



Значение региональной унификации норм о трансграничной несостоятельности

Н.В. Калинина

Главный юрисконсульт АКБ "Город"

В современных условиях развития хозяйственной и предпринимательской деятельности сфера интересов хозяйствующих субъектов зачастую выходит за рамки одного государства, приобретая тем самым международный характер.

В условиях интернационализации экономики разных стран возможны ситуации, когда должник и кредиторы имеют разную национальную принадлежность, имущество должника, на которое может быть наложено взыскание находится в разных странах, и тогда различия национальных систем правового регулирования несостоятельности являются тем самым препятствием для урегулирования отношений, связанных с признанием должника несостоятельным и удовлетворения требований кредиторов.

Поскольку в таких случаях недостаточно национального регулирования несостоятельности, необходимо обращение к международным документам, регулирующим трансграничную несостоятельность. Однако, несмотря на достаточно продолжительную историю деятельности многочисленных комиссий, созданных в целях унификации норм национального регулирования несостоятельности и создания ряда международных документов для разрешения основных коллизий между национальными системами, многие из созданных конвенций так и не были подписаны государствами.

Главная проблема, препятствующая созданию столь необходимого международного документа, регулирующего вопросы трансграничной несостоятельности, состоит в том, что в настоящее время государства, при регулировании вопросов несостоятельности, по-разному оценивают задачи несостоятельности. Так, английское законодательство наиболее сильно и очевидно защищает интересы кредиторов несостоятельного должника, создавая для это-

го все предпосылки - большая часть процедур несостоятельности должника сводится не к возвращению платежеспособности такого должника, а к удовлетворению требований кредиторов за счет активов должника. При разработке соответствующих положений законодательства во Франции, наибольшее внимание было уделено реабилитационным мероприятиям, направленным на поддержку должника.

Приходится признать, что до сих пор отсутствует единое унифицированное регулирование трансграничной несостоятельности и многое предстоит еще сделать на пути к этому, поскольку в области трансграничной несостоятельности совершенно очевидно стремление к защите каждым государством своих публичных интересов. Публичные же интересы разных государств различны. Законодательство о несостоятельности одних государств, на что автор настоящей статьи уже обращал внимание, является прокредиторским (превалирует цель ликвидации должника и удовлетворения требований кредиторов), других – должниковым (превалирует цель восстановления платежеспособности должника). Следовательно, для разрешения проблем трансграничной несостоятельности необходимо повышение уровня доверия между странами, сближение национальных законодательств о несостоятельности и на этой основе – достижение международно-правовой унификации регулирования трансграничной несостоятельности.

Особо следует обратить внимание на опыт решения проблем трансграничной несостоятельности, приобретенный при разработке следующих международных актов:

1. Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 г.;
2. Регламента Европейского парламента о процедурах несостоятельности №1346/2000;



1. *Типовой закон о трансграничной несостоятельности* (далее – Типовой закон) был подготовлен ЮНСИТРАЛ в тесном сотрудничестве с Международной ассоциацией специалистов по вопросам несостоятельности (ИНСОЛ) в 1997 г. и рекомендован государствам для его инкорпорации в национальные законодательства (резолюция 52/158 Генеральной Ассамблеи ООН от 15 декабря 1997 г.).

Типовой закон имеет достаточно узкую направленность, он рассчитан на ситуации, когда большинство кредиторов находится в одном государстве, а активы распределены в нескольких. При равномерном же распределении активов и кредиторов в нескольких странах, закон способен регулировать в основном лишь информационный обмен между судами и компетентными органами, а также предоставление информации иностранным кредиторам.

По Типовому закону производство по делу о несостоятельности считается основным, если оно было инициировано в государстве, где имеется центр основных интересов должника.¹ Это положение Типового закона, а также положения о признании полномочий иностранного представителя или о судебной помощи, свидетельствуют об использовании в законе метода единого производства. Однако, в первую очередь, Типовой закон основывается все же на методе параллельных производств. Параллельное производство может быть возбуждено в другом государстве, если там находятся активы должника.

По закону все кредиторы имеют право участвовать в иностранных производствах, они должны быть проинформированы о таких производствах. В законе предусмотрен прямой доступ для иностранных представителей в суды государств – участников, то есть в таких случаях не требуется составления судебных поручений или обращения к дипломатической (консульской) связи, которые обычно используются в подобных случаях.

На сегодняшний день только небольшое число государств включило Типовой закон в свои национальные законодательства.

Законодательство, основанное на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, принято в:

Колумбии (2006 год), Эритрее, Японии (2000 год), Мексике (2000 год), Новой Зеландии (2006

год), Польше, Румынии (2003 год), Черногории (2002 год), Сербии (2004 год), Южной Африке (2000 год), на Британских Виргинских Островах, заморской территории Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (2005 год), в Соединенных Штатах Америки (2005 год).²

Несмотря на относительно недавнее включение Типового закона в национальное законодательство США, судебная система уже достаточно активно применяет новые положения о трансграничной несостоятельности.

Здесь необходимо отметить, что федеральное законодательство США систематизировано под общей рубрикой Свод Законов Соединенных Штатов Америки³, титул 11 которой посвящен вопросам несостоятельности, а титул 15 которой посвящен вопросам трансграничной несостоятельности.⁴

В качестве примера хотелось бы привести решение Суда Соединенных Штатов Америки по делам о несостоятельности – *Re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund (Bankr. S.D.N.Y. September 5, 2007)* (appeal to the United States District Court for the Southern District of New York. November 7, 2007).

Компания Bear Stearns Asset Management являлась управляющей компанией по отношению к двум фондам и контролировала порядка 10 миллиардов долларов США – the High-Grade Structured Credit Strategies Fund и the High-Grade Structured Credit Strategies Enhanced Leverage Fund, которые активно инвестировали в обеспеченные субстандартными ипотечными закладными долговые обязательства (collateralized debt obligations backed by subprime mortgages). В результате недавнего кризиса на рынке субстандартного кредитования и на финансовых рынках вообще, оба фонда, учрежденные на Каймановых Островах, подали на основании Главы 15 Свода Законов США по месту регистрации (Каймановы Острова) ходатайства о признании несостоятельными, о ликвидации, о назначении единого ликвидатора активов фондов.

Апелляция по данному делу была подана в Суд Соединенных Штатов по делам о несостоятельности, в связи с чем судья упомянутого Суда г-н Лифланд принял решение об отказе в признании производств по делам о несос-



тоятельности двух фондов, открытых на Каймановых островах на основании Главы 15 Свода Законов США.

Судья Лифланд, изучив Типовой Закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, Руководство по принятию Типового Закона, Регламент ЕС 1346/2000 о процедурах несостоятельности, решение Суда ЕС от 2 мая 2006 г. по делу о несостоятельности компании Eurofood (в дальнейшем автор подробнее остановится на указанном деле о несостоятельности компании Eurofood), постановил: несмотря на то что формально фонды the High-Grade Structured Credit Strategies Fund и the High-Grade Structured Credit Strategies Enhanced Leverage Fund были зарегистрированы на Каймановых Островах, применение Главы 15 Свода Законов США безосновательно и невозможно в связи с отсутствием на Каймановых Островах центра основных интересов должников, равно как и в связи с отсутствием администрации компании на территории Каймановых Островов.

2. Регламент Европейского парламента о процедурах несостоятельности № 1346/2000 от 29 мая 2000 г. (далее – Регламент) регулирует отношения трансграничной несостоятельности. При этом предусмотренная процедура применяется только к тем должникам, основное местонахождение которых - территория ЕС. Регламент предусматривает конкретные правила в отношении подведомственности дел о несостоятельности, подлежащего применению права, признания решений иностранных судов. Кроме того, Регламент содержит правила по координации мер, принимаемых в отношении имущества должника, находящегося на территории другого государства.

Главное правило заключается в том, что основная судебная процедура возбуждается там, где находится центр интересов должника, т.е. по месту его основного местонахождения. Предусмотрена возможность возбуждения дополнительной процедуры в том государстве, где у должника есть филиалы. Кредитор может обратиться с ходатайством об участии, как в основной, так и в дополнительной процедуре.

Регламент регулирует вопросы признания решений иностранного суда. В отношении решений судов тех стран, которые не являются членами ЕС, применяется национальный закон страны – члена ЕС.

Исходя из положений Регламента, сложной представляется проблема разрешения конфликта юрисдикций при условии открытия в двух и более государствах основных производств по делу о трансграничной несостоятельности. В случае если в одном государстве – члене Европейского Союза открыто производство по делу о несостоятельности в силу наличия центра основных интересов должника⁵, то другое государство – член Европейского Союза может открыть производство по делу о несостоятельности этого же должника только в случае наличия в последнем государстве активов должника. В таком случае производство будет признано вторичным, и вести, по-видимому, к ликвидации этого имущества. Но как же быть в случае открытия основных производств по делу о трансграничной несостоятельности в двух и более государствах – членах Европейского Союза?

Ответом на поставленный вопрос может служить решение, вынесенное Европейским Судом (European Court of Justice), в связи с определением - какое из двух открытых производств делу о несостоятельности компании «Eurofood» является основным.

В решении по преюдициальному запросу Верховного суда Ирландии Суд ЕС уточнил положения Регламента и сформулировал критерии, с помощью которых следует определять, суд какого государства-члена вправе принимать решение об открытии процедуры банкротства. Суть дела касается компании Eurofood, зарегистрированной в Ирландии, но являющейся дочерней компанией итальянского концерна Parmalat и оказывающей финансовые услуги исключительно этому концерну. После того как в 2003 г. была начата процедура несостоятельности Parmalat, от различных кредиторов фирмы Eurofood в суды Ирландии и Италии поступили требования о признании ее несостоятельной. Суды обеих стран приняли соответствующие решения и назначили различных ликвидационных управляющих. При этом ирландский суд руководствовался буквальным толкованием Регламента, который устанавливает, что право открыть процедуру несостоятельности, признаваемую во всех государствах-членах ЕС, имеет суд того государства-члена, в котором находится «основной интерес» должника, т.е. в котором фирма-должник зарегистрирована и имеет главный административный офис. Итальянский суд, в свою очередь,



исходил из того, что «основной интерес» Eurofood находится в Италии, так как компания обслуживала исключительно итальянский концерн Parmalat. Возникший в результате этих событий конфликт юрисдикций и был вынесен на рассмотрение Суда ЕС.

В своем решении Суд ЕС подтвердил, что Регламент устанавливает, что процедура несостоятельности должника, надлежащим образом открытая в одном из государств-членов, должна признаваться во всех государствах-членах, и суды других государств-членов, руководствуясь принципом взаимного доверия, не вправе оспаривать юрисдикцию суда, открывшего процедуру несостоятельности. В исключение из этого правила государство-член вправе отказаться признать начатую в другом государстве-члене процедуру лишь в том случае, если это очевидным образом противоречит государственной политике, фундаментальным принципам права либо конституционным правам и свободам граждан.

Суд ЕС также подтвердил презумпцию того, что «основной интерес» фирмы-должника находится в государстве, в котором эта фирма зарегистрирована. При этом Суд ЕС отметил, что эта презумпция может быть опровергнута лишь в том случае, если будет доказано обратное. Например, если выяснится, что фирма-должник не вела коммерческой деятельности в том государстве-члене, в котором была зарегистрирована. Итак, производство по делу о несостоятельности компании Eurofood, начатое в Ирландии, было признано основным, тогда как производство, начатое в Италии – вторичным, что автоматически наделяло итальянский суд полномочиями по распределению имущества несостоятельного должника только по решениям, принимаемым судом Ирландии.

Более двух лет суды Италии и Ирландии, а также Европейский Суд, решали вопросы о том, какое производство признать основным, а какое вторичным, и это несмотря на то, что в вводной части Регламента как один из основополагающих, заявляется принцип судебного сотрудничества, что, в свою очередь, является неперенным условием для эффективного функционирования Европейского экономического сообщества. Но вопрос о месте открытия основного производства по делу о несостоятельности должника это только самое начало для последовавших процедур по делу о несостоятельности, что явно свидетельствует о том,

что существующий в рамках ЕС механизм регулирования отношений при трансграничной несостоятельности недостаточно эффективен с учетом современных требований хозяйственной и предпринимательской деятельности.

Гораздо более успешным представляется другой пример регионального регулирования трансграничной несостоятельности – **Единый Закон, регулирующий процедуры взыскания и аннулирования долгов, принятый ОГАДА** – Организацией по гармонизации коммерческого права стран Африки в 1998 г., и вступивший в силу в январе 1999 г. В соответствии со статьей 1 Единого Закона, регулирующего процедуры взыскания и аннулирования долгов (далее – Единый закон), предусмотрены три варианта взыскания долгов с должника в пользу кредиторов: компромиссное соглашение должника и кредиторов о погашении долгов до признания должника несостоятельным; удовлетворение требований кредиторов несостоятельного должника в судебном порядке и ликвидация имущества должника для удовлетворения за счет этого требований кредиторов.

Не вдаваясь в подробное рассмотрение положений Единого Закона отметим, что в данном источнике регулирования закреплены многочисленные принципы, содержащиеся и в Регламенте ЕС, в частности, признание решений суда одного государства-участника об открытии производства по делу о несостоятельности должника судом другого государства-участника по принципу *res judicata*. Помимо этого, также совершено разграничение нескольких производств по делу о несостоятельности должника на основное и вторичное⁶. Однако есть все же особенность, так сильно отличающая Единый Закон от остальных примеров региональной унификации положений о трансграничной несостоятельности. В то время как Регламент ЕС содержит только 47 статей, Единый Закон состоит из 258 статей, позволяющих гораздо более точно и четко закрепить функции и полномочия участников процедур несостоятельности, права, обязанности, назначение и прекращение деятельности ликвидатора, критерии выбора фигуры ликвидатора – в общем, все то, что позволяет Единому Закону успешно функционировать и служить механизмом для быстрого и компетентного разрешения споров при трансграничной несостоятельности.



В качестве примера приведу недавнее дело – несостоятельность компании Air Afrique.

Компания Air Afrique была учреждена в 1961 году и до момента ее ликвидации акции компании были распределены между 11 франкоговорящими государствами Африки (Бенин, Буркина Фасо, Центральная Африканская Республика, Чад, Конго, Берег Слоновой Кости, Мали, Маврикий, Нигер, Сенегал, Того), которым в совокупности принадлежало 68,4 процента от уставного капитала компании; 12 процентов от уставного капитала принадлежало компании Air France, 9 процентов – Агентству по Развитию (Франция), остальные акции были распределены между тремя частными акционерами. В 1993 году компания столкнулась с проблемами финансового характера, причиной чего, *inter alia*, служило некомпетентное управление компанией и ряд договоров аренды воздушных лайнеров, заключенных на невыгодных для компании условиях. Попытки упомянутых 11 стран, владеющих 68,4 процентами акций, выработать стратегию по оздоровлению компании не привели к каким бы то ни было результатам. В 2001 году компания Air France предложила заключить соглашение о переименовании компании, покупке 35 процентов акций, оставляя странам Африки 20 процентов и привлечении большего числа инвесторов из частного сектора. По мнению представителей 11 франкоговорящих стран, подобная сделка не могла быть осуществлена. В январе 2002 года авиаперевозки грузов и пассажиров компанией Air Afrique прекратились, а в феврале 2002 года представители компании передали документы о признании компании несостоятельной в суд г. Абиджан (столица Берега Слоновой Кости), то есть по месту нахождения администрации компании. Поскольку все 11 стран – акционеров Air Afrique являются членами ОГАДА, правом, применимым к производству по делу о несостоятельности является Единообразный Закон, в соответствии со статьями которого, компания надлежащим образом и в надлежащие сроки подала необходимые документы для признания несостоятельной, на основании статей которого суд г. Абиджан принял решение о ликвидации компании для удовлетворения требований кредиторов на сумму более чем 458 миллионов долларов США, в соответствии с которым суды других стран – акционеров ком-

пании признали производство, открытое в г. Абиджане основным и открыли вторичные производства по делу о несостоятельности Air Afrique, поскольку активы компании находились в большинстве этих государств. Таким образом, в достаточно короткий срок были проведены все мероприятия, направленные на удовлетворение требований кредиторов и ликвидацию компании. В отличие от производства по делу о несостоятельности Eurofood, в котором конфликт юрисдикций судов двух стран являлся предметом разбирательства продолжительностью в несколько лет, опыт региональной унификации законодательства о трансграничной несостоятельности ОГАДА представляется более успешным. К такому же выводу пришли, видимо, и англоговорящие страны Африки, поскольку начиная с конца 2003 года такие страны, как Камерун, Гамбия, Ботсвана, Кения и другие ведут переговоры по вхождению в состав ОГАДА.

Примечания:

¹ Center of main interest (COMI). Под центром основных интересов понимается государство, в котором расположена наибольшая часть имущественного комплекса или в котором сконцентрирована экономическая активность должника. В случае, если определить центр основных интересов не удастся, местом рассмотрения спора будет избрано место нахождения зарегистрированного офиса, а для физического лица - место проживания.

² Данные приводятся по состоянию на май 2008 года по материалам, опубликованным на официальном сайте ЮНСИТРАЛ: <http://www.uncitral.org>

³ United States Code

⁴ Chapter 15. Ancillary and Other Cross-Border Insolvency

⁵ Под центром основных интересов понимается государство, в котором расположена наибольшая часть имущественного комплекса или в котором сконцентрирована экономическая активность должника. В случае, если определить центр основных интересов не удастся, местом рассмотрения спора будет избрано место нахождения зарегистрированного офиса, а для физического лица - место проживания.

⁶ Uniform Act, article 251. Там же.

