, за допомогою установлених і традиційних інститутів та процедур конкурсного процесу за обов'язкової участі спеціальних суб'єктів, за наявності неплатоспроможності боржника. Слушну думку висловив К. І. Малишев: «За термінологією австрійського законодавства із відкриттям мирової ліквідації ще не відкривається конкурс, а навпаки, ця ліквідація вважається засобом попередження конкурсу. ... Мирова ліквідація має



значення попереднього ступеня конкурсного провадження у тих випадках, коли за безуспішністю її справа закінчується конкурсним процесом» [2, с. 367–368].

Слід зазначити, що тогочасна процедура мирової ліквідації являє собою прототип сучасного інституту досудової санації, регулюванню якого присвячена ст. 5 КзПБ. Схожість проявляється у такому:

- обидва інститути мають місце до початку конкурсного процесу;
- існує наявність спільної мети – відновлення платоспроможності боржника та погашення наявної заборгованості до початку конкурсного процесу;
- відбувається використання певних класичних засобів та заходів конкурсного процесу;
- в обох випадках законодавець вимагає наявності такої обставини, як вигідність досудової процедури для кредиторів (зокрема § 16 Наказу 1859 року та ч.ч. 2, 8 ст. 5 КзПБ);
- кінцевим результатом обох інститутів є особливий вид правочину, який затверджується судом;
- задля досягнення поставленої мети законодавець припускає обмеження волі кредиторів.

Згадавши про § 16 Наказу 1859 року, варто зазначити, що згідно з його положеннями, якщо з фінансового аналізу боржника стане зрозуміло, що мирове провадження здійснити неможливо, необхідно звернутися до суду із заявою про відкриття конкурсного процесу. До того ж аналогічне звернення було обов'язковим для комітету кредиторів та нотаріуса в разі виявлення ознак кримінального порушення або недобросовісної поведінки боржника. Таким чином, окрім вже доведеної схожості з інститутом досудової санації, дещо подібне віднаходимо і в сьогоденній процедурі неплатоспроможності фізичної особи за українським законодавством.

Так само не менш цікавими для сьогодення є положення § 7 Наказу 1859 року, якими передбачалося створення тимчасового комітету кредиторів. У сучасній процедурі неспроможності Німеччини цей інститут також існує та відіграє важливу роль.

Що стосується вже згаданого наступника Наказу 1859 року, то Др. Карл Райх у своїй праці наводить всі його положення [9]. Так, із системного аналізу положень акта 1862 року можемо дійти висновку, що, за великим рахунком, теоретичне значення наявних інститутів не змінилось.

Наступним важливим етапом в історичному розвитку австрійського конкурсного процесу є прийняття Конкурсного статуту 1868 року (надалі – Статут 1868 року) [11]. Слід зазначити, що вказаний нормативний акт був доволі змістовним, адже він склався з 257 параграфів. Варто зауважити, що вказаним нормативним актом передбачалось існування як «звичайного» конкурсу, так і комерційного. Одразу можливо відмітити подібність до німецького конкурсного законодавства. З огляду на це підтримуємо позицію К. І. Малишева, який зазначав: «За прикладом пруського законодавства, статут 1868 р. викладає окремо положення про матеріальне конкурсне право і про конкурсне провадження. ... У другій частині викладені спочатку правила звичайного конкурсного провадження, потім деякі особливості купецького конкурсу ...» [2, с. 369].

Однак на відміну від німецького законодавства австрійське передбачало «звичайний» конкурс як основний, адже йому було присвячено значно більше уваги, ніж комерційному. Більше того, згідно із § 191 до комерційного конкурсу положення загального конкурсу застосовуються субсидіарно. Насправді такий стан речей є доволі дивним та незвичним, адже конкурсний процес зароджувався винятково як інститут господарського (комерційного) права, а отже, логічною є його спрямованість на регулювання правовідносин між спеціалізованими суб'єктами.

Із цього приводу К. І. Малишев має таку думку: «Редакційна комісія (із розробки Статуту 1868 року, – *прим. авт.*) прийшла однак до висновку про необхідність загального конкурсного статуту для усіх станів, тому що ціль конкурсного провадження – загальне зберігання, продаж та розподіл всього майна боржника між кредиторами у законний спосіб – одна і та сама, як у торговому, так і у неторговому побуті, а отже, і засоби для досягнення цієї мети мають бути однаковими, хоча особливості купецьких конкурсних мас і вимагають встановлення особливих правил для купецького конкурсу. ... Укладачі останнього (Прусського конкурсного статуту 1855 року, – *прим. авт.*) виходили із тої думки, що нормальним випадком конкурсу слід вважати провадження у справах про купецьку неспроможність...» [2, с. 377–378].

Зрештою, підтримуючи наведену К. І. Малишевим позицію німецьких науковців, маємо висловити припущення, що австрійські правники, скоріше за все, виходили з невірною трактування класичного конкурсного процесу Стародавнього Риму, де боржником виступала фізична особа, яка несла особисту відповідальність за власні зобов'язання незалежно від природи їхнього виникнення.

У Статуті 1868 року регулювання принципу унітарності конкурсного процесу набуло певного видозмінення порівняно зі Статутом 1796 року. Це питання розкривається у першому розділі першої

основної частини другої частини §§ 58–61 під назвою «Юрисдикція конкурсу». Так, § 58 та § 59 Статуту 1868 року встановлюють умовний принцип унітарності конкурсного процесу. Відповідно до § 58 Статуту 1868 року заява про відкриття конкурсу подавалась до суду за місцезнаходженням боржника, при цьому законодавець передбачав хід подій, у якому заяву буде подано до декількох компетентних суддів, у такому випадку пріоритет мав надаватися тому суду, який перший зробив публікацію про рішення відкрити конкурс. Параграф 59 Статуту 1868 року цілком присвячений згаданому принципу, і згідно з його положеннями конкурс поширювався на все рухоме майно боржника незалежно від місця його знаходження, а щодо нерухомого майна, то конкурс поширювався на ті частини країни, де були чинними норми Статуту 1868 року. Параграфом 60 Статуту 1868 року передбачалась можливість відкриття інших конкурсів щодо нерухомого майна боржника за його місцезнаходженням у частинах держави, на яке не поширювалась дія Статуту 1868 року.

Отже, умовність принципу унітарності конкурсного процесу полягала у такому:

- 1) законодавцем усвідомлювалась можливість існування декількох заяв про відкриття конкурсу, через що і передбачалось надання пріоритетності певному суду;
- 2) дія конкурсу поширювалась на все рухоме майно боржника, незалежно від його знаходження;
- 3) дія конкурсу поширювалась лише на те нерухоме майно, яке знаходиться на території, на якій Статут 1868 року мав юридичну силу.

За великим рахунком, другий та третій наведені нами пункти є взаємовиключними та свідчать про відсутність принципу унітарності. Однак, на нашу думку, якраз завдяки їм і проявляється не відсутність, а умовність цього принципу.

Річ у тім, що законодавець поширював дію конкурсу на все рухоме майно боржника, незалежно від місця його розташування. Таке регулювання, очевидно, існувало з огляду на те, що рухоме майно можливо перенести, що об'єктивно не вдасться зробити з нерухомістю. В очах законодавця там, де немає відповідного правового регулювання, немає і правових підстав для реалізації майна. Саме тому ми можемо говорити про умовність принципу унітарності, а не про його відсутність, як у Статуті 1796 року.

Положеннями чинного КЗПБ також припускається існування декількох процедур стосовно одного боржника, що відбуваються одночасно в інших державах (транскордонне банкрутство). Все це нерозривно пов'язано із питанням суверенітету та можливістю забезпечення юрисдикції.

Повертаючись до Статуту 1868 року, маємо висловити думку, що тогочасному законодавцю потрібно було б забезпечити дію конкурсу на все майно боржника, яке знаходиться на території держави, незалежно від дії вказаного нормативного акта. Адже передати право на майно можливо у будь-якому місці, так само, як і його реалізувати, оскільки забезпечення права власності на території держави є єдиним.

Крім того, варто відзначити наявність такої особливості, як співпраця з іноземною державою. Параграф 61 Статуту 1868 року надавав правову базу для співробітництва з іншою державою задля видачі рухомого майна боржника. Пунктом «а» передбачалась можливість вимоги передання рухомого майна боржника до іншої держави, а в п. «б» зазначалась можливість видачі рухомого майна боржника іншій державі. До того ж останнім абзацом вказаної норми передбачалося застосування принципу взаємності щодо держав, які відмовились видати майно боржника.

Насправді таке правове регулювання є дуже прогресивним для свого часу. Враховуючи наведене вище, цілком можливо стверджувати про зародження сучасного інституту транскордонного банкрутства, адже вже на тому етапі розвитку тогочасний законодавець виводить класичні основи міжнародної співпраці у процедурі банкрутства (неспроможності), зокрема:

- можливість співпраці національних судових установ з іноземними установами шляхом надання останнім судової допомоги у переданні майна боржника;
- можливість національним судовим установам звертатися за допомогою до іноземних установ із метою отримання майна боржника;
- застосування принципу взаємності.

Що стосується відкриття звичайного, неторгового конкурсу, то правове регулювання в цьому питанні здебільшого залишилося подібним до передніх. Так, згідно із § 62 Статуту 1868 року заяву міг подати боржник або управитель чи спадкоємець майна. Кредитори могли заявляти про відкриття провадження відповідно до § 63 Статуту 1868 року, причому вимога мала бути обґрунтована, а боржник мав не підтвердити можливість виконання зобов'язання (як і раніше, допускалося негативне підтвердження неплатоспроможності за § 64 Статуту 1868 року).

Згідно з § 65 Статуту 1868 року апеляційне оскарження судового рішення про відкриття конкурсу не зупиняло сам конкурс. На нашу думку, зазначене регулювання теж є доволі прогресивним, адже воно закріплює принцип безперервності конкурсного процесу. Зокрема, у чинному КзПБ цей принцип закріплено у ч. 5 ст. 9.

Також зберігався інститут тимчасового конкурсного керуючого (einstweiligen Masseverwalter, § 73 Статуту 1868 року дозволяє суду призначити такого керуючого ex officio).

Що стосується торгового конкурсу, то слід зауважити, що в його регулюванні ми можемо віднайти дещо подібне зі вже описаною процедурою мирової ліквідації. Так, згідно з § 194 Статуту 1868 року законодавець покладав обов'язок на торговця повідомити суд про припинення платежів.

Окрім цього, підтримуємо позицію К. І. Малишева, який зазначає: «Особливим способом закінчення купецького конкурсу є примусова мирова угода (Zwangsausgleich). Правила про цей предмет змінили собою попередні закони про мирову ліквідацію, яка перетворилась таким чином із способу попередження у спосіб закінчення конкурсу» [2, с. 388].

Втім, на нашу думку, така зміна наділена негативним характером, адже її результатом стала відсутність спеціалізованої досудової процедури попередження конкурсу, в результаті чого ймовірність відкриття конкурсного процесу значно збільшується, що неминуче призводить до зайвих фінансових та темпоральних затрат, оскільки інакше, в разі застосування процедури мирової ліквідації, чимало проваджень могли бути не відкритими.

Враховуючи наведений вище аналіз Статуту 1868 року, варто зазначити, що вказаний нормативний акт є прямим нащадком його попередників, успадкувавши чимало інститутів та не принісши кардинально нового регулювання, лише удосконаливши попереднє. Така особливість у жодному разі не применшує цінність описаних революційних елементів, зокрема таких, як зародження сучасного інституту транскордонного банкрутства або ж принципу безперервності конкурсного процесу. Свого часу Е. Таллер зазначає: «Австрійська імперія отримала, починаючи із закону від 25 грудня 1868 р., Конкурсний Кодекс у двох частинах і обсягом 257§§, який відтворює по суті положення Пруського кодексу від 8 травня 1855 р. Це означає, що дві різні процедури розглядаються там одна за одною: процедура звичайного конкурсу (ordentliches Concurs Verfahren, перший розділ другої частини, § 58 до 190) та комерційний конкурс (Kaufmannischer Concurs, другий розділ, § 191 до 253)» [12, с. 94].

Незважаючи на вагомий авторитет вказаного науковця, маємо не погодитись із такою позицією, адже Статут 1868 року хоч і має дещо подібні риси із Пруським конкурсним статутом 1855 року, однак сутність цих рис полягає саме в існуванні двох видів конкурсних процесів, коли їхнє трактування і значення є абсолютно різними та протилежними. Неодмінно слід визнати, що положення Статуту 1868 року, як вже зазначалося, є логічним продовженням попередніх австрійських законодавчих актів, а отже, їхня унікальність та неповторність не можуть викликати жодних заперечень. Щоправда, незважаючи на такі переваги, на нашу думку, Статут 1868 року був відверто далеким від ідеалу та не впорався із поставленою задачею.

Бурхливий розвиток промисловості та у зв'язку із цим концентрація капіталу потребували змін у підході до ліквідації господарюючого суб'єкта за допомогою конкурсного процесу. Однак законодавець обрав неефективний спосіб вирішення фінансових проблем підприємств. Зокрема і це стало однією з передумов розпаду Австрійської імперії в 1918 році [1, с. 32].

**Висновки.** Аргументовано, що в XVIII столітті австрійський законодавець вбачає за необхідне дотримання принципу унітарності конкурсного процесу, що знайшло своє відображення у § 6 Конкурсного статуту 1781 року та § 74 Судового статуту 1781 року, за якими всі справи, стороною в яких виступав боржник, після відкриття конкурсу щодо боржника передавались до суду, на розгляді якого перебуває справа про конкурс.

Встановлено, що Судовим статутом 1796 року, який було прийнято для Західної Галичини, уведена необхідність наявності неоплатності боржника для відкриття провадження за ініціативи кредиторів, зокрема, відкриття конкурсу допускалось винятково у випадку наявності критичної ситуації.

Виявлено, що процедура мирової ліквідації, яка була передбачена австрійським конкурсним законодавством XIX ст., являє собою прототип сучасного інституту досудової санації, а саме: обидва інститути мають місце до початку конкурсного процесу; існує наявність спільної мети – відновлення платоспроможності боржника та погашення наявної заборгованості до початку конкурсного процесу; відбувається використання певних класичних засобів та заходів конкурсного процесу; в обох випадках законодавець вимагає наявності такої обставини, як вигідність досудової процедури для кредито-

рів; кінцевим результатом є особливий вид правочину, який затверджується судом; задля досягнення поставленої мети законодавець припускає обмеження волі кредиторів.

Обґрунтовано, що у XIX столітті в Австрійській імперії відбулося зародження сучасного інституту транскордонного банкрутства, зокрема положеннями Конкурсного статуту 1868 року запроваджено класичні основи міжнародної співпраці у процедурі банкрутства (неспроможності) на підставі принципу взаємності національних судових установ з іноземними установами шляхом надання останнім судової допомоги у переданні майна боржника та навпаки.

#### **Список використаних джерел:**

1. Поляков Р. Б. Порівняльно-правові аспекти регулювання процедури банкрутства в Німеччині та Україні: моногр. Чернівці: Технодрук, 2021. 287 с.
2. Малышев К. И. Исторический очерк конкурсного процесса. Санкт-Петербург : Типография товарищества «Общественная польза», 1871. 455 с.
3. Шершеневич Г. Ф. Конкурсное право. 2-е изд. Казань : Типография Императорского Университета, 1898. 499 с.
4. Поляков Б. М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні: підруч. для студ. вищ. навч. закл. Київ: Ін Юре, 2011. 560 с.
5. Радзивилюк В. Генезис национального законодательства Украины о банкротстве и проблемы, с ним связанные. *Leges si Vita*. 2013. № 12/2. С. 167-170.
6. Allgemeine Konkursordnung für Böhme, Mähren, Schlesien, Oesterreich ob, und unter der Ennß, Steyermarkt, Kärnten, Krain, Górz, Gradiska, Triest, Tyrol, und die Vorlanden. Wien, 1781. Gedruckt bey Johann Thomas Edlen von Trattnern. 31 p.
7. Allgemeine Gerichts- und Konkursordnung für Böhme, Mähren, Schlesien, Oesterreich ob, und unter der Ennß, Steyermarkt, Kärnten, Krain, Górz, Gradiska, Triest, Tyrol, und die Vorlanden. Klagenfurt, 1781. Gedruckt bey Ignaß Aloys Kleinmayer. 199 p.
8. Allgemeine Gerichtsordnung für Westgalizien. Wien, 1796. Gedruckt bey Joseph Hraschanky. 278 p.
9. Das Ausgleichsverfahren in Oesterreich. Nach der Paragraphenfolge des Gesetzes vom 17. Dezember 1862 und mit Rücksicht auf das frühere Gesetz vom 18 Mai 1859 erläutert von Dr. Karl Reich, Notar in Wien. Wien : Verlag von Friedrich Manz, 1865. 148 p.
10. Reichs-Gesetz-Blatt für das Kaisertum Oesterreich. Wien : Aus der Kaiserlich-Königlichen Hof- und Staatsdruckerei, 1859. 654 p.
11. Die Concursordnung vom 25. December 1868. Mit allen nachträglichen Verordnungen bis Ende December 1870 und mit alphabetischem Register. Wien : Verlag der G.I. Manz'schen Buchhandlung, 1871. 94 p.
12. Thaller E. Des Faillites en Droit Compare. Paris: Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1887. Tome Premier. 414 p.