

ПРОБЛЕМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА

УДК: 347.736

DOI: 10.31359/1993-0909-2024-31-2-154

Олександр Миколайович Бірюков

Кафедра міжнародного приватного права

Інституту міжнародних відносин

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Київ, Україна

БАНКРУТСТВО ДЕРЖАВИ: ПРАВОВА КОНЦЕПЦІЯ

Анотація. *Стаття присвячена новому в сучасному праві юридичному явищу – банкрутству держави. Метою статті стало дослідження того, чи можуть бути ефективними для цілей вирішення проблем суверенних боргів ті форми розв'язання заборгованості приватних осіб, що застосовуються в межах законодавства про банкрутство. У цьому контексті досліджено питання прийнятності застосування приватноправового інструментарію до відносин за участю держав – суб'єктів міжнародного права. При проведенні дослідження автором було використано такі загальнонаукові методи як історичний (виявлення фактів і їх опису), теоретичні (аналізу, узагальнення, пояснення, класифікації), а також системний та функціональний. У статті звернено увагу на недоліки так званого небанкрутського способу врегулювання заборгованості держави, що може стати основною для проведення подальших досліджень з удосконалення механізмів реструктуризації боргів держави. Окремо було досліджено питання концептуального бачення інституційної основи банкрутства держави, що становить одну з найсуттєвіших вад на шляху до завершення оформлення системи вирішення суверенних боргів. Найголовнішим висновком проведеного дослідження стало те, що додання зазначених складнощів із використанням досвіду застосування процедур, що використовуються в корпоративному банкрутстві, допоможе прийти до ухвалення узгодженого міжнародного інструменту, скоріше за все міжнародного договору. Це допоможе швидко та ефективно розв'язувати тимчасові проблеми повернення державами боргів кредиторам.*

Ключові слова: *дефолт, корпоративне банкрутство, Міжнародний валютний фонд, неспроможність, реструктуризація боргів, суверенний борг.*

Oleksandr M. Biryukov

Department of Private International Law

Institute of International Relations

Taras Shevchenko National University of Kyiv

Kyiv, Ukraine

BANKRUPTCY OF A SOVEREIGN: A LEGAL CONCEPT

Abstract. *The article is devoted to a new legal phenomenon in modern law – insolvency of a sovereign. The purpose of the article was to study whether those forms of debts resolution, which*

are used to restore the solvency of private persons, can be effective in solving sovereign debt problems. While doing research, the author used such general scientific methods such as historical (identification of facts and their description), theoretical (analysis, generalization, explanation, classification), as well as systemic and functional methods. The author focused on the difficulties the drafter of the mentioned mechanisms for solving the state's debts problems. The issue of the conceptual vision of the institutional basis for the procedures, which is one of the most difficult problems for the completion of the state bankruptcy system. The most important conclusion of the conducted research is that the solution of mentioned problems using the experience of applying the procedures used in corporate bankruptcy will help to draft an agreed international instrument, most likely an international treaty.

Key words: *default, corporate bankruptcy, International Monetary Fund, insolvency, debt restructuring, sovereign debt.*

ВСТУП

Ще не так давно здавалося, що банкрутство держави є неприродним явищем і щось неймовірним. Однак сучасний світ змінюється й сьогодні на міжнародного ринку запозичень, де головними учасниками виступають міжнародні фінансові організації та держави, все частіше зустрічаються ситуації критичної заборгованості останніх. Зрозуміло, тимчасові труднощі з платоспроможністю великих гравців на фінансових ринках часто створюють суттєві складнощі для інших учасників таких відносин, а тому вирішення таких проблем потребує окремої уваги.

Добре відомо, що у праві існує ефективний спосіб вирішення проблем заборгованості – це визнання особи неспроможною й застосування відомих юридичних процедур. У сучасному світі процедури банкрутства набувають нового значення, а використання окремих елементів системи розв'язання проблем заборгованості за правилами банкрутства не тільки приватних осіб, а й суб'єктів міжнародного права, дає позитивний результат.

Обговорення механізмів вирішення проблем заборгованості держав з використанням відомих у сфері банкрутства механізмів протягом останніх кількох декад тривала в контексті дискусії навколо того, чи можуть такі форми вирішення зазначених проблем видатись ефективними в разі існування непогашених суверенних боргів [1]. Сьогодні така дискусія триває. Можливість застосування приватноправового інструментарію до відносин за участю держав потребує продовження дослідження.

Окрему увагу в цій статті було зосереджено на вивченні правових аспектів розв'язання проблем критичної заборгованості держави, у тому числі й на порівнянні запропонованих механізмів з тими процедурами, що використовуються в межах так званих корпоративних банкрутств.

1. ОГЛЯД ЛІТЕРАТУРИ

У процесі роботи над дослідженням автор спирався на розробки міжнародних організацій та оцінки визнаних у світі учених і фахівців у цій достатньо вузькій

сфері права. Зокрема, було вивчено пропозиції Міжнародного валютного фонду (МВФ), які були представлені заступником директора-розпорядника Анною Крюгер (*Anne O. Krueger*); проаналізовано наукові роботи вчених, які брали участь у розробці механізмів банкрутства в Європейському Союзі, зокрема праці співробітника Інституту Макса Планка Крістофа Паулюса (*Christoph Paulus*) та багаторічного провідного експерта Всесвітнього банку, а зараз Генерального секретаря УНІДРУА Ігнасіо Тірадо (*Ignacio Tirado*); проаналізовано результати досліджень відомих дослідників, серед яких Міту Гулаті (*Mitu Gulati*) з Університету Дюка і Анни Герберт (*Anna Gerbert*) з Джорджтаунського університету, які є членами Комітету з міжнародної економічної політики та реформ, що складається з науковців, незалежних дослідників і колишніх державних службовців та банківських працівників, які проводять аналіз глобальної монетарної політики та вивчають стан світових фінансів, аналізують системні ризики й розробляють рекомендації щодо проведення реформ (Міту Гулаті і Анна Герберт, які вивчали перед дефолтну ситуацію в Україні у 2013–2014 роках, погодилися виступити на конференції з проблем банкрутства держави, яку планувалося провести у березні 2015 року в м. Києві за підтримки юридичних фірм LCF Law Group та Віталій Титич і партнери), а також було враховано результати досліджень відомих юристів-практиків з великим досвідом роботи з вирішення проблем суверенних боргів, серед яких найвідомішим є Стівен Каргман (*Steven Cargman*).

У вітчизняній науці вирішення суверенних боргів держави як особливого учасника відносин заборгованості окремо не досліджувалося. Банкрутство держави, як окрема правова категорія ввійшла в обіг в Україні після її представлення в тринадцятому томі Великої української юридичної енциклопедії, присвяченому міжнародному приватному праву [2, с. 54–55]. Автором тієї статті було обрано конструкцію «банкрутство держави» як найбільш наближену за змістом до тих правових категорій, що широко використовуються у цій сфері права. Серед найпоширеніших словосполучень є такі: «неспроможність суверена» (*insolvency of sovereign*), «суверенна неспроможність» (*sovereign insolvency*) та «суверенне банкрутство» (*sovereign bankruptcy*). У згаданій статті енциклопедії наведені особливості розв'язання проблем заборгованості держави й окреслені основні аспекти міжнародно-правового регулювання відповідних відносин із застосуванням тих правових механізмів, що є частиною законодавства про банкрутство. Також зазначена проблематика, як предмет для проведення майбутніх наукових досліджень, згадувалась у деяких наукових працях автора цієї статті. Зокрема, в процесі здійснення досліджень, пов'язаних з так званими міжнародними банкрутствами, зазначалося, що тематика суверенних боргів уже досліджувалася в межах окремих проєктів, що реалізовувалися під егідою низки міжнародних організацій [3, с. 193]. У монографії, присвяченій транскордонним банкрутствам, згадувалася діяльність Міжнародного інституту неспроможності, експертами якого вивчалася можливість визнання держави – боржника як суб'єкта міжнарод-

ного права неспроможною із застосуванням процедури реструктуризації боргів [4, с. 172]. Окремі результати досліджень міжнародних організацій наводились у деяких інших публікаціях [5].

У процесі вивчення перспектив застосування процедур банкрутства до держав було проведено аналіз складнощів, з якими стикалися міжнародні організації при розробці юридичних процедур врегулювання суверенних боргів.

2. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

При проведенні дослідження автором було використано такі загальнонаукові методи, як історичний (виявлення фактів і їх опису), теоретичні (аналізу, узагальнення, пояснення, класифікації), а також системний і функціональний. Системне вивчення цього достатньо нового правового явища та проведення глибокого аналізу теоретичних аспектів застосування окремих елементів системи банкрутства до розв'язання проблем суверенних боргів дозволили оцінити переваги й недоліки існуючих підходів. Складнощі в розробці механізмів вирішення боргів держави й особливості окремих елементів юридичних процедур були виявлені за допомогою функціонального підходу до вивчення ідентифікованих проблем. У результаті, було сформульовано ключові напрямки вдосконалення концепції банкрутства держави.

Отримані висновки допоможуть поглибити знання у сфері теорії банкрутства загалом та, зокрема, щодо інституційної допомоги у виконанні зобов'язань фінансового характеру. Застосування ефективних процедур банкрутства здатне вирішити труднощі із заборгованістю держав як суб'єктів міжнародного права, які виступають по суті учасниками приватноправових відносин.

3. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ОБГОВОРЕННЯ

3.1. Заборгованість і банкрутство

Загальновідомо, що банкрутство як система чітких правил та впорядкованих юридичних процедур виконує надзвичайно важливу роль у вирішенні проблем заборгованості всіх учасників майнових відносин. У сучасному світі, де преважують приватні інтереси, найефективнішим способом повернення боргів є процедури, відповідно до яких це відбувається за рахунок майна боржника та з урахуванням майбутніх надходжень боржника.

За загальним правилом, укладаючи договори з фінансовими зобов'язаннями, особи беруть на себе обов'язок виконати їх у встановлений строк і у визначений спосіб. Зрозуміло, у цивільному обороті виникають ситуації, коли сторони договірних відносин з різних причин можуть стикнутися з проблемами невиконання чи неналежного виконання договірних зобов'язань у зв'язку з критичним погіршенням майнового стану. В таких ситуаціях особа оголошує себе неспроможною (так зване добровільне банкрутство) або кредитори можуть ініціювати процедуру визнання боржника неспроможним (примусове банкрутство) шляхом подання заяви до суду.

В арсеналі банкрутства також існує можливість вирішити часто тимчасові проблеми з повернення боргів без звернення до суду, іншими словами, не порушуючи формальну (судову) процедуру банкрутства. Однак і в такому випадку головною ознакою такого способу врегулювання заборгованості є чітко визначена юридична процедура, що ґрунтується на впорядкованих правилах зі зрозумілим алгоритмом дій від її початку й до завершення.

Суть розв'язання проблем заборгованості за допомогою інструментарію розв'язання неспроможності полягає в тому, що після встановлення особи неспроможною чи визнання факту неможливості виконати зобов'язання й погасити борги розпочинається одна із двох основних відомих у цій сфері процедур – реорганізація (реструктуризація боргів у вузькому розумінні) або ліквідація майна боржника (погашення боргів із виторгу від реалізації майна). Головною ознакою таких процедур є їх колективна природа – вони відбуваються за участю всіх кредиторів і здійснюються під наглядом кредиторів (добровільна процедура) чи вповноваженого органу, як правило, суду.

Основною тенденцією розвитку сучасного законодавства про банкрутство є використання передусім несудових способів врегулювання заборгованості неспроможною особи. У цьому контексті слід зауважити, що так звана неформальна реструктуризація боргів відбувається за схожими з формальними процедурами банкрутства правилами («*in the shadow of the law*») [6, с. 7]. Важливо зазначити, що така процедура спрямована на пошук можливостей відновлення фінансової спроможності боржника шляхом реструктуризації його боргів.

Найважливішою перевагою процедур банкрутства є те, що на відміну від традиційних способів вирішення проблем заборгованості, коли учасники правовідносин (боржник і кредитори) ведуть переговори з врегулювання заборгованості, що за своєю природою є засобами індивідуального характеру, а у банкрутстві після визнання особи неспроможною застосовується колективна процедура.

Ключовим елементом процедури банкрутства, як зазначалося вище, є визнання факту неспроможності – стану нездатності особи виконати в повному обсязі всі майнові вимоги кредиторів та погасити борги, що здійснюється визначеним органом або самою особою (громадянином, організацією чи державою). Тож, в основі процедур банкрутства стоїть установлення юридичний факт неспроможності особи виконати фінансові зобов'язання із наявних у боржника коштів та майна, що у фінансових відносинах зветься дефолтом.

Під дефолтом найчастіше розуміють невиконання умов кредитного договору або інших фінансових зобов'язань, пов'язаних із заборгованістю. Часто це свідчить про критичні проблеми з платоспроможністю особи, а ще частіше – про вже фактичну неспроможність особи. У разі неспроможності держави виконати свої боргові зобов'язання досить часто використовується словосполучення технічний дефолт, що зазвичай свідчить про наявність серйозних складнощів із виконання зовнішніх зобов'язань і потребу в допомозі в їх вирішенні.

Відповідно до світової практики за оголошенням дефолту починаються переговори боржників і кредиторів щодо реструктуризації боргів, у результаті чого як і в корпоративному банкрутстві можуть бути змінені певні положення кредитних договорів. Найчастіше мовиться про перенесення строків виконання зобов'язання на майбутні періоди. Зазначимо, у банкрутстві зазвичай використовується більше засобів з додання таких проблем. Успішна практика використання учасниками кредитних відносин процедур банкрутства підтверджує те, що такі правові механізми є ефективним способом вирішення проблем боргів боржників і відновлення їх платоспроможності. Це стало найбільшою перевагою для реалізації ідеї поширення системи банкрутства і на держави.

3.2. Неспроможність держави як юридичний феномен

Сучасний світовий ринок стає більш уразливим до криз і болісно реагує на випадки неефективного управління у сфері фінансів. Наслідком стає підвищення ризиків настання негативних наслідків для учасників відповідних правових відносин. У таких умовах роль правового інструментарію міжнародного приватного права й такої її частини як банкрутство, зрозуміло, зростає. Використання процедури реструктуризації для вирішення суверенних боргів як шаблону за аналогією реорганізації в корпоративному банкрутстві стало основою для розробки сучасних механізмів розв'язання фінансових труднощів держав.

Ідею застосування механізмів банкрутства по відношенню до держави висловлював ще Адам Сміт, який в одній зі своїх праць, написаних у 1770-х роках, зазначав, що, коли держава вимушена оголосити себе банкрутом, справедливе та прозоре банкрутство завжди є способом, який є більш чесним для боржника і найменше завдає шкоди кредитору (мовиться про одну з ключових праць цього відомого вченого у сфері політичної економіки: Adam Smith «An Inquiry into the Nature and Causes of The Wealth of Nations», написану у 1766–1776 pp. та опубліковану в 1776 р.) [7, р. 471]. Вперше така конструкція як банкрутство держави в сучасному праві з'явилась наприкінці 1970-х років [8]. Це було пов'язано з дослідженням причин суверенних дефолтів і необхідності пошуку ефективних шляхів їх вирішення та додання наслідків.

Ідея правового оформлення розв'язання проблем заборгованості держави у форматі юридичної процедури на кшталт урегулювання корпоративної заборгованості перейшла в стадію реалізації в 1990-ті роки на тлі низки світових фінансових криз. Кінцевою метою таких спроб було визначено щонайменше впорядкування правових механізмів, які вже на практиці використовувалися. Відомо, що боргові кризи суб'єктів міжнародних відносин були предметом вирішення в 1980-х роках, зокрема, у країнах Латинської Америки. Одна з найбільших криз сталася за участі Мексики у 1989 році в період боргових негараздів у низці держав Латинської Америки [9].

Більш пізнім прикладом виникнення системних криз стала Аргентина, яка в грудні 2001 року оголосила дефолт за зовнішніми борговими зобов'язаннями

розміром більше як 130 млрд доларів. Аргентинський дефолт 2001 року вважається найбільшим дефолтом однієї держави за всю історію міжнародних відносин [10]. Протягом досить довгих і складних перемовин між урядом держави та кредиторами обговорювалися різні шляхи вирішення проблем боргів. План реструктуризації суверенного боргу був затверджений тільки у 2005 році. Цей приклад засвідчив той факт, що проблеми таких учасників світових фінансових операцій як держави є доволі загрозливими, а їх вирішення потребує інших підходів ніж як до звичайної заборгованості приватної особи.

Не можна оминати увагою й системні боргові кризи в країнах Єврозони. Відомо бюджетна криза в Греції на початку 2010 року вплинула на виконання боргових зобов'язань таких держав як Ірландія і Португалія, а також певною мірою позначилась і на спроможності Іспанії та Італії обслуговувати зовнішні борги [11, с. 204]. Необхідність негайного реагування на такі кризи підштовхнуло до застосування в Європейському Союзі спеціальних фінансових заходів підтримки. Успішні спроби адекватного реагування на кризи в Єврозоні пізніше були реалізовані в спеціальному проєкті – Європейському стабілізаційному механізмі (European Stability Mechanism).

При розробці згаданих механізмів в Європейському Союзі виходили з того, що альтернативи виконанню зобов'язань та погашенню боргів держав немає, а тому єдиним виходом для вирішення таких проблем у так званій небанкрутський спосіб є реструктуризація боргів. Такий висновок було представлено в дослідженні Lee C. Buchheit, G. Mitu Gulati, Ignacio Tirado у фінальному проєкті дослідження «The Problem of Holdout Creditors in Eurozone Sovereign Debt Restructuring», який було надано авторові цієї статті 22 січня 2013 року для ознайомлення й надання коментарів. Зазначимо, саме намагання протягом кількох останніх декад вирішити проблеми, що виникали в результаті останніх боргових криз в окремих країнах світу, сполучення «банкрутство держави» стало поширюватись [12].

3.3. Становлення механізмів врегулювання заборгованості держави

Причиною звернення до процедур банкрутства як ефективної моделі вирішення проблем заборгованості держави стали певні недоліки небанкрутського способу врегулювання заборгованості. Відомо, що в основі такого правового механізму є ведення перемовин із кредиторами з метою обговорення заходів реструктуризації боргів, що могли б влаштувати всіх кредиторів.

Важливо зазначити, що в процесі ведення переговорів та розробки плану реструктуризації суверенних боргів беруть участь різні категорії учасників відносин заборгованості (міжнародні організації, фінансові інституції, приватні особи та держави) з різними, іноді протилежними чи конфліктними інтересами з відмінними за змістом вимогами (борги за кредитами, невиконанні зобов'язання за міждержавними договорами, непогашені цінні папери зовнішньої позики, невикладені дивіденди державних компаній тощо). Це значно ускладнює досягнен-

ня бажаного результату. Менш складними видаються ситуації, коли кредиторів не багато, а їх вимоги не є суттєво різними. Прикладами таких ситуацій є кризи заборгованості в Іраку (2003–2011), в Ірані (1979–1981) та Венесуелі (2021). Для більш повного уявлення про причини кризи та шляхи вирішення проблем заборгованості Венесуели можна звернутися до публікацій з цієї тематики американського юриста – практика Стівена Каргмана [13]. Важливою особливістю заборгованості у згаданих державах було те, що основні доходи бюджету країни становили надходження від продажу нафти, а кредитори здебільшого склали одну категорію – компанії, які мали вимоги по оплаті за поставлену сировину.

До недоліків небанкрутського способу врегулювання заборгованості процедурного характеру можна віднести невпорядкованість процедури, зокрема щодо долання розбіжностей при узгодженні шляхів урегулювання боргів, які могли б влаштувати всіх чи переважну більшість кредиторів; відсутність формалізованих правил затвердження розроблених планів; визначення кількості голосів, необхідних для схвалення плану реструктуризації; відсутність механізмів примушення виконання схваленого плану реструктуризації окремими кредиторами; неможливість заборонити оскаржувати умови досягнутих домовленостей як під час їх затвердження, так і на стадії виконання. Іншою негативною особливістю врегулювання заборгованості таких учасників відносин є тривалість ведення переговорів навколо зазвичай великої кількості варіантів можливого розв'язання проблем боргів, що у разі дефолту держави може тривати роками [14]. До наведеного вище можна також додати те, що відсутність прийнятної процедури встановлення черговості вимог до боржника (так званого старшинства боргів) може мати наслідком неврахування інтересів кредиторів з невеликими за розміром вимогами. Нагадаємо, банкрутство базується на тому, що це колективна процедура, а не індивідуальне врегулювання заборгованості.

У процедурах банкрутства застосовуються різні процедурні техніки для долання наведених вище вад. Однією з тем, що викликало найбільшу дискусію при розробці механізмів банкрутства держави, було питання визначення установи (органу, організації, інституції тощо), що має адмініструвати таку процедуру. На певному етапі обговорення пропозиції МВФ (що наведені нижче) у цій частині викликало найбільшу й на певному етапі нездоланну перешкоду для продовження дискусії щодо деталей реалізації механізмів банкрутства держави [15].

Наприкінці 2001 року Міжнародний валютний фонд представив розроблену процедуру, що в цілому ґрунтувалася на загально відомих технологіях корпоративного банкрутства. Як зазначалось у доповіді представника МВФ до реструктуризації суверенних боргів має бути застосований дещо інший підхід [16, р. V]. Із пояснень Анни Крюгер, першої заступниці директора-розпорядника МВФ, метою розробки міжнародного механізму банкрутства держави було визначено створення впорядкованої процедури як способу реагування на катастрофічні наслідки дефолти держав та недопущення паніки у фінансовому секторі

світової економіки. Основою механізму реструктуризації суверенного боргу мало стати проведення переговорів з метою реструктуризації суверенних боргів за визначеними правилами. На думку авторів зазначених пропозицій, головним завданням таких механізмів має бути зменшення ризиків виникнення глобальних фінансових криз. Разом з тим практично всіма дослідниками визнавалось, що повне уникнення таких криз є практично нереалістичним завданням.

Презентація представниками МВФ свого бачення вирішення проблем дефолтів держав стала проміжним етапом тривалої наукової дискусії навколо того, яким чином найкраще проводити реструктуризацію боргів суб'єктів міжнародного права. Слід зазначити, що діапазон запропонованих підходів вирішення відомих проблем, наведених у згаданому документі, був доволі широким. Найважливішим із запозичених з корпоративного банкрутства правил стала вимога щодо встановлення тимчасового припинення виконання зобов'язань на період ведення перемовин для розробки плану реструктуризації та забезпечення прийняття рішень більшістю (бажано кваліфікованою більшістю) кредиторів, у тому числі, й досягнення домовленості з меншістю кредиторів щодо недопущення блокування виконання плану реструктуризації боргів.

На цьому етапі розробки міжнародних процедур банкрутства держави об'єднуючою тезою стало визнання того, що основною формою вирішення проблем суверенних боргів має бути реструктуризація, а тому відповідні правила повинні бути чітко впорядкованими та максимально ефективними, а шляхи вирішення проблем передбачуваними. Зазначимо, що це абсолютно відповідає тим принципам, на яких базується будь-яка сучасна система банкрутства.

До моменту офіційного представлення МВФ нових юридичних процедур, дискусії щодо юридичного оформлення механізмів банкрутства держави точилися навколо вибору одного з двох основних концептуальних підходів як їх правової основи. Перша, так звана конвенційна концепція базується на тому, що краще розробити й прийняти міжнародний документ (багатосторонній договір, конвенцію тощо). Головною перевагою такого способу оформлення юридичних процедур є те, що в такий спосіб найкраще реалізується відомий сфері банкрутства принцип – колективна процедура передбачає прийняття рішень усіма кредиторами за єдиними правилами і процедурами.

Друга, так звана договірна концепція, мала б базуватися на укладенні в кожній ситуації окремого договору між учасниками відносин заборгованості – державою-боржником і кредиторами. Цьому має передувати ведення переговорів з метою досягнення домовленості боржника щодо шляхів вирішення проблем боргів. Однак такий підхід не усуває складнощів з установаження черговості розгляду, визнання та погашення вимог кредиторів зі складанням і веденням єдиного реєстру вимог кредиторів [17, с. 1321]. Крім того, важливою частиною домовленостей повинна бути умова щодо утримання кредиторів від ініціювання індивідуальних позовів проти боржника.

Однією з причин того, чому названі шляхи оформлення механізмів банкрутства держави не отримали підтримки, полягала в тому, що основним недоліком так званих небанкрутських способів вирішення проблем заборгованості є відсутність механізмів нагляду за ходом розробки плану реструктуризації та практичного виконання укладеного договору. Підтвердженням існування таких ризиків стала ситуація, коли один із американських хедж-фондів звернувся до суду з вимогою про погашення боргу після досягнення домовленості про врегулювання державного боргу Уряду Перу і схвалення плану реструктуризації [18].

У 1990-х роках почали прискіпливіше приглядатись до процедур корпоративного банкрутства з метою можливого пристосування їх до вирішення боргів держав-боржників. Навіть були спроби ініціювати порушення судових проваджень для врегулювання боргів держав за правилами максимально наближених до звичайних процедур банкрутства. У публічній дискусії такий підхід називали застосування процедури за аналогом Розділу 11 Кодексу США про банкрутство (розділ про реорганізацію приватних осіб) для держав [19, с. 316]. Окремі держави підтримали таку ідею, однак приватні кредитори висловлювалися проти.

Наукові дискусії навколо так званого інституційного забезпечення процедури реструктуризації – визначення незалежного органу, яким мав би стати таким собі контролером над дотриманням усіх процедур, були найбільш складними й до сьогодні залишаються невирішеними. Нагадаємо, у звичайному банкрутстві такою особою зазвичай виступає суд чи інший уповноважений державний орган, який за своїм статусом є незалежним і безстороннім, а його рішення мають бути обов'язковими для всіх учасників такого процесу. У випадку неспроможності держави немає такого суду, який поширював би свою юрисдикцію на вирішення проблем зовнішніх боргів суверенів з одної сторони, та інших держав і міжнародних організацій – з іншої.

Учасники дискусії вказували на те, що МВФ часто виступає одним із кредиторів, а в деяких випадках і основним кредитором за суверенними зобов'язаннями держав. Тому ідея стосовно того, що таким органом міг би виступити наприклад спеціальний міжнародний експертний комітет, створений при МВФ, не була підтримана за наявності конфлікту інтересів. Крім того, така пропозиція потребувала б внесення змін до Статуту МВФ.

Ще раніше, у період виникнення низки боргових криз у 1980-х роках обговорювалася пропозиція створення міжнародного арбітражу чи міжнародного нейтрального медіатора [20, с. 482], який виконував би функцію на кшталт міждержавного багатостороннього незалежного квазі-судового органу, що вже існували при низці міжнародних організацій. Також висувалася пропозиція зі створення Міжнародного агентства з реструктуризації боргів (International Debt Restructuring Agency). Негативна реакція держав на такі пропозиції виявлялась у їх небажанні брати участь у таких процедурах.

На тлі обговорення різних варіантів інституційної основи нової системи з'явилася пропозиція щодо створення спеціальної організації – Міжнародного

суду з питань банкрутства [21, с. 9]. Ідея створення міжнародного суду з питань банкрутства не є новою. Це пояснюється тим, що пропозиції зі створення будь-якого міжнародного суду ґрунтуються на теорії універсалізму та концепції «один закон, один суд», що обговорюється в академічному середовищі багато років [22, с. 257]. Однак при цьому необхідно враховувати ту обставину, що держава як суверен може відмовитися визнавати юрисдикцію міжнародного суду чи будь-якої іншої установи. Механізмів впливу на такого суб'єкта міжнародного права поки що не вироблено.

Очевидною причиною не підтримки наведених вище пропозицій видається те, що країни не готові поступатися своїм суверенітетом і визнавати юрисдикцію міжнародної організації чи наднаціональних органів. Відомо, що одним із найголовніших та важко сьогодні вирішуваних питань у разі застосування процедур банкрутства до держави є те, що вони є суб'єктами міжнародного права, де важливою ознакою правового статусу такої особи є судовий імунітет. У цьому контексті висловлювалась і точка зору щодо того, що суверенні борги практично не можна примусово стягнути [23, с. 21]. Це робить так звану договірну концепцію основи для механізмів банкрутства держави менш перспективною. Разом з тим це не заважає продовженню роботи в напрямку впровадження механізму реструктуризації суверенних боргів. На сьогодні пропозиції МВФ є головною базою для подальшого руху в цьому напрямку.

Незважаючи на те, що на цей час згадані вище пропозиції не знайшли належної підтримки, розуміння глибини та наслідків проблем суверенної заборгованості знаходить ґрунт для повернення до такої дискусії, у тому числі й підштовхує до перегляду певних підходів до розробки механізмів універсального режиму банкрутства держави в разі суверенної неспроможності.

3.4. Український контекст

Україна згадувалася серед країн, що перебували в зоні ризику невиконання зовнішніх зобов'язань у період з 2010 до 2015 років. Так, Анна Гелперн зазначала, що Україна разом з Аргентиною та Грецією публічно визнали проблеми з обслуговуванням зовнішніх зобов'язань [24, с. 81]. Перші повідомлення в Україні про можливість настання дефолту стали з'явитись у 2013 році [25]. Особливої актуальності питання неспроможності держави Україна набуло в 2014 році. Україна потерпала від військової агресії з боку сусідньої держави, а окупація частини території становила для економіки країни серйозні загрози. Про дефолт як результат неспроможності держави виконати свої зовнішні боргові зобов'язання стали говорити частіше.

На початку 2015 року прогнози щодо економічного зростання, що було пов'язано з втратою певного економічного потенціалу після анексії Криму. У консультаціях з Міжнародним валютним фондом як основним кредитором Уряд України погодився на скорочення витрат з бюджету, а переговори з приватними

кредиторами були достатньо успішними, що стало основою для досягнення згоди на реструктуризацію боргів у 2015 році. МВФ погодився надати додаткову фінансову допомогу з метою уникнення неспроможності держави, але з умовою проведення необхідних економічних реформ [26]. У сфері надання кредитних ресурсів таке є звичайною практикою, оскільки особа, яка надає в тимчасове користування фінансові ресурси, має бути впевнена, що вони будуть повернуті.

У той самий час Рада директорів МВФ переглянула свою політику щодо кредитування держав. Відповідно до схвалених змін державі дозволяється продовжувати брати у борг гроші навіть у разі загрози дефолту за двосторонніми зобов'язаннями. Експерти зазначають, що такі зміни були викликані виникненням ризику дефолту за зобов'язаннями України перед Урядом Росії на суму 3 млрд доларів США [27]. У результаті успішних переговорів з кредиторами було вирішено про реструктуризацію зовнішніх боргів з випуском державних деривативів. Таким чином, проблема суверенного дефолту в Україні була вирішена за допомогою механізмів, що традиційно використовуються у сфері банкрутства – шляхом розробки плану реструктуризації боргів, що виникли в переддефолтний період, за правилами добанкрутської процедури. Було досягнуто домовленості про списання частини боргів, відтермінування погашення виплат за єврооблігаціями та залучення нових ресурсів, для чого було внесено зміни в чинне законодавство. У банкрутстві залучення нового фінансування дозволяється не в усіх юрисдикціях, але сьогодні таке визнається достатньо ефективним способом вирішення проблем платоспроможності особи. Можливо попередні успішні приклади вирішення проблем суверенних боргів шляхом ведення переговорів і досягнення домовленостей з кредиторами стали стимулом для вирішення проблем боргів України у 2015 році.

ВИСНОВКИ

Боргові кризи у низці країн, що сталися в середині 1990-х років підтвердили необхідність перегляду існуючої архітектури міжнародних фінансів, оскільки виявилося, що недосконалість системи вирішення проблем заборгованості може завдати значної шкоди не тільки самим кредиторам, а й негативно вплинути на стабільність усієї міжнародної фінансової системи. Традиційні заходи, мовиться про ведення боржниками перемовин з кредиторами щодо врегулювання боргів, виявилися довгими у часі та недостатньо ефективними, і до того ж непропорційно дорогими як для боржника, так і кредиторів. На цьому тлі вже достатньо довго тривають дебати щодо застосування в таких ситуаціях окремих технік, відомих в арсеналі банкрутства, зокрема реструктуризації.

Учені загалом виділяють основні чотири причини не завершення процесу оформлення механізмів вирішення проблем заборгованості держав [28, с. 856]. По-перше, розробники стикнулися з недостатньою визначеністю самої процедури, що позначилось на моделюванні алгоритму розробки плану реструктуризації

боргів держави. По-друге, держави з великими боргами зазвичай затягують з ініціюванням перемовин щодо реструктуризації, оскільки вважають, що від цього постраждає репутація позичальника, а ціна, яка з цим асоціюється, буде високою. По-третє, для початку розробки заходів урегулювання заборгованості зазвичай важко отримати інформацію про реальні можливості боржника повернути борги. Це пов'язують з небажанням боржника на початковому етапі обрати шлях розв'язання проблем, що затягує процес вирішення заборгованості. До цього також можна додати те, що у процесі ведення переговорів щодо реструктуризації боргів важко узгодити правила щодо встановлення черговості (пріоритетності) вимог різних груп кредиторів, що ускладнює переговорний процес. По-четверте, на заваді успішної розробки плану реструктуризації стоїть також проблема координації зусиль кредиторів, що пов'язано з різними інтересами й цілями в колективній процедурі. Крім того, відсутність концептуального бачення інституційної основи процедур, що розробляються, становить одну з найскладніших вад із завершення оформлення системи банкрутства держави.

Однак вирішення зазначених завдань із використанням досвіду вдосконалення процедур, що використовуються в корпоративному банкрутстві, допоможе прийти до прийняття узгодженого міжнародного інструменту, скоріше міжнародного договору, який допоможе швидко й ефективно розв'язувати тимчасові проблеми повернення державами боргів своїм кредиторам. Усе це має відбуватися разом із посиленням зусиль усіх держав з укріплення світової фінансової архітектури, що, у свою чергу, потребує ефективних механізмів реструктуризації суверенних боргів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] White, Michelle J. Sovereigns in Distress: Do They Need Bankruptcy? *Brookings Papers on Economic Activity*. 2002. No. 1. P. 287–319.
- [2] Бірюков О. М. Банкрутство держави. *Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т.* Харків : Право, 2016. Т. 13. Міжнародне приватне право / редкол. : А. С. Довгерт (гол.) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2021. 864 с.
- [3] Бірюков О. М. Транскордонні банкрутства і міжнародне приватне право : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2010. 471 с.
- [4] Бірюков О. М. Транскордонні банкрутства: теорія і практика : монографія. Київ : ВПЦ «Київський університет», 2008. 318 с.
- [5] Бірюков О. М. Банкрутство держави. *Юридична газета*. 2021, 17 листоп. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/bankrutstvo-derzhavi.html> (дата звернення: 25.01.2024).
- [6] Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes. World Bank. 2021. 38 p. URL: <http://hdl.handle.net/10986/35506> (дата звернення: 25.01.2024).
- [7] Rogoff K., Zettelmeyer J. Bankruptcy Procedures for Sovereigns : A History of Ideas, 1976–2001. *IMF Staff Papers*. 2002. Vol. 49. No. 3. P. 470–507.
- [8] Rogoff K., Zettelmeyer J. Early Ideas on Sovereign Bankruptcy Reorganization: a Survey Prepared by. *IMF Working Paper Research Department*. 2002. URL: <https://>

- www.elibrary.imf.org/view/journals/001/2002/057/article-A001-en.xml (дата звернення: 25.01.2024).
- [9] Toussaint E. The Mexican debt crisis and the World Bank. *Committee for the Abolition of Illegitimate Debt*. 2020. URL: <https://www.cadtm.org/The-Mexican-debt-crisis-and-the-World-Bank> (дата звернення: 25.01.2024).
- [10] Silva R. E., Campbell M., Ranieri A. M. Lessons from Argentina's Default on its International Sovereign Debt. *Latin Lawyer*. 2023, October 20. URL: <https://latinlawyer.com/guide/the-guide-restructuring/third-edition/article/lessons-argentinas-default-its-international-sovereign-debt> (дата звернення: 25.01.2024).
- [11] Paulus Ch. G. Sovereign Defaults to be Solved by Politicians or by a Legal Proceeding. *Law and Economics Yearly Review*. 2012. Vol. 1. Part 2. P. 204–233.
- [12] Buchheit L. C., Gelpern A., Gulati M., Panizza U., Weeder di Mauro B., Zettelmeyer J. Revising Sovereign Bankruptcy. *Committee on International Economic Policy and Reform*. 2013, October. P. 4–56.
- [13] Kargman S. T. Venezuela's Debt Restructuring: Predictable Uncertainties. Parts 1 & 2, *Global Restructuring Review*. 2020.
- [14] Miller S. Lessons from Argentina: Sovereign default. *The Banker*. 2002. February 2. URL: <https://www.thebanker.com/lessons-from-argentina-sovereign-default-1012608000> (дата звернення: 25.01.2024).
- [15] Krueger A. O. A new Approach to Sovereign Debt Restructuring. *International Monetary Fund*. 2002, April. 41 p.
- [16] A New Approach to Sovereign Debt Restructuring. Address by Anne Krueger, First Deputy Managing Director, IMF. 2001, November 26. URL: www.imf.org/en/News/Articles/2015/09/28/04/53/sp112601 (дата звернення: 25.01.2024).
- [17] Buchheit L. C., Gulati G. M. Sovereign Bonds and the Collective Will. *Emory Law Journal*. 2004. No. 51. P. 1317–1363.
- [18] Gulati G. M., Klee K. N. Sovereign Piracy. *The Business Lawyer*. Vol. 56. No. 2 (February). P. 635–651. URL: <https://www.jstor.org/stable/40687990> (дата звернення: 25.01.2024).
- [19] Bolton P., Skeel D. A. Jr. Chapter 11 Inside the Black Box: How Should a Sovereign Bankruptcy Framework Be Structured? *Current Developments in Monetary and Financial Law*. 2008. Vol. 4. P. 307–380. DOI: <https://doi.org/10.5089/9781589065079.072>
- [20] Rogoff K., Zettelmeyer J. Bankruptcy Procedures for Sovereigns: A History of Ideas, 1976–2001. *IMF Staff Papers*. 2002, Vol. 49. No. 3. P. 470–507.
- [21] Gelpern A. Debt Sanctions Can Help Ukraine and Fill a Gap in the International Financial System. *Peterson Institute for International Economics*. 2014. August. 9 p. URL: <https://ideas.repec.org/p/iie/pbrief/pb14-20.html> (дата звернення: 25.01.2024).
- [22] Hilgers M. T. Debtor-States and an International Bankruptcy Court: The IMF Creditor Problem, *Chicago Journal of International Law*. 2003. Vol. 4. No. 1. Art. 19. P. 257–264. URL: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol4/iss1/19/> (дата звернення: 25.01.2024).
- [23] Buchheit L. C., Gelpern A., Gulati M., Panizza U., Weeder di Mauro B., Zettelmeyer J. Revising Sovereign Bankruptcy. *Committee on International Economic Policy and Reform*. 2013, October. P. 4–56.
- [24] Gelpern A. Sovereign Debt: Now What? *Yale Journal of International Law*. 2016. P. 45–94. URL: <https://ssrn.com/abstract=2820626> (дата звернення: 25.01.2024).

- [25] Economist Says Kyiv Could Face Default / RFE/RL's Ukrainian Service. 2013, January 25. URL: <https://www.rferl.org/a/ukraine-default/24883279.html> (дата звернення: 25.01.2024).
- [26] Miller Ch. Economic reforms is key to Ukraine's future. *Foreign Policy Research Institute*. 2015, February. URL: www.fpri.org/article/2015/02/economic-reform-is-key-to-ukraines-future/ (дата звернення: 25.01.2024).
- [27] IMF to mull lending rule change preserving Ukraine lifeline. *Reuters*. 2015, October 30. URL: www.reuters.com/article/ukraine-crisis-imf-idINKCN0SN2HO20151029/ (дата звернення: 25.01.2024).
- [28] Berensmann K., Herzberg A. Sovereign Insolvency Procedures – A Comparative Look at Selected Proposals. *Journal of Economic Surveys*. 2009. Vol.23. No. 5. P. 856–881.

REFERENCES

- [1] White, M. J. (2002). Sovereigns in Distress: Do They Need Bankruptcy? *Brookings Papers on Economic Activity*, 1, 287–319.
- [2] Biryukov, O. M. (2021). Sovereign Bankruptcy. *Big Ukrainian Legal Encyclopedia: in 20 vol.* Kharkiv: Pravo. 2016. Т. 13. Private International Law / redkol. A. S. Dovgert & oth.; National Acad. Rights Sciences of Ukraine; Institute of State and Law named after V. M. Koretsky National Academy of Sciences of Ukraine; National law University named after Yaroslav the Wise.
- [3] Biryukov, O. M. (2010). *Cross border Insolvency and Private International Law* (Doktoral dissertation, Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine).
- [4] Biryukov, O. M. (2008). *Cross border Bankruptcy: Theory and Practice*. Kyiv: Publishing House «Kyivskiyi universytet».
- [5] Biryukov, O. M. (2021). Sovereign Bankruptcy. *Legal Gazette*. November 17. Retrieved from <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/bankrutstvo-derzhavi.html>.
- [6] Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes (2021). *World Bank*. Retrieved from <http://hdl.handle.net/10986/35506>.
- [7] Rogoff, K., & Zettelmeyer, J. (2002). Bankruptcy Procedures for Sovereigns: a History of Ideas, 1976–2001. *IMF Staff Papers*, 49(3), 470–507.
- [8] Rogoff, K., & Zettelmeyer, J. (2002). Early Ideas on Sovereign Bankruptcy Reorganization: a Survey Prepared. *IMF Working Paper Research Department*. Retrieved from <https://www.elibrary.imf.org/view/journals/001/2002/057/article-A001-en.xml>.
- [9] Toussaint, E. (2020). The Mexican debt crisis and the World Bank. *Committee for the Abolition of Illegitimate Debt*. Retrieved from <https://www.cadtm.org/The-Mexican-debt-crisis-and-the-World-Bank>.
- [10] Silva, R. E., Campbell, M., Ranieri, A. M. (2023). Lessons from Argentina's Default on its International Sovereign Debt. *Latin Lawyer*. Retrieved from <https://latinlawyer.com/guide/the-guide-restructuring/third-edition/article/lessons-argentinas-default-its-international-sovereign-debt>.
- [11] Paulus, Ch.G. (2012). Sovereign Defaults to be Solved by Politicians or by a Legal Proceeding. *Law and Economics Yearly Review*, 1(2), 204–233.
- [12] Buchheit, L. C., Gelpern, A., Gulati, M., Panizza, U., Weeder di Mauro, B., & Zettelmeyer, J. (2013). Revising Sovereign Bankruptcy. *Committee on International Economic Policy and Reform*, 4–56.
- [13] Kargman, S. T. (2020). Venezuela's Debt Restructuring: Predictable Uncertainties. Parts 1 & 2, *Global Restructuring Review*.

- [14] Miller, S. (2002). Lessons from Argentina: Sovereign default. *The Banker*, 2. Retrieved from <https://www.thebanker.com/lessons-from-argentina-sovereign-default-1012608000>.
- [15] Krueger, A. O. (2002). A new Approach to Sovereign Debt Restructuring. *International Monetary Fund*.
- [16] A New Approach to Sovereign Debt Restructuring: Address by Anne Krueger, First Deputy Managing Director, IMF (2001). Retrieved from www.imf.org/en/News/Articles/2015/09/28/04/53/sp112601.
- [17] Buchheit, L. C., & Gulati G. M. (2024). Sovereign Bonds and the Collective Will. *Emory Law Journal*, 51, 1317–1363.
- [18] Gulati, G. M., & Klee, K. N. (2001). Sovereign Piracy. *The Business Lawyer*, 56(2), 635–651. Retrieved from <https://www.jstor.org/stable/40687990>.
- [19] Bolton, P., & Skeel, D. A. (2009). Chapter 11 Inside the Black Box: How Should a Sovereign Bankruptcy Framework Be Structured? *Current Developments in Monetary and Financial Law*, 4, 307–380. DOI: <https://doi.org/10.5089/9781589065079.072>
- [20] Rogoff, K., & Zettelmeyer, J. (2002). Bankruptcy Procedures for Sovereigns: a History of Ideas, 1976–2001. *IMF Staff Papers*, 49(3), 470–507.
- [21] Gelpern, A. (2014). Debt Sanctions Can Help Ukraine and Fill a Gap in International Financial System. *Peterson Institute for International Economics*. Retrieved from <https://ideas.repec.org/p/iie/pbrief/pb14-20.html>.
- [22] Hilgers, M. T. (2003). Debtor-States and an International Bankruptcy Court: The IMF Creditor Problem. *Chicago Journal of International Law*, 4(1), 257–264. Retrieved from <https://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol4/iss1/19/>.
- [23] Buchheit, L. C., Gelpern, A., Gulati, M., Panizza, U., Weeder di Mauro, B., & Zettelmeyer, J. (2013). Revising Sovereign Bankruptcy. *Committee on International Economic Policy and Reform*, 4–56.
- [24] Gelpern, A. (2016). Sovereign Debt: Now What? *Yale Journal of International Law*, 45–94. Retrieved from <https://ssrn.com/abstract=2820626>.
- [25] Economist Says Kyiv Could Face Default. (2013). *RFE/RL's Ukrainian Service*. Retrieved from <https://www.rferl.org/a/ukraine-default/24883279.html>.
- [26] Miller, Ch. (2015). Economic reforms is key to Ukraine's future. *Foreign Policy Research Institute*. Retrieved from www.fpri.org/article/2015/02/economic-reform-is-key-to-ukraines-future/.
- [27] IMF to mull lending rule change preserving Ukraine lifeline. (2015). *Reuters*. Retrieved from www.reuters.com/article/ukraine-crisis-imf-idINKCN0SN2HO20151029/.
- [28] Berensmann, K., & Herzberg, A. (2009). Sovereign Insolvency Procedures – A Comparative Look at Selected Proposals. *Journal of Economic Surveys*, 23(5), 856–881.

Олександр Миколайович Бірюков

Доктор юридичних наук, професор

Професор кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

01033, вул. Володимирська, 60, Київ, Україна

Oleksandr M. Biryukov

Doctor of Law, Professor

Professor at Private International Law Department Institute of International Relations

Taras Shevchenko National University of Kyiv

01033, 60 Volodymyrska St., Kyiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Бірюков О. М. Банкрутство держави: правова концепція. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2024. Т. 31. №2. С. 154–170.

Suggested Citation: Biryukov, O. M. (2024). Bankruptcy of a Sovereign: a Legal Concept. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 31(2), 154–170.

Стаття надійшла / Submitted: 10/04/2024

Доопрацьовано / Revised: 16/04/2024

Схвалено до друку / Accepted: 27/06/2024