

The commercialization of human activities in space, the appearance of new subject of the space law, the ecologic problems in space put new questions before the scientists.

The problem of banning of the military activities in the space has become more urgent today then ever before. The following article analyses the USA and the Russian Federation's positions in this field.

ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Механизм правового регулирования трансграничной несостоятельности в Европейском союзе. Проблемы теории и практики

*Кулешов В.В.**

Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) строится на основе определенных принципов, как и право в целом. Институт несостоятельности является существенным элементом гражданского и торгового права, которое базируется на своих общих принципах, определяющих наиболее существенные черты данной отрасли права и, естественно, относящихся непосредственно к отношениям, связанным с несостоятельностью.

В доктрине и в учебной литературе широко используется термин «конкурсное право». Он используется для обозначения механизма правового регулирования «отношений, возникающих в результате и в связи с абсолютной неплатежеспособностью должников»¹. Этот механизм характеризуется «целым комплексом норм материального и процессуального характера, образующих специфический институт гражданского и торгового права – несостоятельность...»². В этом комплексе норм находят свое закрепление принципы правового регулирования несостоятельности как основные исходные положения, юридически закреп-

* Кулешов Валерий Валерьевич – к.ю.н., заместитель заведующего кафедрой гражданского права Высшей школы предпринимательства и приватизации (Институт), руководитель юридической службы ООО «Вандемио».

¹ Васильев Е.А. Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник. М.: Международные отношения, 1993. С. 441.

² Там же.

ляющие объективные закономерности общественных отношений, связанных с несостоятельностью должника.

В зависимости от степени их значимости, универсальности действия принципы могут быть разделены на две группы: принципы процедуры несостоятельности и принципы производства по делу о несостоятельности. Принципы процедуры несостоятельности – это основные начала, которые определяют наиболее существенные черты института несостоятельности в целом, его содержание и особенности как регулятора всей совокупности общественных отношений, связанных с несостоятельностью. Несмотря на разнообразие и различие процедур несостоятельности, закрепленных в законодательстве различных стран, эти принципы неизменно присутствуют в массиве правовых норм института несостоятельности каждой правовой системы, в том числе и Европейского союза. К числу таких принципов относятся принципы коллективности, единства процедуры несостоятельности, равенства кредиторов и принцип контроля проведения процедуры со стороны компетентных органов.

Принципы производства по делу о несостоятельности не универсальны и гораздо более многочисленны. Они различаются в зависимости от национальных правовых систем. Они закрепляют основные начала элементов механизма правового регулирования несостоятельности (банкротства), в частности, таких как:

- 1) правила подачи заявления о возбуждении производства;
- 2) открытие производства;
- 3) меры по обеспечению сохранности имущественного комплекса должника;
- 4) органы конкурсного производства;
- 5) мировое соглашение;
- 6) ликвидация имущества должника.

Принципы производства подразделяются в свою очередь на две крупные группы в зависимости от объекта регулирования, а именно: материально-правовые и процессуальные. В числе процессуальных принципов производства помимо общих принципов процессуального права каждой национальной правовой системы можно выделить принцип немедленного вступления в силу решения о начале производства по делу о банкротстве, принцип доказывания кредитором факта несостоятельности должника. Материально-правовые принципы производства зачастую различаются по своему содержанию в различных правовых

системах, но существуют и такие, которые универсальны и находят отражение в законодательстве любого государства, например: принцип лишения должника прав на принадлежавшее ему имущество с момента открытия процедуры несостоятельности, принцип распределения имущества должника среди кредиторов пропорционально требованиям (*pari passu principle*).

В отдельную группу следует выделить принципы производства по делам о несостоятельности с иностранным элементом. Речь идет о принципе множественности производств как противовесе принципу единства производства, производному от принципа единства процедуры, а также о принципах универсальности и территориальности производства по делу о несостоятельности. Конфликт принципов производства по делу о трансграничной несостоятельности создает трудности в создании унифицированного механизма правового регулирования несостоятельности (банкротства), в частности в странах Европейского союза.

Принцип единства процедуры несостоятельности является логическим следствием единства имущественного комплекса должника, который является залогом удовлетворения коллективных требований кредиторов. В соответствии с этим принципом в отношении должника не может быть открыта вторая, параллельная процедура несостоятельности. Несоблюдение данного принципа порождает на практике серьезные проблемы для реализации принципа равенства кредиторов, поскольку наличие параллельных коллективных процедур неизбежно вызывает правовые коллизии, что особенно очевидно в случае с трансграничной несостоятельностью. «Подобное хаотичное нагромождение процедур влечет за собой возникновение практически непреодолимых трудностей»³.

Анализируя функциональную значимость данного принципа регулирования, следует в первую очередь выделить то, что этот принцип обеспечивает практическую реализуемость прав кредиторов в рамках коллективных процедур. Закрепление данного принципа в массиве правовых норм института несостоятельности, в частности каждого из государств – членов Европейского союза, прослеживается в единых обязательных правилах, определяющих условия и порядок открытия и проведения процедур несостоятельности, порядок внесения соответствующих записей в реестры, торговые и земельные книги о несосто-

³ Poitiers, 2 avr. 1996, J.C.P. 1996, ed. E 11. P. 857.

тельности должника вплоть до записи о прекращении существования юридического лица. «Если суд в заседании по рассмотрению заявления о признании должника банкротом принимает решение о признании должника банкротом, единая процедура приводится в движение и применяются одни и те же материально-правовые нормы независимо от того, кто подал соответствующее заявление, – кредитор или должник»⁴.

Осознавая значение, которое имеет данный принцип, государствам – членам Европейского союза первым удалось добиться успеха в правовом регулировании трансграничной несостоятельности (банкротства) на уровне права Сообществ, где этот принцип выступает не как фактор дезинтеграции, а скорее, наоборот, побуждает к сближению и унификации правовых систем на более высоком качественном уровне, то есть на уровне реализации единой, универсальной процедуры несостоятельности (банкротства) в странах Европейского союза.

Поскольку в большинстве случаев процедура несостоятельности является судебной процедурой, принцип единства процедуры находит свое выражение в принципе единства производства по делу о несостоятельности. Согласно принципу единства производства, только один судебный орган признается компетентным в целях проведения процедуры несостоятельности, направленной на очищение пассива должника за счет его активов, на урегулирование спорных имущественных отношений должника и кредиторов, кредиторов между собой и споров с участием третьих лиц.

Реализация данного принципа на практике означает, во-первых, расширение подсудности споров конкретному суду за счет ущемления сферы действия правила о территориальной подсудности по месту нахождения ответчика, а во-вторых, за счет отступления от правила о подведомственности споров, поскольку суд, рассматривающий дело о банкротстве, может получить право рассматривать споры, затрагивающие гражданско-правовые сделки, которые при обычных обстоятельствах были бы ему неподведомственны. Хотя расширение компетенции одного судебного органа, рассматривающего дело о банкротстве, в принципе оправданно, так как это позволяет избежать возможного противоречия или несовместимости судебных актов, вы-

несенных различными судами, а также способствует более быстрому принятию решений, принцип единства производства таит в себе опасность чрезмерно широкого его толкования, что может привести к недопустимым результатам. В связи с этим следует придерживаться на практике ограничительного толкования этого принципа, а следовательно, исключить возможность распространения юрисдикции суда, рассматривающего дело о банкротстве, на споры, которые по своей правовой природе не могут рассматриваться данным судом, как то: раздел имущества супругов, трудовые споры и другие.

Реализация принципа единства процедуры несостоятельности в рамках одной правовой системы не вызывает серьезных проблем. Однако «может случиться так, что одно и то же лицо может одновременно оказаться подсудным судам более чем одного государства в соответствии с их законодательством о несостоятельности, отчасти в связи с разнообразием и географической широтой распространения его деятельности, но также и потому, что в различных правовых системах используются разные юрисдикционные критерии определения подсудности»⁵.

В международном частном праве известны три основные системы определения подсудности:

- 1) по признаку гражданства сторон в споре (французская система);
- 2) путем распространения правил внутренней территориальной подсудности, и, прежде всего, правила подсудности по месту жительства должника, при определении подсудности по делам с иностранным элементом (германская система);
- 3) по признаку «присутствия» ответчика (английская система)⁶.

Существо признака «присутствия» было определено в решении по делу *Harris v Taylor* (1915), в решении по которому было сказано: «Если ответчик не присутствует в стране, то у него нет в ней места ведения деловой деятельности, тогда, независимо от того, является ли он гражданином или иностранцем, он пользуется иммунитетом от юрисдикции, если только он добровольно не подчинится решению суда»⁷.

Таким образом, многообразие концепций определения международной юрисдикции в отношении ответчика, в данном случае несостоятельного должника, приводит к весьма интересным последствиям,

⁵ I. Fletcher. The law of insolvency. London, 1996. P. 685.

⁶ Богуславский М.М. Международное частное право. М.: Юрист, 1998. С. 353.

⁷ Чешир Норт. Международное частное право. М.: Прогресс, 1982. С. 370.

⁴ Insolvency Rules 1986, rr 6.33 to 6.35 (creditor's petition) and 6.45 to 6.47 (debtor's petition) are worded in virtually identical terms. – I. Fletcher. The law of insolvency. London, 1996. P. 143.

а именно к конкуренции территориальных производств по делу о несостоятельности, основанных на принципах единства процедуры, и производства по делу о несостоятельности. Отсутствие унифицированного механизма определения подсудности дела о банкротстве должника порождает его внутреннюю противоречивость, поскольку этот же принцип становится основой для множества других производств, открытых в других юрисдикциях и снабженных защитой соответствующей правовой системы от воздействия извне на основе действия принципа государственного суверенитета.

Обозначенная выше проблема выражает суть конфликта принципов единства и множественности производств, лежащих в основе соответствующих моделей правового регулирования несостоятельности. Должно ли правовое регулирование трансграничной несостоятельности (банкротства) осуществляться в рамках единого производства, под юрисдикцию которого подпадает любой иностранный элемент, либо оно невозможно без проведения параллельных процедур в других юрисдикциях? Ответить на этот вопрос оказалось не так просто. Это подтверждает опыт работы экспертов и специалистов Европейского союза, мировой опыт и практика Суда ЕС.

С 31 мая 2002 года в Европейском союзе действует унифицированный механизм правового регулирования трансграничной несостоятельности (банкротства) в форме Регламента № 1346/2000 о процедурах несостоятельности. Однако и до этого момента Суд ЕС сталкивался с вопросами трансграничной несостоятельности при рассмотрении дел, переданных ему для вынесения решений преюдициального характера, поскольку он «действует в качестве суда первой (и последней) инстанции, контролируя соблюдение права Сообществ, в случаях необходимости толкования и применения его отдельных положений»⁸. Суд ЕС рассмотрел относительно небольшое количество дел, в которых проблемы трансграничной несостоятельности были затронуты непосредственно или в контексте решения других вопросов. Например, в деле № 133/78, решение по которому было принято 22 февраля 1979 года, Высший Федеральный Суд ФРГ обратился в Суд ЕС за разъяснением положений Брюссельской конвенции 1968 года о юрисдикции и принудительном исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам, предусматривающей, что данная Конвенция не применя-

⁸ Rideau Joel. Droit institutionnel de l'Union et des Communautés Européennes. 2 ed. P.: - L.C.D.J. 1996. P. 136.

ется к процедуре банкротства, производствам по ликвидации несостоятельных компаний или других юридических лиц, по судебному урегулированию долгов, мировым соглашениям и аналогичным производствам, в связи с производством по делу между адвокатом Н. Gourdain, являвшимся ликвидатором акционерного общества, учрежденного во Франции, с местонахождением в г. Париже, и гражданином F. Nadler, проживавшим в г. Ветцлар, ФРГ.

Суть дела заключалась в том, что F. Nadler фактически управлял французской компанией, в отношении которой было сделано заявление о существовании условий для процедуры ликвидации имущества. Апелляционный суд в Париже принял решение на основании статьи 99 французского закона № 67-563 от 13 июля 1967 года о возложении на него обязательства по погашению части задолженности компании, которой он фактически управлял. Ликвидатор французской компании обратился в Высший земельный суд во Франкфурте на основании подпункта 2 части второй статьи 1 Брюссельской конвенции с заявлением о выдаче разрешения посредством экзекватуры на принудительное исполнение французского судебного акта на территории ФРГ. В удовлетворении его заявления было отказано на том основании, что судебный акт в отношении физического лица, основанный на статье 99 французского закона, который не известен германской правовой системе, не подпадает под понятие решений по гражданским и торговым делам, включенных в сферу действия Брюссельской конвенции, а является частью производства по ликвидации имущества несостоятельного должника. Этот судебный акт был обжалован в Высший Федеральный суд Германии.

В своем решении Суд ЕС постановил, что судебный акт французского гражданского суда, основанный на статье 99 выше упомянутого закона, который содержит в себе приказ в отношении фактического управляющего французской компанией уплатить определенную сумму этой компании, следует рассматривать как вынесенный в рамках процедуры банкротства, производства по ликвидации несостоятельных компаний или других юридических лиц или аналогичных производств по смыслу Брюссельской конвенции 1968 года.

Ценность данного судебного решения заключается в том, что в нем закреплены положения не вступившей в силу Конвенции Европейского Сообщества о производствах по делам о несостоятельности 1995 года о применении принципа единства производства, реализацию которого

применительно к Франции не следует путать с применением санкций к руководителям компаний в форме распространения на них процедуры несостоятельности. «Распространение процедуры восстановления платежеспособности под контролем суда, применяемой к юридическому лицу, на его руководителей является санкцией. Она не применяется автоматически, как в случае с участниками компании. Она предполагает совершение ими конкретных и доказанных недобросовестных поступков»⁹. Данный принцип применяется к тем решениям, которые непосредственно вытекают из процедуры банкротства или ликвидации или тесным образом связаны с производством по ликвидации имущества или судебному урегулированию долгов несостоятельного должника. Среди критериев, позволяющих судить о вынесении судебного акта в рамках единого производства по делу о несостоятельности, упоминаются следующие:

1) в основании такого судебного акта должен лежать закон, регулирующий правоотношения, связанные с банкротством или процедурой ликвидации несостоятельного должника;

2) судебный акт должен быть вынесен судом, который принял решение об открытии процедуры банкротства или ликвидации имущества должника;

3) судебный акт должен быть вынесен по заявлению ликвидатора, назначенного судом и уполномоченного действовать от имени и в интересах всех кредиторов с целью частичного удовлетворения их требований при соблюдении принципа равенства и любых законно приобретенных привилегированных прав или по инициативе самого суда;

4) судебный акт должен быть вынесен в пользу всех кредиторов, что происходит, когда ликвидатор доказывает правомерность своих претензий об истребовании активов в конкурсную массу, право на которую имеют все кредиторы в целом.

Таким образом, принцип единства производства первым получил толкование в судебной практике Европейского союза, которое в последующем было использовано в Регламенте № 1346/2000 Совета ЕС о процедурах несостоятельности для определения существа единой, универсальной процедуры несостоятельности.

Положения части 1 статьи 25 данного Регламента, касающиеся автоматического признания и принудительного исполнения решений суда,

⁹ Arts, L'extension du reglement judiciaire ou de la liquidation des biens aux dirigeants sociaux. Rev. trim. dr. com. 1975. P. 1.

открывшего дело о несостоятельности, применяются к решениям, вытекающим непосредственно из производства по делу о несостоятельности, и к решениям, которые непосредственно связаны с ним, даже если они вынесены другим судом¹⁰. В этой норме Регламента явно прослеживается тенденция к универсализации процедуры несостоятельности (банкротства) в странах Европейского союза в том смысле, что универсальная процедура охватывает все производства, открытые в отношении должника, которые непосредственно вытекают или тесным образом связаны с производством по делу о трансграничной несостоятельности, поэтому критерий, ранее служивший цели определения существа принципа единства производства по делу о несостоятельности, на данном этапе определяет суть универсальной процедуры несостоятельности (банкротства).

В доктринальном плане универсальность процедуры несостоятельности понимается как признание международной юрисдикции конкретного судебного органа, открывшего это производство, и юридической силы тех решений, которые вынесены в рамках этого производства, в любой другой юрисдикции *proprio vigore*.

Принцип территориальности производства означает ограничение правовых последствий открытия производства по делу о несостоятельности (банкротстве) рамками юрисдикции, где открыто данное производство.

Опыт государств-членов Европейского союза наглядно показывает, что конфликт принципов производства по делу о трансграничной несостоятельности связан с признанием и исполнением решений иностранных судов. «Признание решения иностранного суда означает, что оно служит подтверждением гражданских и иных прав и обязанностей в такой же степени, что и решение отечественного суда»¹¹. Однако решение или решения суда, рассматривающего дело о банкротстве, нельзя рассматривать в узком смысле подтверждения гражданских прав и обязанностей или как решение *in rem*¹² в чистом виде. Эти решения имеют более сложный правовой характер и они неразрывно связаны

¹⁰ Art. 25 (1) Council regulation № 1346/2000 of 29/05/2000. – OJ L160, 30/06/2000.

¹¹ Богуславский М.М. Международное частное право. М.: Юрист, 1998. С. 373.

¹² Решение *in rem* – решение суда компетентной юрисдикции, определяющее статус лица или вещи и являющееся окончательным доказательством в пользу или против всех лиц независимо от того, являются ли они сторонами в деле, заинтересованными лицами или не имеют никакого отношения к решенному вопросу. См.: Чешир Норт. Международное частное право. М.: Прогресс, 1982. С. 387.

с *lex concursus* открытого производства, на основании которого они и были вынесены. Признание трансграничной юридической силы такого решения означает не только признание международной компетенции иностранного суда, но и согласие с действием правовых норм иностранного института несостоятельности (банкротства) на территории суверенного государства, отличного от того, где было вынесено соответствующее решение.

Каким образом, например, должно действовать на территории Англии решение французского суда об открытии в отношении должника процедуры восстановления платежеспособности под контролем суда, если на территории Англии находится предприятие должника, а такая процедура неизвестна английской правовой системе? Должно ли это означать, что кредиторы в Англии должны согласиться, например, с мораторием на удовлетворение их требований, возникших в связи с деятельностью этого предприятия, или с частичным освобождением должника от долгового бремени, как это может быть предусмотрено планом, утвержденным судом во Франции? Безусловно, такое возможно, только если соответствующие нормы французского закона будут иметь прямое действие на территории Англии, что фактически означает инкорпорацию части французской правовой системы в английскую.

Таким образом, проблема конфликта принципов единства, универсальности производства и территориальности производства лежит не в плоскости решения вопроса международного частного права о признании и исполнении иностранных судебных решений, а в плоскости допустимости для «универсальной процедуры «экспорта» ее правовых и экономических последствий в другие государства на основе правила о признании иностранного производства»¹³. Именно поэтому использование принципа международного частного права о взаимности признания судебных решений, принципа вежливости судов не является эффективным инструментом для решения этой проблемы.

Эту же точку зрения разделяет I. Fletcher, считая, что отсутствуют какие-либо средства, которые позволили бы принудить суды других юрисдикций признать универсальность иностранного судебного решения о несостоятельности *propter vigore*, так как это было бы вызовом фундаментальному принципу суверенной автономии правовой системы любого независимого государства.

¹³ M. Virgos. The 1995 European Community Convention on Insolvency Proceedings: an Insider's View – Forum International 25, point 23. P. 7.

Следует упомянуть, что в доктрине высказываются и другие точки зрения на существо причин, порождающих конфликт принципов производства по делу о трансграничной несостоятельности. Наиболее значимой представляется точка зрения французского специалиста-правоведа I. Guoyn относительно того, что «государства, в действительности, рассматривают коллективные процедуры как важные элементы своей экономической политики»¹⁴, иностранное вмешательство в которую недопустимо.

Принцип множественности производств позволяет избежать нежелательных последствий, которые влечет за собой безоговорочное применение принципа единства производства по делу о несостоятельности (банкротстве), поэтому он находит поддержку даже в тех судах, которые открыто заявляют о своей приверженности принципам единства и универсальности производства по делу о несостоятельности. Однако и у принципа множественности производств есть слабая сторона, выражающаяся в возрастающей вероятности неравноправного положения кредиторов, снижении шансов на восстановление жизнедеятельности предприятия должника. Кроме того, этот принцип не решает проблему существования так называемого «forum shopping»¹⁵ и как бы скрытой оговорки о применимом праве к контрактам с должником в случае его несостоятельности.

Таким образом, конфликт принципов единства/универсальности и территориальности производств – это проблема, внешне выражающаяся в предмете регулирования международного частного права, уходящая своими корнями в предмет регулирования международного публичного права, в частности международного экономического права, которое «представляет собой совокупность принципов и норм, регулирующих экономические отношения между государствами и другими субъектами международного права»¹⁶.

Эта проблема приобретает исключительную актуальность в случае создания экономических союзов, преследующих вполне конкретные цели, как, например, Европейский союз, имеющий своей целью созда-

¹⁴ I. Guyon. Droit des affaires, tome 2 – ECONOMICA, Paris 1999. P. 22.

¹⁵ Forum shopping – этот термин означает такое поведение кредиторов, при котором они стремятся выбрать для себя наиболее выгодную юрисдикцию для проведения процедур несостоятельности должника, что побуждает их действовать порой преждевременно с намерением «застолбить» нужную юрисдикцию в ущерб интересам всех остальных кредиторов и заинтересованных лиц.

¹⁶ Международное право. М.: Международные отношения, 1998. С. 417.

ние общего рынка товаров, услуг, капиталов и рабочей силы. Отсутствие единого правового регулирования несостоятельности влечет за собой проблемы как правового, так и экономического характера вследствие несовместимости фактического положения вещей с декларируемыми целями. Решение этой проблемы лежит в плоскости ограничения государственного суверенитета участников экономического союза, что возможно только на основании заключенного государствами как субъектами международного публичного права соответствующего международного договора.

Свое мнение по данному вопросу Суд ЕС сформулировал при рассмотрении дела № C-267/97 в решении от 29 апреля 1999 года.

26 июня 1997 года Верховный Суд Великого Герцогства Люксембург своим решением передал на рассмотрение Суду ЕС вопрос о толковании первой части статьи 31 Брюссельской конвенции от 27 сентября 1968 года о юрисдикции и принудительном исполнении решений по гражданским и торговым делам. Этот вопрос возник в производстве по заявлению Э. Курсье, проживавшего во Франции, к акционерному обществу Банк Фортис, учрежденному в Люксембурге, и г-же Курсье, рожденной Беллани, проживавшей во Франции, относительно принудительного исполнения в Люксембурге судебного решения, вынесенного апелляционным судом в г. Нанси (Франция) о взыскании солидарно с обоих Курсье суммы займа, предоставленного им Банком Фортис. Решение было вручено должникам 24 февраля 1993 года. 1 июля 1993 года Торговый суд г. Брийи во Франции прекратил процедуру управления бизнесом Курсье под надзором суда и открыл в отношении него процедуру ликвидации активов, в рамках которой Банк Фортис заявил свои требования. 16 июня 1994 года процедура ликвидации была прекращена в связи с недостаточностью активов. В соответствии со статьей 169 Закона № 85-98 от 25 января 1985 года в редакции от 1 октября 1994 года о ликвидации активов и ликвидации предприятий под надзором суда право кредиторов на предъявление требований к должнику в индивидуальном порядке восстанавливается, только если требование вытекает из приговора суда по уголовному делу, не связанному с профессией или занятием должника, либо в связи с уклонением от уплаты налогов, а также если оно вытекает из прав, которыми кредитор наделен лично. «Согласно тексту закона кредиторы не восстанавливаются в своих правах на индивидуальное судебное преследование должника»¹⁷.

¹⁷ Dureil et Mestre. "La "purge" des dettes, par l'article 169 de la loi du 25 janvier 1985". – Rev. proc.coll. 1989. P. 389.

Впоследствии Э. Курсье устроился на работу в Люксембурге, в суде первой инстанции которого Банк Фортис инициировал в соответствии с Брюссельской конвенцией 1968 года производство о принудительном исполнении ранее вынесенного в его пользу судебного решения в г. Нанси (Франция). Иск Банка Фортис был удовлетворен, и Э. Курсье подал апелляционную жалобу в Верховный суд Люксембурга, основываясь на положениях вышеупомянутой статьи 169 Закона № 85-98 и статьи 31 Брюссельской конвенции 1968 года, которая предусматривает, что решение, вынесенное в одном договаривающемся государстве и подлежащее принудительному исполнению в нем, должно быть исполнено в другом договаривающемся государстве по заявлению заинтересованной стороны, только если в первом государстве оно признано подлежащим принудительному исполнению.

Верховный суд Люксембурга поставил перед Судом ЕС следующий вопрос: влияет ли решение, вынесенное в рамках ликвидационной процедуры, открытой судом в связи с несостоятельностью (решение, к которому не применяется Брюссельская конвенция) и не подлежащее признанию на основании местного законодательства, где испрашивается разрешение на принудительное исполнение, но которое наделяет должника иммунитетом от принудительного исполнения другого решения, вынесенного в том же государстве и на исполнение которого испрашивается разрешение в другом государстве, на такое качество судебного решения, как его принудительный характер, которым оно должно обладать для того, чтобы быть признанным и принудительно исполненным в соответствии с первой частью статьи 31 Брюссельской конвенции 1968 года?

Фактически перед Судом ЕС был поставлен вопрос о признании или непризнании трансграничного характера правовых последствий решения суда по делу о несостоятельности. Если признать, что правовые последствия решения французского суда о прекращении производства по делу действительны на территории Люксембурга, то Банк Фортис автоматически проигрывал дело. Если же отказать решению французского суда в признании трансграничного характера его правовых последствий, то должно было бы быть вынесено прямо противоположное решение.

При вынесении решения Суд ЕС исходил из того, что следует разделять два вопроса, а именно: принудительный характер судебного решения в принципе и невозможность его принудительного исполнения

по тем или иным причинам, одной из которых было названо другое решение суда по делу о несостоятельности в отношении должника. Суд постановил, что решение, вынесенное апелляционным судом в г. Нанси, по своей сути имеет принудительный характер и подпадает под положения Брюссельской конвенции 1968 года, однако вопрос его принудительного исполнения на территории Люксембурга может быть решен только апелляционным судом Люксембурга на основании национального законодательства, включая нормы международного частного права, определяющего правовые последствия решения, вынесенного во Франции в рамках ликвидационной процедуры.

Таким образом, Суд ЕС констатировал факт отсутствия единого, унифицированного механизма признания иностранных судебных решений по делам о несостоятельности и их последствий на территории других государств – членов Европейского союза и указал на то, что правовое регулирование трансграничной несостоятельности в странах Европейского союза должно осуществляться исключительно на уровне национальных законодательств государств-членов с применением норм международного частного права, то есть признание трансграничного характера иностранного судебного решения и его правовых последствий не могло произойти автоматически.

С вступлением в действие Регламента № 1346/2000 Совета ЕС о процедурах несостоятельности решение этого вопроса стало принципиально иным. Решения суда, открывшего производство по делу о несостоятельности, касающиеся открытия процедуры несостоятельности, ведения и закрытия производства по делу подлежат автоматическому признанию и могут быть принудительно исполнены в соответствии с положениями Брюссельской конвенции 1968 года¹⁸.

Итак, вполне определенно можно утверждать, что проблема конфликта принципов производства по делу о трансграничной несостоятельности – это комплексная проблема, решение которой должно достигаться как на уровне международного права, так и на национальном уровне посредством сближения, унификации правовых норм, составляющих институт несостоятельности каждой из правовых систем. На современном этапе развития законодательства о несостоятельности (банкротстве) в мировом масштабе институт несостоятельности утратил свойственную ему ранее репрессивную функцию и выполняет функцию элемента экономической политики государства. Несостоя-

тельность представляет собой правовую категорию, в основе которой лежит неплатежеспособность должника, установление которой является предметом экономического анализа структуры активов и пассивов должника. Несостоятельность – это юридический факт, удостоверение которого судом на основе всестороннего и полного правового анализа всех причин неплатежеспособности должника влечет за собой определенные правовые последствия как для должника, так и для кредиторов.

Интеграционные процессы в Европейском союзе, в результате которых деятельность субъектов права все чаще стала принимать трансграничный характер, способствовали поиску решения проблемы создания механизма правового регулирования трансграничной несостоятельности. Этот механизм должен базироваться на основных принципах процедуры и производства по делам о несостоятельности и представлять собой разрешение конфликта принципов универсальности и территориальности, единства и множественности территориальных производств посредством ограничения действия принципа государственного суверенитета.

На современном этапе правовой интеграции в Европейском союзе уместно говорить не об институте несостоятельности в наднациональном праве Сообщества в его классическом понимании, а о механизме плавного перехода от изолированного действия национальных моделей правового регулирования несостоятельности (национальных институтов несостоятельности) к созданию наднационального механизма правового регулирования трансграничной несостоятельности, выражающего и закрепляющего интересы Сообщества в целом как интересы транснациональные. Механизм правового регулирования трансграничной несостоятельности в странах Европейского союза в виде модели основного и вторичного производств представляет собой инструмент международного частного права, не заменяющий национальные модели правового регулирования несостоятельности (банкротства) стран – членов Европейского союза, а позволяющий им взаимодействовать между собой на основе создаваемого в рамках Сообщества коллизионного права, регулирующего отношения, связанные с несостоятельностью субъектов частного права, и на основе правовой базы для признания и исполнения иностранных судебных решений, вынесенных в рамках производства по делу о несостоятельности или в тесной связи с ним. Модель основного/вторичного произ-

¹⁸ Art. 25 (2) Council regulation № 1346/2000 of 29/05/2000. – OJ L160, 30/06/2000.

водств по делу о несостоятельности как компромиссное решение конфликта принципов производства по делу о трансграничной несостоятельности нельзя считать окончательным решением проблемы унификации правового регулирования трансграничной несостоятельности в странах Европейского союза, так как она предполагает деление правовой системы Сообщества в целях правового регулирования несостоятельности (банкротства), что несовместимо с идеей создания единого внутреннего рынка, закрепленной в учредительном договоре о создании Европейского союза. Эта модель не способствует устранению существенных различий в законодательствах стран Европейского союза, а наоборот, сохраняет их. Но, тем не менее, в использовании этой модели в целях правового регулирования несостоятельности (банкротства) в странах Европейского союза четко прослеживается тенденция к созданию механизма правового регулирования, основанного на принципах единства и универсальности производства по делу о трансграничной несостоятельности, что возможно при ограничении действия принципа государственного суверенитета в достаточном объеме, едином понимании феномена несостоятельности и задач его правового регулирования, включении в сферу регулирования всех кредиторов и всего имущественного комплекса должника без изъятий, абсолютном моратории на совершение индивидуальных действий кредиторами в отношении должника.

Mechanism of the cross-border insolvency regulation in the European Union. Theory and Practical problems (Summary)

*Valerii V. Kuleshov**

Mechanism of the insolvency legal regulation is a complex of rules of substantive and procedure laws settling the main principles of legal regulation of the relations arising in connection with the debtors' insolvency. Practical application of any particular principles of legal regulation of these relations

* Valerii V. Kuleshov – Ph.D. in Law, Vice-Chair of the Chair of Civil Law at the High School of Entrepreneurship and Privatization (Institute), head of juridical office, “Vandemio” LLC.

constitutes the legal regulation model of cross-boarder insolvency. A model of the primary and secondary cross-border insolvency proceedings has been created at European Union level. It does not take the place of national models of legal regulations of the above relations, but allows them to interact on the basis of the unified conflict norms and legal base for recognition and execution of foreign judicial decisions rendered in insolvency proceedings. Though the model does not provide the final settlement of the problem of creating unified mechanism of the cross-border insolvency legal regulation in the EU countries, it nevertheless indicates the readiness of the member-countries to renounce the supremacy of the principle of the state sovereignty in order to regulate the cross-border insolvency and to create the Common Economic Space. It is safe to say that the tendency to work out the mechanism of the legal regulation of the cross-border insolvency based on the principles of the unity and universality of the insolvency proceedings may be clearly traced within the European Union.