

# МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ

## Унификация правового регулирования трансграничной несостоятельности в рамках ЮНСИТРАЛ

*В.В. Кулешов\**

Правовое регулирование несостоятельности, в частности трансграничной несостоятельности, является одной из наиболее сложных правовых проблем. Это связано с тем, что решение проблемы несостоятельности в принципе является одним из элементов экономической политики государств. В зависимости от целей и задач, решаемых законодательством о несостоятельности, определяется макроэкономическая направленность экономической политики того или иного государства. Подходы к решению этих задач и достижению поставленных целей серьезным образом различаются в государствах-членах ООН. Учитывая, что на современном этапе деятельность компаний все более приобретает трансграничный характер, все чаще в судебной практике возникают дела, связанные с несостоятельностью не в узко национальных рамках, а в мировом масштабе. Отсутствие унифицированного механизма правового регулирования трансграничной несостоятельности негативно сказывается на эффективности и справедливости урегулирования дел трансграничного характера. Применение национальных моделей правового регулирования в общемировом масштабе вступает в противоречие с основополагающим принципом государственного суверенитета государств, поэтому такое применение невозможно без добровольного согласия государств на ограничение сферы действия данного принципа, что происходит, например, в рамках интеграционных процессов в Европе. Речь идет о создании наднационального законодательства о несостоятельности в рамках Европейского Союза, обеспеченного современными, унифицированными и эффективными правовыми нормами, предметом регулирования которых были бы случаи трансграничной несостоятельности.

\* Аспирант кафедры Европейского права МГИМО (У) МИД РФ

Отсутствие правовой базы для рассмотрения дел, имеющих трансграничный характер, приводит к распылению активов должников, ущемляет права кредиторов, способствует совершению различного рода мошенничеств со стороны недобросовестных должников, что, безусловно, представляет собой очень актуальную проблему. Первым шагом на пути ее решения в общемировом масштабе стал подготовленный в 1997 г. Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) Типовой закон о трансграничной несостоятельности, предназначенный для использования любым государством. Типовой закон вобрал в себя опыт работы и над Стамбульской конвенцией 1990 года, и над Конвенцией Европейского Сообщества о производстве по делам о несостоятельности 1995 года, и практику рассмотрения дел о трансграничной несостоятельности, поэтому его инкорпорация в национальное законодательство государств-членов ООН внесла бы в национальные модели правового регулирования несостоятельности полезные изменения и дополнения, которые способствовали бы устранению пробелов в законодательстве о несостоятельности в области трансграничного сотрудничества судов и официальных представителей производств, обеспечения защиты интересов всех заинтересованных лиц, максимально эффективного использования активов должника. Типовой закон имеет своей целью исключительно материально-правовую унификацию законодательства о несостоятельности, оставляя процессуальные вопросы вне сферы своего действия.

### ***История подготовки Типового закона***

Работа над проектом Типового закона началась в 1995 г. в рамках Рабочей группы по законодательству о несостоятельности, после того как в апреле 1994 года и в марте 1995 года состоялось два коллоквиума ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ (Международная ассоциация консультантов по вопросам неплатежеспособности) по проблемам трансграничной несостоятельности, где и было выдвинуто предложение начать работу в рамках ЮНСИТРАЛ над документом, который был бы нацелен на создание условий для содействия сотрудничеству судебных органов, на облегчение доступа иностранных представителей производств по делам о несостоятельности к судам, на признание иностранных производств. Помимо экспертов Международной ассоциации консультантов по вопросам неплатежеспособности (ИНСОЛ) в работе Рабочей группы приня-

ли участие представители Комитета J (несостоятельность) секции предпринимательского права Международной ассоциации адвокатов, представители 40 государств-наблюдателей и 13 международных организаций. 30 мая 1997 г. ЮНСИТРАЛ одобрила Типовой закон, который был рекомендован всем странам для принятия на национальном уровне Резолюцией 52/158 Генеральной Ассамблеи ООН 15 декабря 1997 г.<sup>1</sup>

### ***Юрисдикционные критерии открытия производства и его признание***

Согласно Типовому закону "иностранное производство" - это коллективное производство в отношении должника, основанное на законодательном акте о несостоятельности, целью которого является либо реорганизация, либо ликвидация должника и в рамках которого суд или компетентный орган осуществляет контроль или надзор за активами и деловыми операциями должника. Иностранное производство может быть двух видов, а именно: основное и неосновное. Для определения основного и неосновного производств в Типовом законе используются те же юрисдикционные критерии, что и в Конвенции Европейского Сообщества о производстве по делам о несостоятельности: местонахождение центра основных интересов должника и его предприятия. Для открытия в государстве, принимающем Типовой закон, параллельного территориального производства требуется соблюдение третьего юрисдикционного критерия, использовавшегося в Стамбульской конвенции, т.е. должник должен иметь активы в данном государстве.

Типовой закон включает в сферу своего действия не только производства, осуществляемые на постоянной основе, но и "временные производства", которые по своему статусу приравниваются к первым. В случае изменения статуса иностранного "временного производства" суд, в котором испрашивалось его признание, должен быть незамедлительно уведомлен об этом, чтобы дать возможность суду изменить или прекратить правовые последствия такого признания.

Признание иностранного производства не происходит автоматически. С этой целью официальный представитель иностранного производства должен подать в компетентный суд государства, где он намеревается действовать, ходатайство о признании иностранного

---

<sup>1</sup> Типовой закон о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию. - ООН: Нью-Йорк, 1999.

производства и приложить к ходатайству заверенную копию решения суда об открытии иностранного производства и назначении его официального представителя. В случае, если процедура несостоятельности открыта иным компетентным органом, существование иностранного производства должно быть подтверждено свидетельством иностранного суда или иным доказательством, приемлемым для суда. Кроме того, в ходатайстве должны быть указаны все известные иностранному представителю открытые производства или процедуры в отношении должника. Ходатайство должно быть составлено на официальном языке судопроизводства, где испрашивается признание. Перевод приложенных к нему документов осуществляется на усмотрение суда в соответствии с его процессуальными правилами. Типовой закон не решает однозначно вопрос легализации представляемых документов, а устанавливает лишь презумпцию их подлинности, поэтому дискреционное право суда - потребовать легализации документов особенно тогда, когда они исходят из правовой системы, с которой суд не знаком. Типовой закон не содержит положений, предписывающих уведомление судом сторон, затрагиваемых данным ходатайством, поэтому суд действует в соответствии со своими процессуальными правилами или основополагающими принципами надлежащего судопроизводства в данной правовой системе. При таких обстоятельствах суд должен действовать с учетом того, что "решение по ходатайству о признании иностранного производства принимается в кратчайшие возможные сроки" <sup>2</sup>.

При принятии решения по ходатайству суд не руководствуется принципом, аналогичным принципу "Community trust", действующему в Европейском Союзе, а может руководствоваться рядом презумпций как в отношении подлинности представленных документов, так и в отношении статуса иностранного производства и его представителя. Если суд или заинтересованное лицо ставят под сомнение выводы, основанные на презумпциях, то доказательный процесс осуществляется в соответствии с процессуальными правилами суда.

Факт признания иностранного производства связан в Типовом законе с объемом правовой помощи, которая может быть предоставлена судом представителю иностранного производства. Отдельно регламентируются последствия признания основного иностранного производства, которые вступают в действие автоматически после его

---

<sup>2</sup> Параграф 3 статьи 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ.

признания. Так, после такого признания приостанавливаются любые индивидуальные действия в отношении активов, прав, обязательств или ответственности должника, в том числе исполнительное производство, а также действие прав должника на передачу, обременение или отчуждение любых активов. Основной принцип Типового закона в отношении признания основного иностранного производства заключается в том, что признание этого производства влечет за собой такие юридические последствия, которые считаются необходимыми для справедливого и упорядоченного урегулирования трансграничной несостоятельности должника, хотя они могут отличаться от тех последствий, которые наступают в государстве, где открыто основное производство.

Следует обратить внимание на то, что ограничение индивидуальных действий по смыслу Типового закона носит абсолютный характер, поэтому оно должно охватывать и те действия, которые совершаются в международном коммерческом арбитраже. "Такие ограничения не противоречат Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (1958 г.)"<sup>3</sup>. Однако, поскольку международный коммерческий арбитраж пользуется относительной независимостью от правовой системы государства места осуществления арбитражного разбирательства, практическая реализация данного ограничения кажется сомнительной. В таком случае остается открытым вопрос о признании вынесенного арбитражным судом решения в отношении должника в производстве по делу о несостоятельности. Представляются возможным три варианта решения на этот счет. Во-первых, непризнание арбитражного решения в иностранном производстве, во-вторых, его признание в усеченном виде как реализация права на возбуждение индивидуальных исков для сохранения права требования к должнику, и, в-третьих, признание арбитражного решения в полном объеме.

Типовой закон предусматривает возможность для принимающего его государства сделать исключение из сферы действия "автоматических" последствий признания основного иностранного производства и не распространять ограничения, например, на платежи, связанные с текущей деятельностью должника, с удовлетворением требований обеспеченных кредиторов.

---

<sup>3</sup> ЮНСИТРАЛ: Типовой закон о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию. - ООН, Нью-Йорк 1999. С. 81.

Признание неосновного иностранного производства не влечет за собой автоматически правовых последствий, рассмотренных выше. В этом случае речь идет о праве суда применить или не применить определенные ограничения в отношении должника. После подачи представителем иностранного производства ходатайства о признании неосновного производства суд может по заявлению последнего приостановить исполнительные действия в отношении активов должника, поручить управление всеми или частью активов должника или их реализацию представителю иностранного производства или другому лицу, назначенному судом. Кроме того, суд может приостановить действие прав должника на передачу, обременение или отчуждение активов, принять меры по опросу свидетелей, сбору доказательств или истребованию информации в отношении активов, деловых операций, прав, обязательств или ответственности должника, а также предоставить любую другую помощь.

Признание иностранного производства не влечет за собой автоматического продления действия ранее предоставленной судебной помощи, поэтому представитель иностранного производства должен просить об этом суд. Принимая решение о признании иностранного производства, суд вправе либо продлить действие ранее предоставленной судебной помощи, либо ввести в действие те правовые последствия, которые автоматически наступают в случае признания основного иностранного производства, либо предоставить любую иную судебную помощь.

Признание иностранного производства дает его официальному представителю право просить суд поручить ему или другому лицу, назначенному судом, осуществлять распределение всех или части активов должника. Суд может принять такое решение, если интересы местных кредиторов будут должным образом защищены. В этих целях суд может обусловить свое решение в пользу официального представителя любыми условиями, которые он сочтет необходимыми. Кроме того, суд вправе проверить и убедиться в том, что полномочия представителя неосновного иностранного производства распространяются на активы, указанные в его ходатайстве. Судебная помощь, предоставляемая неосновному иностранному производству должна ограничиваться активами, которые подлежат управлению или распределению в рамках этого производства. Цель Типового закона заключается в том, чтобы соблюсти баланс интересов и не предоставлять излишние полномочия представителю иностранного не-

основного производства, что может помешать достижению целей другого производства, которое является основным.

Таким образом, признание иностранного производства по смыслу Типового закона означает не распространение правовых последствий иностранного производства на другие юрисдикции, а наделение этого производства последствиями, предусмотренными законом государства, принимающего Типовой закон.

### ***Сотрудничество судов и представителей иностранных производств***

Нормы Типового закона, регулирующие данный блок вопросов, являются ключевым элементом Типового закона, цель которого, "преодолеть проблему, связанную с повсеместным отсутствием в национальном законодательстве норм, создающих правовую основу для сотрудничества местных судов и представителей производств с иностранными судами и иностранными представителями в рассмотрении дел о трансграничной несостоятельности" <sup>4</sup>. Поскольку правовая основа для сотрудничества отсутствует, используются различные методы и концепции, а именно: применение доктрины вежливости судами в странах общего права, получение экзекатуры в странах системы гражданского права, исполнение связанных с несостоятельностью судебных актов на основе норм, регулирующих исполнение иностранных судебных решений, а также механизм судебных поручений. Инкорпорация Типового закона в национальное законодательство позволила бы создать унифицированную модель поведения судебных органов и лиц, участвующих в производстве по делу о трансграничной несостоятельности, которую не способны обеспечить вышеперечисленные методы и концепции, поскольку в соответствии с ними признание иностранного производства может не рассматриваться как вопрос признания иностранного судебного решения, если иностранный судебный акт о банкротстве должника будет расценен как заявление о статусе должника или если этот акт не носит окончательный характер. Отсутствие связи и координации между судами и представителями производств препятствует возможности восстановления платежеспособности должника и сохранения рабочих мест.

---

<sup>4</sup> ЮНСИТРАЛ: Типовой закон о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию. - ООН: Нью-Йорк, 1999. С. 93.

В соответствии с Типовым законом суд вправе вступить в непосредственные сношения с иностранными судами и представителями производств или запросить у них содействие или информацию. Аналогичное право принадлежит представителю производства при условии надзора за его действиями со стороны суда. На международном коллоквиуме ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ по вопросам трансграничной несостоятельности, в котором участвовали представители судебных органов, подчеркивалось, что такие сношения должны осуществляться при условии надлежащих гарантий защиты прав сторон, открыто, то есть в присутствии участвующих в деле лиц, и с использованием любых соответствующих средств связи. Типовой закон содержит открытый перечень возможных форм сотрудничества, в число которых входят такие, как:

- 1) назначение лица или органа, которые будут действовать по указанию суда;
- 2) передача информации, интересующей суд или представителя производства;
- 3) координация управления делами должника и его активами;
- 4) координация территориальных производств посредством соглашений;
- 5) координация параллельных производств.

Осуществление сотрудничества приобретает особо важное значение в случае открытия параллельного территориального производства после признания иностранного производства. В соответствии с Типовым законом правовые последствия открытия параллельного производства ограничиваются активами должника, находящимися на территории государства суда, открывшего параллельное производство, и в той мере насколько это необходимо для осуществления координации параллельных производств, другими активами должника, которые согласно закону государства параллельного производства подлежат управлению в его рамках. Таким образом, Типовой закон предусматривает возможность придания параллельному производству универсального, трансграничного характера в случаях, когда было бы разумно подчинить иностранные активы должника юрисдикции государства, где ведется параллельное производство. Например, было бы разумно, если существовала бы возможность продать активы должника в государстве параллельного производства и активы за рубежом в качестве действующего предприятия как единый имущественный комплекс. В этом случае координация и со-



трудничество судов и представителей производств необходима, так как нельзя допустить неопределенность в применении этой нормы Типового закона и явную коллизию юрисдикций.

Основной принцип координации производств заключается в том, что параллельное производство не препятствует признанию иностранного производства, но оно пользуется приоритетом в отношении местных активов в сравнении с иностранным производством. Соответственно в случае открытия параллельного производства судебная помощь, предоставляемая иностранному производству, пересматривается с учетом требований параллельного производства, а автоматически действующие последствия признания основного иностранного производства либо не наступают, либо пересматриваются судом. Если параллельное производство не открывается, то судебная помощь неосновным производствам предоставляется с учетом приоритета основного производства, поэтому она либо согласовывается с ним, либо изменяется или прекращается, если она не согласуется с основным производством. При наличии нескольких неосновных иностранных производств Типовой закон *a priori* не отдает предпочтение какому-либо из них, поэтому суд, предоставляя судебную помощь, вправе действовать по своему усмотрению в целях содействия координации производств, в частности, используя и те формы сотрудничества, которые упомянуты в Типовом законе, и те, которые он сочтет приемлемыми и возможными.

Приоритет основного иностранного производства подчеркивается в Типовом законе также и тем, что для целей возбуждения производства по делу о банкротстве признание основного производства является опровержимым доказательством несостоятельности должника. Признание неосновного иностранного производства не создает такую презумпцию.

Как показывает практика, возможность непосредственного доступа представителей производств к иностранным судам и сношения с представителями других производств имеют не менее важное значение, чем судебная помощь в рамках осуществления сотрудничества и координации производств судебными органами. Типовой закон предоставляет право представителю иностранного производства подавать ходатайство непосредственно в суд государства, принявшего Типовой закон. Факт обращения представителя производства с ходатайством в суд не создает для этого суда юрисдикцию в отношении самого представителя производства или иностранных активов или деловых операций должника в целях, отличных от рассмотрения

этого ходатайства. Это правило особенно важно, чтобы оградить представителей иностранных производств от действия юрисдикционных правил тех государств, в которых факт обращения в суд и явка в заседание считаются достаточным основанием для принятия судом на себя юрисдикции в отношении этого лица. Такой подход создает опасность распространения юрисдикции некомпетентного суда на конкурсную массу иностранного производства и неизбежно ведет к коллизиям юрисдикций.

Следует добавить, что Типовой закон наделяет представителя иностранного производства как основного, так и неосновного процессуальной правоспособностью подавать ходатайство о возбуждении местного производства или участвовать в уже открытом производстве при условии соблюдения требований местного законодательства. Большинство национальных законодательств не предоставляет такое право представителям иностранных производств, хотя необходимость в этом кажется очевидной с позиции более эффективного управления активами должника. Важно, что Типовой закон не связывает процессуальную правоспособность представителя иностранного производства с признанием последнего, что имеет значение только для вступления представителя производства в любое иное производство, в котором должник является стороной, то есть производство, касающееся индивидуального иска должника или к должнику.

В целом Типовой закон решает главную задачу, а именно: обеспечить правовую базу для сотрудничества судов и представителей производств и координацию производств в целях регулирования трансграничной несостоятельности. Типовой закон "во многом является отражением уровня готовности государств к правовому сотрудничеству в области трансграничной несостоятельности" <sup>5</sup>.

### ***Принцип равенства кредиторов***

Соблюдение принципа равенства кредиторов является первоочередной задачей Типового закона. Нельзя сказать, что его авторы предложили какой-то принципиально новый вариант защиты прав кредиторов в условиях трансграничной несостоятельности. В сравнении с европейскими конвенциями надо отметить тот факт, что только Типовой закон *expresso verbis* наделяет иностранных креди-

---

<sup>5</sup> Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. - М.: Статут, 1999. С. 193.

торов правом на подачу в суд заявления об открытии процедуры банкротства в отношении должника. Конвенции предусматривают лишь право иностранных кредиторов заявить свои требования в открытом производстве, а порядок открытия производства регламентируется *lex fori concursus*, который и должен ответить на вопрос, есть такое право у иностранных кредиторов или нет. Хотя в настоящее время лишь немногие государства устанавливают особый статус для иностранных кредиторов, это следует иметь в виду.

Типовой закон придерживается принципа недискриминации иностранных кредиторов, что выражается в предоставлении им режима не менее благоприятного, чем для местных кредиторов. Однако он не затрагивает положений национального законодательства относительно очередности удовлетворения требований кредиторов, которое может вступать в коллизию с этим принципом. Для того, чтобы гарантировать иностранным кредиторам соблюдение принципа недискриминации, Типовой закон устанавливает правило, что иностранные кредиторы не должны получить более низкий статус, чем требования обычных не привилегированных местных кредиторов. Более низкий статус возможен по любым иным причинам, нежели государственная принадлежность или местонахождение кредитора.

Типовой закон оставляет открытым вопрос о признании требований публично-правового характера, т.е. налоговых требований и требований по социальному обеспечению. В сноске к его ст. 13 дается формулировка второй части статьи, которая позволяет государствам, отказывающимся признавать вышеуказанные требования, продолжать дискриминацию в отношении таких требований. Конвенция Европейского Сообщества о производстве по делам о несостоятельности 1995 г. в отличие от Типового закона распространяет принцип недискриминации и на эти требования.

Отсутствие специального регулирования порядка предъявления требований иностранными кредиторами можно с некоторой натяжкой рассматривать как одно из проявлений предоставления им национального режима, то есть они должны действовать наравне с местными кредиторами согласно *lex fori concursus*. Однако, поскольку иностранные кредиторы, как правило, не имеют доступа к местным средствам публикации сообщений о процедурах несостоятельности, в целях соблюдения принципа равенства кредиторов ст. 14 Типового закона предусматривается, что всем известным иностранным кредиторам должно направляться индивидуальное уведомление о начале производства

с указанием срока для предъявления требований, необходимости предъявления требований кредиторами, имеющими обеспечение, и с предоставлением любой другой информации, предусмотренной законодательством страны, где открыто производство. Только суд может изменить форму уведомления иностранных кредиторов, если сочтет индивидуальное уведомление нецелесообразным.

Обеспечение участия иностранных кредиторов в производстве, открытом в другом государстве, не является абсолютной гарантией того, что принцип равенства кредиторов не будет нарушен. Как известно, одной из целей процедуры несостоятельности является эффективное распределение максимизированных активов должника среди кредиторов, что отражено в преамбуле Типового закона. Поскольку эту функцию в открытой процедуре банкротства выполняет официальный представитель производства, Типовой закон возлагает на судебные органы, запрашиваемые о предоставлении судебной помощи, обязанность осуществления контроля за соблюдением представителем иностранных производств прав и интересов заинтересованных лиц и кредиторов. В этих целях суд может обусловить предоставляемую судебную помощь любыми условиями, которые он сочтет гарантирующими соблюдение принципа равенства кредиторов.

В обязанности представителей иностранных производств также вменяется наблюдение за объемом предоставляемой судебной помощи и в случае ее несоразмерности с учетом необходимости координации территориальных производств представитель иностранного производства наделяется процессуальной правоспособностью просить суд об изменении или прекращении предоставляемой помощи.

В целом Типовой закон не ограничивает процессуальную правоспособность представителей иностранных производств по сравнению с правоспособностью представителя местного производства. Например, после признания иностранного производства его представитель получает право ходатайствовать о принятии любых мер, направленных на признание недействительности действий, наносящих ущерб кредиторам, или на лишение их юридической силы иным образом, которые могут быть приняты только по заявлению лица или органа (например, арбитражного управляющего в России), уполномоченного действовать соответствующим образом в государстве, принявшем Типовой закон. Следует иметь в виду, что представитель иностранного производства не имеет права на предъявление тех исков, которые не связаны непосредственно с производством по делу о несостоятельно-

сти, но которые могут быть в автономном порядке заявлены кредиторами должника на основании норм гражданского права.

Типовой закон регулирует порядок совершения выплат кредиторам на основе правила "hotchpot", в соответствии с которым кредитор, получивший частичный платеж в рамках одного производства, не может получить платеж в другом производстве в отношении того же должника до тех пор, пока платеж кредиторам той же очереди будет меньше в пропорциональном отношении, чем платеж, полученный этим кредитором.

Подводя итог вышесказанному, следует сказать, что Комиссией ООН по праву международной торговли сделан первый крупный шаг в направлении эффективного правового регулирования трансграничной несостоятельности, которое подразумевает высокую степень сотрудничества судов, компетентных органов и заинтересованных лиц. Насколько этот шаг окажется действенным, покажет будущее.