

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРИМЕНЕНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ ИНОСТРАННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О БАНКРОТСТВЕ

Андрей Скобей

В статье проведен научный анализ проблемы коллизионного регулирования трансграничного банкротства. Автором показана ограниченность применения коллизионной привязки lex concursus в условиях действия принципа территориализма применительно к трансграничному банкротству. Делается вывод о необходимости применения иностранного конкурсного права к недействительности сделок с иностранным элементом.

Ключевые слова: законодательство о банкротстве, недействительность договора, применимое право, территориализм, трансграничное банкротство, универсализм, lex concursus.

«Theoretical and Practical Aspects of Foreign Bankruptcy Law Application in the Republic of Belarus» (Andrei Skobei)

The article is dedicated to the analysis of the choice-of-law regulation in cross-border bankruptcy cases. The author identifies the limited application of lex concursus in terms of the territorialism principle in relation to the cross-border bankruptcy. The conclusion is made about the need to apply foreign bankruptcy law to the invalidity of legal transactions with a foreign element.

Keywords: applicable law, bankruptcy law, cross-border bankruptcy, invalidity of a contract, lex concursus, territorialism, universalism.

Author:

Skobei Andrei — post-graduate student of the Department of International Private and European Law of the Faculty of International Relations, Belarusian State University, e-mail: a.skobej@gmail.com
Belarusian State University. Address: 4, Nezavisimosti ave., 220030, Minsk, BELARUS

Субъекты хозяйствования Республики Беларусь, заключая внешнеторговые сделки, могут столкнуться с риском трансграничного банкротства (банкротства, осложненно-го иностранным элементом). Данный риск может проявляться в приобретении статуса субъектов конкурсных производств в иностранных государствах, как их контрагентами, так и ими самими. Коллизионное регулирование ситуаций трансграничного банкротства отсутствует в международном частном праве Республики Беларусь. В то же время существующая правоприменительная практика позволяет говорить о том, что вопрос о применимом к трансграничному банкротству праве перестает быть предметом исключительно теоретических дискуссий. Цель настоящей статьи — изучение особенностей коллизионного регулирования трансграничного банкротства на основе анализа норм международного и национального права, а также правоприменительной практики и доктрины.

Число трансграничных банкротств постоянно растет. В связи с этим все настойчивее проявляется стремление найти наиболее эффективный способ решения основной и общепризнанной международным сообществом проблемы производств по делам о банкротстве, а именно, как избежать случайных предпочтений и добиться максимально справедливого удовлетворения кредиторов [6, с. 306].

Институт трансграничного банкротства является особым, комплексным институтом международного частного права, который включает в себя материальные и процессуальные нормы [15, с. 7]. Таким же образом рассматривается и вопрос применимого к трансграничному банкротству права [1, с. 22]. Коллизионный вопрос применительно к трансграничному банкротству представляет интерес для изучения только в области норм материального права, поскольку в отношении процессуальных норм существует консенсус, согласно которому применению подлежит право страны суда [см.: 8].

Автор:

Скобей Андрей Николаевич — аспирант кафедры международного частного и европейского права факультета международных отношений Белорусского государственного университета, e-mail: a.skobej@gmail.com
Белорусский государственный университет. Адрес: 4, пр. Независимости, Минск, 220030, БЕЛАРУСЬ

Рецензенты:

Бабкина Елена Васильевна — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного частного и европейского права факультета международных отношений Белорусского государственного университета

Шевченко Александр Петрович — кандидат юридических наук, главный специалист Главного юридического управления Национального банка Республики Беларусь

Вопросу коллизионного регулирования трансграничного банкротства уделено значительное внимание в доктрине международного частного права. В первую очередь в этой связи стоит упомянуть труды Л. П. Ануфриевой [1], А. М. Бирюкова [2], Н. В. Калининой [5], К. А. Липая [9], Е. В. Моховой [10], А. А. Рягузова [15], Л. Ю. Собиной [16]. Проблеме выбора права в контексте изучения модели правового регулирования трансграничного банкротства посвящены работы Лук Чан Хо [19], Дж. Л. Вэстбрука [21], Ф. Вуда [22]. Коллизионное регулирование трансграничного банкротства в праве Европейского союза изучалось В. В. Кулешовым [7] и А. А. Хргианом [17].

Следует отметить достаточно глубокий уровень изученности коллизионного регулирования трансграничного банкротства в науке международного частного права. Но в то же время нельзя не указать на недостаточную изученность рассматриваемой темы в белорусской правовой науке, что препятствует разработке национально-правового коллизионного регулирования. Кроме того, результаты научных исследований зачастую носили высокий теоретический, но недостаточный прикладной характер, особенно применительно к белорусской правовой действительности.

Все без исключения исследователи приходят к выводу о необходимости введения применительно к трансграничному банкротству основной коллизионной привязки *lex fori concursus* или *lex concursus*. Однако понимание данной привязки различается. Так, А. А. Рягузов предлагает применять к правоотношениям несостоятельности, осложненным иностранным элементом, право того государства, в котором возбуждена процедура банкротства должника, — *lex fori concursus* [15, с. 7]. Схожего понимания придерживаются и Н. В. Калинина [5, с. 10]. В то же время К. А. Липай понимает под *lex concursus* право страны, в которой конкурсное производство открыто первым [9, с. 9]. Л. Ю. Собина относит к экстерриториальным последствиям трансграничного банкротства применение права государства суда, возбудившего основное производство [16, с. 14]. В настоящей статье под *lex concursus* будет пониматься применение права государства, в котором открыта процедура банкротства, безотносительно к приоритету открытия данной процедуры по времени или месту данной процедуры в трансграничной иерархии производств.

Проблема практического применения научных результатов, касающихся коллизионного регулирования трансграничного банкротства, заключается в том, что практически все данные положения разрабатывались в рамках парадигмы, базирующейся на модели правового регулирования трансграничного банкротства, которая основана на теории единого производства (универсализма). Под универсализ-

мом понимается модель правового регулирования трансграничного банкротства в рамках единого производства, объединяющего всех кредиторов, все имущество должника, независимо от его местонахождения [21, р. 625]. Наибольшее распространение получила модель «модифицированного» универсализма, предполагающая существование «основного» (главенствующего) производства и «вторичных» (подчиненных главенствующему) производств, которые носят ликвидационный характер [10, с. 92].

Противоположностью модели универсализма, основанной на принципе единого производства, является модель, основанная на принципе территориализма, которая исключает возможность существования экстерриториального единого или главенствующего конкурсного производства.

Республика Беларусь не участвует ни в одном международном договоре, предусматривающем действие принципа универсализма в трансграничном банкротстве, отсутствует и соответствующее национальное законодательство. То же самое можно сказать и об остальных государствах — членах ЕАЭС и СНГ. Работа над проектом основанного на «модифицированном» универсализме закона «О трансграничной несостоятельности в Российской Федерации» приостановлена [12, с. 116]. В белорусском законодательстве нормы о трансграничном банкротстве ограничиваются вопросом о признании иностранных судебных актов о банкротстве в статье 4 Закона Республики Беларусь от 13 июля 2012 г. № 415-З «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» [13].

Отмечается, что при использовании модели регулирования вопросов трансграничного банкротства, построенной на принципе территориализма, применение коллизионной привязки *lex concursus* является исключением [5, с. 10]. Иностранное право не может быть применимо в отношении некоторых конкурсных отношений в условиях действия принципа территориализма не только потому, что это будет противоречить публичному порядку или сверхимперативным нормам, но и потому, что на практике даже гипотетически не могут возникнуть ситуации, при которых может появиться запрос на его применение.

Так, в объем регулирования привязки *lex concursus* в условиях территориализма не могут входить такие вопросы, как определение категорий должников, подпадающих под банкротство; условия (признаки) несостоятельности, права и обязанности субъектов конкурсного производства. К примеру, суд по месту «вторичного» производства может применить право страны, в которой открыто главенствующее производство, при определении очереди, к которой относится заявляющий требование конкурсный кредитор. Но белорусский суд просто

не столкнется с ситуацией, когда ему придется вести реестр требований кредиторов на основании иностранного права, поскольку не возникнет ситуации, когда банкротство, инициированное в белорусском суде, будет «вторичным».

Не вдаваясь в дискуссию о необходимости либо отсутствии необходимости введения в законодательство Республики Беларусь правового регулирования трансграничного банкротства, основанного на той или иной правовой доктрине, следует отметить, что потребность в разработке коллизионного регулирования трансграничного банкротства существует уже сегодня. И данное коллизионное регулирование должно учитывать существующие правовые реалии.

Между тем, судебная практика Российской Федерации не остается в стороне от решения коллизионного вопроса в делах о трансграничном банкротстве. В качестве примера можно привести дело о признании недействительным договора о зачете встречных однородных требований с участием находящегося в стадии банкротства и являющегося резидентом Литовской Республики акционерного общества банк «СНОРАС» (далее — банк «СНОРАС») [14].

В постановлении от 12 ноября 2013 г. № 10508/13 Президиум Высшего арбитражного суда Российской Федерации (далее — ВАС) указал, что при рассмотрении вопроса о недействительности договора о зачете встречных однородных требований с участием банка «СНОРАС» суды не учли ряд обстоятельств, в частности тот факт, что иск банка о признании сделки недействительной был основан на праве Литовской Республики в связи с тем, что на момент заключения оспариваемой сделки банк «СНОРАС» находился в стадии банкротства согласно праву Литовской Республики. Правовая позиция была сформирована следующим образом: «Суды должны были оценить допустимость и действительность оспариваемого зачета исходя из положений статьи 1202 Гражданского кодекса Российской Федерации и норм права государства, в котором осуществляется процедура банкротства (*lex concursus*) банка СНОРАС» [14]. Вместе с тем правовую позицию по делу банка «СНОРАС» нельзя рассматривать в качестве точки зрения, выработанной применительно к единичному делу. Так, было отказано в передаче на рассмотрение в Президиум ВАС Российской Федерации схожего дела шведской компании «Аскай АБ» в связи с тем, что позиция Президиума ВАС по делу банка «СНОРАС» может применяться в подобных случаях по аналогии [11, с. 3].

В законодательстве Российской Федерации вопрос права, применимого к отношениям, вытекающим из трансграничного банкротства, также не урегулирован законодательно [11, с. 4]. Таким образом, можно сделать вы-

вод, что даже в условиях отсутствующего коллизионного регулирования суды могут прийти к необходимости применения коллизионной привязки *lex concursus*. В деле банка «СНОРАС» российский суд не приводит правовые нормы, которые позволили ему выйти на применение *lex concursus*. Ссылка на статью 1202 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) [4], которая регулирует личный закон юридического лица, была сделана с использованием союза «и», что не дает права утверждать о том, что суд рассматривал *lex concursus* в качестве компонента личного закона юридического лица. Выводить применение *lex concursus* в качестве составляющей коллизионной привязки, регулирующей личный закон юридического лица, нельзя еще и потому, что не всегда в международной практике страна инкорпорации должника и страна открытия конкурсного производства совпадают [1, с. 18].

Выход на применение привязки *lex concursus* мог быть сделан либо за счет применения критерия наиболее тесной связи, служащего механизмом восполнения пробелов коллизионного регулирования (п. 2 ст. 1186 ГК РФ), либо на основании нормы, позволяющей суду принимать во внимание императивные нормы иностранного государства (п. 2 ст. 1192 ГК РФ) [4]. Критерий применения права, наиболее тесно связанного с гражданско-правовым отношением, в отсутствие специальной коллизионной нормы закреплен и в международном частном праве Республики Беларусь (п. 3 ст. 1093 Гражданского кодекса Республики Беларусь). Возможность применения императивных норм иностранного права также существует (п. 2 ст. 1100 Гражданского кодекса Республики Беларусь) [3]. Отсюда можно сделать вывод о том, что белорусским судом потенциально может быть занята правовая позиция, аналогичная той, которая была принята российским судом в деле банка «СНОРАС».

Однако подход, согласно которому определение применимого права в делах о банкротстве зависело бы от позиции суда в том или ином деле, не соответствует прогрессивным тенденциям в области правового регулирования трансграничного банкротства. В качестве примера можно привести право Европейского союза, в котором коллизионное регулирование трансграничного банкротства закреплено нормативно.

В соответствии со статьями 4 и 28 регламента ЕС «О процедурах банкротства» № 1346/2000 (далее — Регламент) применяется право государства, в котором открыто конкурсное производство. В объем данной коллизионной привязки входят: условия для возбуждения дела о банкротстве; проведение и завершение процедуры банкротства; определение групп должников, в отношении которых процедура банкротства может быть открыта;

перечень имущества, формирующего конкурсную массу; защита имущества должника после открытия процедуры банкротства; полномочия должника и конкурсного управляющего; влияние текущей процедуры банкротства на договорные отношения должника; виды требований, вносимых в реестр требований кредиторов; способы удовлетворения требований, которые возникают после открытия процедуры банкротства; очередь удовлетворения требований кредиторов [см.: 18].

В то же время следует отметить, что регламент изымает некоторые правоотношения из действия основной коллизионной привязки полностью или частично. В частности, изъятия касаются зачета встречных требований, трудовых правоотношений, прав залогодержателей, недвижимости, платежных и финансовых систем. Коллизионное регулирование, содержащееся в праве ЕС, действует в рамках системы «модифицированного» универсализма и потому не может быть использовано в полном объеме при разработке коллизионного регулирования в праве Республики Беларусь.

С учетом того факта, что Республика Беларусь не участвует в международном договоре, предусматривающем взаимный режим применения *lex concursus*, было бы нецелесообразно вводить в национальное законодательство коллизионное регулирование трансграничного банкротства, которое будет охватывать широкий объем правоотношений. По нашему мнению, обоснованием этого является тот факт, что иностранное законодательство о банкротстве (конкурсное право), как было доказано выше, неприменимо к некоторым правоотношениям из-за отсутствия системы «основных—вторичных» конкурсных производств.

В то же время полное исключение применения иностранного законодательства о банкротстве также нельзя считать обоснованным. Во-первых, потому что иностранное конкурсное право может применяться судом на основании правовых норм, предлагающих механизм восполнения пробелов коллизионного регулирования. Во-вторых, потому что отсутствие возможности применения норм иностранного законодательства о банкротстве может способствовать использованию белорусской юрисдикции для недобросовестного вывода активов должника, банкротящимися в иностранных государствах. Могут возникнуть ситуации, когда сделку, нарушающую права конкурсных кредиторов, нельзя будет признать недействительной кроме как на основании норм иностранного законодательства о банкротстве.

Следовательно, проблему применения иностранного законодательства о банкротстве судами Республики Беларусь можно свести к проблеме применения иностранного конкурсного права к отношениям, вытекающим из сделок, совершаемых должником. При рассмотрении судом требования о признании сделки недей-

ствительной может быть применимо право государства, в котором осуществляется процедура банкротства стороны по сделке. Должником в конкурсном производстве государства, право которого применимо, может выступать только иностранное юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, поскольку применение иностранного законодательства о банкротстве к сделкам с участием физических лиц или в связи с банкротством, инициированным в отношении белорусского юридического лица в иностранном государстве, противоречило бы публичному порядку Республики Беларусь.

Ряд авторов обращают внимание на тот факт, что сделка может быть признана недействительной на основании законодательства о банкротстве государства, чье право применимо к существу договорных отношений (*lex causae*). Отмечается, что *lex causae* может наложить своеобразное «вето» на *lex concursus* [20, р. 116—117]. В деле о банкротстве *Lehman Brothers Holdings Inc.* суд США счел необходимым применить к оспариваемому зачету английское право (*lex causae*) [см.: 19, р. 5]. Такой подход нельзя назвать совершенно необоснованным, поскольку он минимизирует негативные последствия для добросовестных участников оборота. Сторона договора может приобрести статус должника в процедуре банкротства в самой непредсказуемой для контрагента юрисдикции. Заключая же договор, участник оборота мог учитывать риск признания договора недействительным только по праву, регулирующему данный договор.

Однако принятие подобной иерархии коллизионных привязок обоснованно только в правовых системах, полагающихся на высокую степень усмотрения судебной власти в каждом конкретном случае. В случае прямого нормативного исключения недействительности сделки, являющейся действительной согласно *lex causae*, стороны договора смогут использовать автономию воли с целью исключения применения права, создающего недействительность. При указании на возможность использования обеих привязок с отдачей приоритета *lex causae* суды получают трудную задачу по выработке практических критериев определения такого приоритета. Представляется, что случаи, когда договор будет признаваться недействительным на основании конкурсного права, не имеющего никакой связи с договорными правоотношениями, будут редки в правоприменительной практике и не смогут являться основанием для критики привязки *lex concursus*.

На основании проведенного анализа можно сделать вывод о необходимости дополнить Гражданский кодекс Республики Беларусь статьей 1127¹ следующего содержания:

«Статья 1127¹. Право, применимое при решении вопроса о недействительности договора, заключенного иностранным юридическим лицом

или индивидуальным предпринимателем, в отношении которого возбуждена процедура экономической несостоятельности (банкротства).

При решении вопроса о недействительности договора, заключенного иностранным юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, в отношении которого в иностранном государстве возбуждена процедура экономической несостоятельности (банкротства), применяется право страны, в которой данная процедура возбуждена».

Таким образом, коллизионную привязку *lex concursus* следует рассматривать в качестве общепризнанной коллизионной привязки применительно к трансграничному банкротству. Данная привязка означает применение права страны, в которой начата процедура банкрот-

ства. Широкий объем применения данной коллизионной привязки востребован лишь в контексте модели регулирования трансграничного банкротства, основанной на универсализме, предполагающем существование экстра-территориального конкурсного производства или трансграничной иерархии конкурсных производств. Между тем, правоприменительная практика показала необходимость применения иностранного законодательства о банкротстве к некоторым категориям правоотношений безотносительно к принятой модели трансграничного банкротства. Сюда, в частности, относится право, применимое к недействительности сделки, совершенной иностранным лицом, имеющим статус должника в иностранном банкротстве.

Список использованных источников

1. Ануфриева, Л. П. Международное частное право: в 3 т. Т. 3 / Л. П. Ануфриева. — М.: БЕК, 2001. — 768 с.
2. Бірюков, О. М. Міжнародні аспекти банкрутства: неспроможність у країнах з перехідною економікою / О. М. Бірюков // Юрид. Україна. — 2008. — № 12. — С. 68—72.
3. Гражданский кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь от 7 дек. 1998 г. № 218-З: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.: одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г.: текст по сост. на 1 мая 2016 г. [Электронный ресурс] // ЭТАЛОН: Законодательство Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2016.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья): Кодекс Рос. Федерации от 26 нояб. 2001 г. № 146-ФЗ: принят Гос. Думой 1 нояб. 2001 г.: одобр. Советом Федерации 14 нояб. 2001 г.: текст по сост. на 1 мая 2016 г. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». — М., 2016.
5. Калинина, Н. В. Проблемы регулирования трансграничной несостоятельности в международном частном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н. В. Калинина; Всерос. акад. внеш. торговли. — М., 2010. — 24 с.
6. Кох, Х. Международное частное право и сравнительное правоведение / Х. Кох, У. Магнус, П. Винклер фон Моренфельс. — М.: Междунар. отношения, 2003. — 480 с.
7. Кулешов, В. В. Механизм правового регулирования трансграничной несостоятельности в Европейском союзе. Проблемы теории и практики / В. В. Кулешов // Москов. журн. междунар. права. — 2007. — № 2 — С. 235—250.
8. Леанович, Е. Б. Развитие международно-правового регулирования трансграничных банкротств / Е. Б. Леанович // Белорус. журн. междунар. права и междунар. отношений. — 2004. — № 4. — С. 20—22.
9. Липай, К. А. Особенности несостоятельности трансграничных групп компаний в российском и зарубежном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / К. А. Липай; Рос. акад. народ. хоз. и гос. службы при Президенте РФ. — М., 2014. — 31 с.
10. Мохова, Е. В. Доктрина основного производства трансграничной несостоятельности юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е. В. Мохова; Рос. акад. правосудия. — М., 2009. — 265 л.
11. Мохова, Е. В. Оспаривание в российском суде сделок банкротящегося за рубежом должника / Е. В. Мохова // Вестн. Высш. арбитраж. суда Рос. Федерации. — 2014. — № 5. — С. 48—66.
12. Мохова, Е. В. Центр основных интересов должника при трансграничной несостоятельности: перспективы введения в России новых правовых конструкций / Е. В. Мохова // Закон. — 2012. — № 10. — С. 111—117.
13. Об экономической несостоятельности (банкротстве): Закон Респ. Беларусь от 13 июля 2012 г. № 415-З [Электронный ресурс] // ЭТАЛОН. Законодательство Респ. Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2016.
14. О пересмотре в порядке надзора решения Арбитражного суда города Москвы от 13 дек. 2012 г. по делу № А40-108528/12-50-1134: постановление президиума Высш. арбитраж. суда Рос. Федерации от 12 нояб. 2013 г. № 10508/13 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». — М., 2014.
15. Рязузов, А. А. Правовое регулирование трансграничной несостоятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. А. Рязузов; МГЮА. — М., 2008. — 25 с.
16. Собина, Л. Ю. Признание иностранных банкротств в международном частном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л. Ю. Собина; Рос. акад. правосудия. — М., 2011. — 27 с.
17. Хргиан, А. А. Унификация нормативных актов о трансграничной несостоятельности в странах ЕС: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. А. Хргиан; РУДН. — М., 2007. — 22 с.
18. Council regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings [Electronic resource] // EUR-Lex: Access to European Union law. — Mode of access: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:16:0:0001:0018:en:PDF>>. — Date of access: 21.01.2016.
19. Ho, L. C. Enforcing English Set-Off Right in the US Bankruptcy Court: In Re Lehman Brothers Holdings, Inc. / L. C. Ho // Corporate Rescue and Insolvency. — 2009. — Vol. 2. — P. 5—6.
20. Virgos, M. European Insolvency Regulation: Law and Practice / Virgos M., Francisco J., Garcimartin A. — The Hague: Kluwer Law International, 2004. — 272 p.
21. Westbrook, J. L. Universalism and Choice of Law / J. L. Westbrook // Pennsylvania State International Law Journal. — 2005. — N 23. — P. 625—637.
22. Wood, P. Principles of International Insolvency / P. Wood. — London: Sweet & Maxwell, 1995. — 1064 p.

Статья поступила в редакцию в июне 2016 г.