

РАЗВИТИЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРАНСГРАНИЧНЫХ БАНКОТСТВ

Елена Леанович

Процедуры в отношении несостоятельности весьма разнообразны. В основном под банкротством понимаются процедуры ликвидации, однако санация также представляется очень важной процедурой, поскольку в обоих случаях независимо от судьбы должника ключевым вопросом является урегулирование взаимоотношений должника и кредиторов и по возможности соразмерное удовлетворение всех требований из выявленного имущества.

Национально-правовое регулирование в отношении состояния неплатежеспособности, как правило, носит строго императивный характер и относится к публичному порядку. Поэтому если в ходе рассмотрения вопроса о неплатежеспособности должника возникает иностранный элемент, то обычные механизмы международного частного права зачастую не позволяют адекватно и эффективно разрешить возникающие вопросы. В доктрине международного частного права используются самые разные термины: международные, многонациональные, экстерриториальные банкротства. Мы будем использовать термин "трансграничные банкротства", поскольку он наиболее ярко характеризует проблему — строго территориальный характер процедур в рамках национальной правовой имеет эффект за границей.

Трансграничные банкротства подразумевают наличие иностранного элемента, который может выражаться, например, в том, что:

— должник не является резидентом страны суда или носит национальность другого государства;

— имущество должника находится в целом или в части на территории другого государства;

— кредиторы не являются резидентами страны суда, носят национальность другого государства, находятся за границей;

— в иностранном государстве и в государстве страны суда в отношении того же должника или того же имущества осуществляются процедуры банкротства;

— иностранный управляющий принимает участие в отечественной процедуре банкротства.

Как известно, международное частное право должно ответить на два основных вопроса: процессуальный и коллизионный. При определении надлежащей юрисдикции трансграничного банкротства предпочтение, как правило, отдается стране, в которой находится основное место деятельности (центр жизненных интересов) должника. Наряду с проблемами надлежащей юрисдикции возникает также такой стандартный вопрос международного частного права (международного гражданского процесса), как признание и исполнение актов суда, рассматривающего или решившего дело о банкротстве. Причем речь идет не только о признании решения о банкротстве, в коллизию могут вступить положения права страны суда, рассматривающего дело о банкротстве, и положения права иностранного государства, где конкурсный управляющий должен действовать.

Что касается применимого права, то поскольку процедуры банкротства по большей части представляют собой вопросы процесса, право страны суда (*lex fori*) регу-

лирует большинство возникающих в ходе рассмотрения дела проблем¹. Однако право страны суда, рассматривающего дело о банкротстве (*lex concursus*), не всегда адекватно может решить такие проблемы, как: основания для признания статуса и круг полномочий управляющего, отнесение имущества, находящегося за границей, к конкурсной массе, очередность в удовлетворении кредиторов. Кроме того, есть правоотношения, объективно отделяемые от банкротства. Например, обязательства должника перед кредиторами являются правоотношениями с самостоятельным и автономным содержанием. Применимое право к такого рода отношениям определяется по коллизионным нормам страны суда (*lex concursus*) о сделках, праве собственности и т. д. Таким образом, *lex fori* как *lex concursus* никогда не может быть единственной привязкой в деле о трансграничном банкротстве.

Сложности и пробелы правового регулирования трансграничных банкротств в международном частном праве объясняются тем, что, во-первых, по многим вопросам нет специальных правовых положений в национальном и в международном праве; во-вторых, имеющиеся положения недостаточно исследованы в доктрине и судебной практике, поэтому их толкование остается довольно неопределенным. Ситуации несостоятельности, выступающие за рамки одного государства, требуют устранения разобщенности национально-правовых систем. С целью унификации национальных законов в отношении трансграничных банкротств, а также для налаживания механизмов правовой помощи и прямого сотрудничества между органами, рассматривающими соответствующие дела, международным сообществом предпринимается различные попытки найти эффективные и адекватные механизмы.

Международные универсальные соглашения по вопросам трансграничных банкротств отсутствуют из-за слишком больших разногласий между национально-правовыми системами в этой области. Действующие международные договоры в этой области приняты на региональной основе². Наиболее значительным достижением универсальной унификации в рассматриваемой области является Европейская конвенция о некоторых международных аспектах банкротства, подписанная в Стамбуле в 1990 г. (далее — Европейская конвенция), которая пока не вступила в силу.

Распределение компетенции между судами государств — участников Европейской конвенции в делах по трансграничным банкротствам производится следующим образом. По пункту 1 статьи 4 основное правило подсудности гласит, что преимущество отдается судам и другим органам государства-участника, где должник имеет центр деловой активности (место нахождения руководящих органов). В пункте 2 статьи 4 как дополнительное правило подсудности предусматривается, что суды и другие органы государства-участника, на территории которого должник осуществляет ведение хозяйственной деятельности, также обладают компетенцией возбуждать производство по делу о банкротстве:

Леанович Елена Борисовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного и европейского права факультета международных отношений Белорусского государственного университета

а) если центр деловой активности должника не расположен на территории государства-участника;

б) если производство по делу о банкротстве не может быть возбуждено судом или другим органом государства-участника по месту нахождения центра деловой активности.

После того как производство по делу о банкротстве возбуждено в одном из государств-участников и в соответствии с законом этого государства назначен управляющий, согласно статье 7 Европейской конвенции он может осуществлять свои полномочия во всех других государствах-участниках. Согласно статье 2 Европейской конвенции он подтверждает свой статус документами (заверенной копией решения или сертификата о назначении), выданными судом или другим компетентным органом, назначившим производство по делу о банкротстве. Дополнительно может понадобиться перевод данных документов на язык государства, где управляющий намеревается осуществлять свои функции, однако другие формальности не требуются, в частности, нет необходимости легализации.

В трансграничных банкротствах наиболее острым вопросом является осуществление управляющим действий в отношении имущества должника за границей. В Европейской конвенции предусматривается, что с момента своего назначения управляющий может во всех других государствах-участниках осуществлять необходимые шаги для охраны имущества должника (ст. 8), а также принимать действия по управлению и распоряжению этим имуществом (ст. 10).

Европейская конвенция регулирует ситуацию проведения процедур банкротства сразу в нескольких государствах. Процедура вторичных банкротств, по Европейской конвенции, позволяет на основании решения суда или другого компетентного органа государства-участника о банкротстве лица объявлять его банкротом в любом другом государстве-участнике независимо от того, действительно ли данное лицо выступает несостоятельным на территории этого государства (ст. 16). Основное и вторичное банкротства, по Европейской конвенции, тесно связаны. Так, согласно статье 19 вторичное банкротство регулируется правом того государства-участника, в котором открыто основное банкротство. Связь обеих процедур также устанавливается в отношении заявляемых требований. По пункту 2 статьи 20 Европейской конвенции все требования, заявленные по делу о вторичном банкротстве, должны быть сообщены управляющему или компетентному органу по делу об основном банкротстве.

Очень интересны положения Европейской конвенции, направленные на равную защиту прав всех кредиторов должника. Согласно статье 30 после инициации процедуры банкротства в одном из государств-участников управляющий или компетентный орган по законам данного государства, должны незамедлительно информировать в индивидуальном порядке всех известных кредиторов, находящихся в других государствах-участниках. Принцип равенства кредиторов прослеживается также в положениях Европейской конвенции об удовлетворении требований. Кредитор, получивший частичное удовлетворение своих требований по делу о банкротстве, открытом в одном государстве-участнике, не может выставлять те же требования по делу о банкротстве, открытом в другом государстве-участнике в отношении того же должника, пока возмещение, полученное другими кредиторами по делу о банкротстве, открытому в другом государстве-участнике, меньше того возмещения, которое он уже получил (ст. 5).

Европейская конвенция была подписана 8 государствами и ратифицирована только Кипром³. Она пока не вступила в силу — необходимым условием этого является ратификация 3 государствами. Однако, несмотря на незначительное число ратификаций, положения Европейской конвенции были широко признаны. С определенными изменениями они легли в основу Конвенции стран — членов ЕС о процедурах банкротства 1995 г., Регламента Совета ЕС № 1346/2000 о производстве по делам о несостоятельности (вступил в силу 31 мая 2002 г.), Типового закона ЮНСИТРАЛ по трансграничным банкротствам 1997 г.

Вероятно, по мере развития национально-правового регулирования в отношении трансграничных банкротств число государств — участников Европейской конвенции значительно расширится. Тем более что в последнее время потребность в координации процедур банкротства в отношении одного и того же должника в нескольких странах приводит к интересным явлениям саморегулирования. Международная ассоциация юристов (*International Bar Association's*), Американский юридический институт, Группа кредиторов *Insol* и ряд других неправительственных организаций разрабатывают модели взаимоприемлемых схем трансграничных банкротств. В качестве примера можно назвать так называемые протоколы кооперации в трансграничных банкротствах (*cross-border insolvency cooperation protocols*). В них содержатся процессуальные и материальные нормы, позволяющие наладить сотрудничество между судами и другими компетентными органами различных государств. В судебной практике США, Канады, Великобритании, Мексики, Китая и ряда других стран уже есть примеры их использования.

Протоколы и другие методы саморегулирования для установления взаимосвязи вовлеченных в трансграничное банкротство юрисдикций решают проблемы только в конкретном деле. В отличие от международного договора они не ликвидируют ситуацию неопределенности правового регулирования на будущее. Поэтому вступление в силу Европейской конвенции и расширение состава ее государств-участников является очень желательным.

В Республике Беларусь ситуация трансграничных банкротств в настоящий момент пока не обозначилась достаточно остро. Однако уже сейчас нередки случаи появления иностранного элемента в белорусских процедурах банкротства: имущество должника находится за границей, иностранные кредиторы заявляют свои требования и т. д.

В законодательстве Республики Беларусь термин "трансграничные банкротства" отсутствует⁴. Некоторые проблемы трансграничных банкротств в белорусском праве упомянуты. В частности, признается возможность иностранных кредиторов заявлять свои требования. Экстерриториальный же эффект белорусских процедур о банкротстве всецело относится к действию механизмов взаимности и правовой помощи. Введение в законодательство Республики Беларусь понятия "трансграничное банкротство" и участие нашей страны в международных договорах по этим вопросам позволили бы существенно защитить права белорусских кредиторов в иностранных процедурах банкротства, а также значительно повысить рейтинг нашей страны в оценке стабильности и предсказуемости инвестиционно-хозяйственных условий.

¹ В международном частном праве общепризнанным считается применение по процессуальным вопросам закона суда и отсутствие необходимости в коллизионном регулировании.

² Соответствующие международные договоры заключены между Скандинавскими странами и странами Латинской Америки.

³ Статус конвенции на 4.11.2004 г. // <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=136&CM=8&DF=04/11/04&CL>>. 04.11.2004.

⁴ Из всех государств — участников СНГ только Грузия и Молдова предусматривают в национальных законах ситуации трансграничных банкротств. В грузинском законе о банкротстве этим вопросам посвящена отдельная глава.

SUMMARY

"Development of International Legal Regulation of Transnational Bankruptcy" (Elena Leanovich)

The foreign element of bankruptcy can be presented by the following: the debtor is not the resident of the country of the court or has nationality of another state; the property of the debtor is situated on the territory of another state; the creditors are not residents of the country of the court; the procedures of bankruptcy concerning the same debtor are carried out in the foreign state and in the country of the court; the foreign competitive manager participates in the domestic procedure of bankruptcy.

The resolution of bankruptcy problems is based on strictly imperative rules. According to international private law these norms are a part of public order domain. Thus, conclusion of transnational bankruptcy with the help of classical mechanisms of international private law seems to be complicated.

The complexities and gaps of legal regulation of transnational bankruptcy can be explained by the absence of special legal provisions in national and in international law. Nowadays the most significant result of universal unification in the considered area is The European Convention on International Aspects of Bankruptcy (signed in Istanbul in 1990, henceforth the European Convention) which has not come into force.

The European Convention mechanisms allow:

- a) to recognize the competence of the manager appointed in the foreign member-state,
- b) to realize procedures of secondary bankruptcy in any member-state, in which the bankrupt has property,
- c) to protect rights of foreign creditors (informing, nondiscrimination).

In Belarus the situation of transnational bankruptcy is not very acute. However, sometimes there are foreign elements in the Belarusian procedures of bankruptcy: the property of the debtor is situated abroad; foreign creditors declare their claims, etc. Certain problems of transnational bankruptcy are mentioned in the legislation of the Republic of Belarus. In particular, the possibility for foreign creditors to declare their claims is recognized. But the extraterritorial effect of the Belarusian bankruptcy procedures can be achieved only through the operation of reciprocity and legal help mechanisms.

On the one hand, the appearance in the Belarusian legislation of the transnational bankruptcy concept and participation of our state in the international agreements dedicated to this problem would provide more efficient protection to the Belarusian creditors abroad. On the other hand, it would grant better rating concerning stability and predictability of investments and economic climate in our country.