

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

## Протоколы банкротства как особый «инструмент» регулирования процедуры трансграничного банкротства (Часть 1)

*Хизунова А.Н.\**

Сравнительно недавно в российской юридической науке началось обсуждение проблемы трансграничной несостоятельности (банкротства), а в 2011 г. Министерством экономического развития РФ был разработан проект Федерального закона «О трансграничной несостоятельности (банкротстве)».

В первой части статьи рассматриваются проблемы реализации разработанных принципов и моделей проведения процедур трансграничного банкротства, анализируются различные международные документы, разработанные как основа взаимодействия государств в рамках трансграничных банкротств, а также практика иностранных государств по данной проблеме.

Автор предпринимает попытку рассмотреть такой правовой инструмент как «Протокол банкротства», благодаря которому участникам процедуры трансграничного банкротства удастся преодолеть возможные разногласия, утвердив «общие правила игры». Автор анализирует различные документы, которые могут быть использованы судами иностранных государств и иными участниками процедуры трансграничного банкротства для взаимодействия в рамках трансграничного банкротства, в том числе при подготовке Протоколов банкротства.

---

\* Хизунова Александра Николаевна – LL.M., юрист Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и Партнеры» города Москвы. a.khizunova@rospravo.ru.

**Ключевые слова:** трансграничная несостоятельность (банкротство); протокол (трансграничного) банкротства; соглашение о координации иностранных производств по делам о несостоятельности (банкротстве); измененный универсализм; взаимность.

В условиях присоединения России к ВТО, ведения переговоров по присоединению России к ОЭСР, процессов правовой интеграции и гармонизации вопрос применения в России процедур трансграничной несостоятельности (банкротства) приобретает все большую актуальность. На данный момент не сформировалась практика признания российскими судами на основе взаимности иностранных решений в рамках зарубежного банкротства при подаче в России соответствующих заявлений лицами – участниками экстерриториального банкротства. Следовательно, вопрос применения и адаптации в России процедур трансграничной несостоятельности (банкротства) приобретает дополнительную остроту.

25 февраля 2011 г. Министерство экономического развития РФ опубликовало на своем официальном Интернет-сайте проект Федерального закона Российской Федерации «О трансграничной несостоятельности (банкротстве)»<sup>1</sup> (далее – «Законопроект о трансграничной несостоятельности»). За основу Законопроекта о трансграничной несостоятельности был взят Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (далее – «Типовой закон ЮНСИТРАЛ») <sup>2</sup>. На данный момент Законопроект о трансграничной несостоятельности в Государственную Думу РФ не внесен.

В настоящее время возможность возбуждения процедуры банкротства в отношении иностранной организации в России не предусмотрена. В российском законодательстве лишь в ряде актов используется термин «трансграничная несостоятельность (банкротство)», при этом определение данного понятия отсутствует.

Процедура банкротства регламентирована на национальном уровне каждого государства. В случае обращения в суд какого-либо государства

---

<sup>1</sup> Проект Федерального закона Российской Федерации «О трансграничной несостоятельности (банкротстве)» // URL: [http://www.economy.gov.ru/minec/activity/sections/corpmangement/bankruptcy/doc20110225\\_04](http://www.economy.gov.ru/minec/activity/sections/corpmangement/bankruptcy/doc20110225_04) (дата обращения: 27.01.2013).

<sup>2</sup> Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (*UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*). Принят ЮНСИТРАЛ 30 мая 1997 г. (приложение к Резолюции Генеральной ассамблеи ООН A/RES/52/158 30 January 1998, принятой на 72 пленарном заседании 15 декабря 1997 г.) // URL: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/insolvency/1997Model.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model.html) (дата обращения: 27.01.2013).

по тому или иному вопросу, связанному с банкротством иностранной корпорации (например, по вопросу включения в конкурсную массу активов, находящихся на территории данного государства), такой национальный суд, вероятно, будет применять закон места нахождения суда (*“lex fori concursus”*) по вопросам процедуры банкротства и, возможно, возбудит самостоятельную процедуру банкротства.

Таким образом, процедура банкротства транснациональной компании, которая имеет и дочерние компании, и имущество в иностранных по отношению к национальности государствах, а требования к которой как к должнику предъявляют иностранные кредиторы, является весьма сложной, поскольку затрагивает правопорядки различных государств.

В целях урегулирования данной проблемы уже принят ряд международных актов, равно как и различными государствами сделаны определенные шаги на внутригосударственном уровне. Однако все большее распространение на практике получают так называемые «Протоколы банкротства», «Протоколы трансграничного банкротства» (*“Insolvency Protocols”, “Cross-border Insolvency Protocols”*) или «соглашения о координации производств» (*“agreements concerning the coordination of proceedings”*<sup>3</sup>).

Протоколы банкротства представляют собой соглашения между участниками процедуры трансграничного банкротства (лицом, в отношении которого возбуждена процедура банкротства, кредиторами, управляющими в делах о банкротстве и так далее), а также и судами различных юрисдикций, которые осуществляют производство по делу о трансграничном банкротстве. Таким образом, как участники процедуры трансграничного банкротства, так и суды, самостоятельно создают документ, в котором устанавливаются «договоренности» о том, каким образом будет осуществляться банкротство, например, транснациональной корпорации в различных юрисдикциях.

С учетом указанного выше, в настоящей статье предпринята попытка:

– рассмотреть предлагаемые и существующие принципы и методы (модели) организации процедуры трансграничной несостоятельности в целях выявления сложностей при проведении процедур трансграничной несостоятельности с использованием тех наиболее общих принципов и моделей, которые разработаны на данный момент;

---

<sup>3</sup> Ст. 27(d) Типового закона ЮНСИТРАЛ.

– охарактеризовать источники, благодаря которым становится возможным применение такого способа регламентации процедуры трансграничной несостоятельности как «Протоколы банкротства»;

– проанализировать особенности Протоколов банкротства как документов, способствующих регламентации процедуры трансграничной несостоятельности;

– проиллюстрировать на основании анализа положений Протокола банкротства по конкретному делу эффективность Протоколов банкротства;

– сделать вывод о возможности/невозможности применения Протоколов банкротства и в Российской Федерации, а также резидентами Российской Федерации при потенциальном участии в процедуре трансграничного банкротства.

## **1. Принцип единства против принципа множественности**

В целях уменьшения эффекта от столкновения интересов двух (или более) государственных систем при реализации процедуры трансграничного банкротства были выработаны принципы и методы регулирования данной процедуры.

«Схему» реализации процедуры трансграничной несостоятельности будет определять принцип, лежащий в ее основе:

1) принцип единства (“*principle of unity*”): согласно данному принципу лишь один суд компетентен возбуждать и осуществлять процедуру трансграничного банкротства в отношении должника; в рамках данного подхода при банкротстве головной компании возбуждение в иностранном суде самостоятельной процедуры банкротства в отношении дочерней компании должника, которая зарегистрирована в другом государстве, также не потребуется<sup>4</sup>. Такой единственный суд будет определяться в соответствии с личным законом юридического лица (“*lex societatis*”). Однако считается, что на практике реализация данного принципа крайне затруднительна и практически невозможна<sup>5</sup>;

2) принцип множественности (“*principle of plurality*”): данный принцип исходит из необходимости возбуждения процедуры

<sup>4</sup> Wessels B. Current topics of international insolvency law. — Kluwer, 2004. P. 269.

<sup>5</sup> Veder P.M. Cross-border insolvency proceedings and security rights: a comparison of Dutch and German law, the EC insolvency regulation and the UNCITRAL model law on cross-border insolvency; a scientific essay in law. — Kluwer Legal Publ., 2004. P. 88; LoPuck L.M. Cooperation in international bankruptcy: a post-universalist approach // Vol. 84 Cornell Law Review 696 (1999). P. 701.

банкротства в каждом государстве, в котором находится имущество несостоятельного должника<sup>6</sup>.

Следовательно, принцип множественности является полной противоположностью принципа единства. Исходя из идеи принципа множественности, суд каждого иностранного государства будет применять законодательство данного государства в случае обращения в такой суд, например, при банкротстве компании в иной юрисдикции, в целях включения имущества, находящегося в данном государстве, в конкурсную массу.

Указанные принципы единства и множественности находят отражение и в рассмотренных ниже методах (моделях) процедуры трансграничной несостоятельности (банкротства).

1. Принцип универсальности против принципа территориальности или основные методы (модели) процедуры трансграничной несостоятельности (банкротства)

Основными методами (моделями) регулирования трансграничного банкротства являются:

1) метод единого (универсального) производства (*“universality principle”*): при применении данного метода предлагается:

– исполнять (признавать) судебные акты в рамках банкротства, принятые иностранным судом, где открыто производство,

– «стирать» границы между государствами при реализации процедуры трансграничного банкротства,

– не требовать признания такого иностранного судебного решения о банкротстве в иной иностранной юрисдикции, где, например, расположено имущество несостоятельного должника<sup>7</sup>.

Все основные процедуры и процессуальные действия должны проходить в рамках одной юрисдикции (в соответствии с личным законом организации-должника, с правилом центра интересов, ведения основной предпринимательской деятельности). Однако в рамках универсального производства также возможно и признание иностранного судебного акта о возбуждении банкротства (получения иного одобрения), если при этом, например, при банкротстве должника за рубежом затрагивается имущество должника на территории иного государства<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Wessels B. Current topics of international insolvency law. P. 269.

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> Veder P.M. Op. Cit. P. 87.

Более того, утверждается, что и открытие вторичного производства на территории иного иностранного государства во исполнение первичного основного производства по делу о банкротстве, открытого в ином государстве, не будет нарушать принцип универсального производства<sup>9</sup>. Представляется все же, что при таком подходе чистый «универсализм» места иметь не будет;

2) метод параллельного (территориального) производства (“*territoriality principle*”): согласно данному методу в каждом государстве возбуждается самостоятельная процедура банкротства, которая приводит к множественности таких процедур<sup>10</sup>. Следовательно, в каждом государстве будет применяться *lex fori concursus* и назначаться управляющий в делах о банкротстве (ликвидатор). Данный метод по умолчанию применяется при всех трансграничных банкротствах, если государством на национальном уровне или в международном договоре не устанавливается использование иного метода<sup>11</sup>.

3) смешанный метод: в Европейском союзе в итоге был выработан третий метод, так называемый «гибрид моделей единого (универсального) и территориального производств» (“*hybrid between universalism and territorialism*”)<sup>12</sup>. Согласно Регламенту ЕС № 1346/2000 от 29 мая 2000 г. о производстве по делам о несостоятельности в государстве должника возбуждается универсальное (основное) производство; в иных государствах возбуждаются лишь территориальные производства в отношении расположенных в этой иностранной юрисдикции активов должника, подлежащих реализации (ст. 3 Регламента ЕС № 1346/2000 от 29 мая 2000 г.)<sup>13</sup>.

Модель «измененного универсализма» (“*modified universalism*”) в целом воспринимает идею универсализма, однако сохраняет за судом каждой страны право возбуждения, например, вторичного производства

---

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Wessels B. Current topics of international insolvency law. P. 269; Veder P.M. Op. Cit. P. 85.

<sup>11</sup> Anderson K. The Cross-Border Insolvency Paradigm: a Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience // 21:4 U. Pa. J. Int’l Econ. L. 679 (2000). P. 697.

<sup>12</sup> Pae J. The EU Regulation on Insolvency Proceedings: The Need for a Modified Universal Approach // 27 Hastings International and Comparative Law Review 555 (2004). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы “LexisNexis”.

<sup>13</sup> Council Regulation (EC). No. 1346/2000 of 29 May 2000 on Insolvency Proceedings // Official Journal of the Communities. Official Journal L 160, 30/06/2000 P. 0001-0018. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000R1346:en:HTML> (дата обращения: 27.01.2013).

в рамках трансграничного банкротства, и устанавливает правило о приведении в исполнение иностранных судебных актов о банкротстве<sup>14</sup>. Данный подход закреплен в Типовом законе ЮНСИТРАЛ и воспринят такими государствами, как Великобритания, Австралия, Канада, Германия, Индия, Ирландия, США (и иными), при принятии соответствующего законодательства о трансграничном банкротстве на основе данного типового закона<sup>15</sup>.

Недостатками универсального подхода являются:

во-первых, так называемый эффект «оптовой продажи» (*“wholesale effect”*), который выражается в том, что в отличие, например, от гражданско-правового спора в связи с конкретной сделкой, при банкротстве происходит комплексная реструктуризация всей компании, затрагивается каждое правоотношение данной компании (обязательственное, имущественное и так далее) с контрагентами в любой сфере права, т.е. отношения организации-должника с кредиторами, работниками, потребителями, государственными органами, иными заинтересованными лицами<sup>16</sup>. В рамках банкротства многонациональной корпорации банкротство также охватывает весь массив прав и правоотношений.

Однако, применяя универсальный подход, важно понимать, что такая «оптовая продажа» дополняется «оптовым импортом», поскольку в результате признания и приведения в исполнение на территории иностранного государства судебного акта в связи с банкротством, принятого судом иной юрисдикции, государство соглашается с решением суда иной юрисдикции по весьма важным вопросам распределения имущества должника, удовлетворения требований кредиторов<sup>17</sup>;

во-вторых, в рамках данной процедуры поднимаются вопросы о признании экстерриториальной юрисдикции (подобное навязывание решений, принятых судами иностранной юрисдикции, чаще всего воспринимается другим государством негативно)<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> Anderson K. Op. Cit. P. 690-691.

<sup>15</sup> Перечень государств, которые приняли внутренние акты на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ, доступен по ссылке (очевидно, что Россия пока в этом списке не указана). URL: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/insolvency/1997\\_Model\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997_Model_status.html) (дата обращения: 27.01.2013).

<sup>16</sup> Tung F. Is International Bankruptcy Possible? // 23 Michigan Journal of International Law 3 (2001). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы “LexisNexis”.

<sup>17</sup> Pae J. Op. Cit.; Tung F. Op. Cit.

<sup>18</sup> Pae J. Op. Cit.; F. Tung. Op. Cit.

Кроме того, между национально-правовыми системами имеют место значительные различия, а кредиторы из одной юрисдикции вовлекаются в процедуру, регулируемую нормами иностранного права. Следовательно, пока государствами не будут признаны (введены) единые правила взаимодействия между государствами и их судами в рамках процедуры трансграничного банкротства, модель «чистого» универсального производства будет неэффективна.

В настоящее время можно установить тенденцию к применению измененного универсализма, несмотря на сложности одобрения «игры» в рамках банкротства по правилам другого государства. Тем не менее, например, 24 октября 2012 г. в деле *New Cap Reinsurance Corporation v. A E Grant* Верховный Суд Великобритании, последовав измененному универсальному подходу, привел в исполнение решение Австралийского суда в рамках банкротства австралийской компании о признании недействительными сделок, которые противоречили австралийским нормам о банкротстве<sup>19</sup>.

В отсутствие эффективного международного регулирования и значительных сложностей при реализации указанных выше моделей процедуры трансграничного банкротства ряд государств прибегают к практике заключения двусторонних международных договоров, так называемых Меморандумов о взаимопонимании (*“Memorandums of understanding”*) в сфере банковского надзора трансграничных предприятий (чаще банковских, крупных финансовых международных холдингов) (такие меморандумы заключены, например, между Центральными Банками Бразилии и Аргентины, Бразилии и Каймановыми островами)<sup>20</sup>. Однако подобное взаимодействие между разными юрисдикциями осуществляется крайне тяжело, распределение обязанностей между государствами остается проблемой<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> *Rubin and another (Respondents) v. Eurofinance SA and others (Appellants) and New Cap Reinsurance Corporation (In Liquidation) and another (Respondents/Cross Appellants) v. A E Grant and others as Members of Lloyd’s Syndicate 991 for the 1997 Year of Account and another (Appellants/Cross Respondents)* [2012] UKSC 46. URL: [http://www.supremecourt.gov.uk/decided-cases/docs/UKSC\\_2010\\_0184\\_Judgment.pdf](http://www.supremecourt.gov.uk/decided-cases/docs/UKSC_2010_0184_Judgment.pdf). (дата обращения: 27.01.2013).

<sup>20</sup> Lastra R.M. Cross-border Bank Insolvency: Legal Implications in the Case of Banks Operating in Different Jurisdictions in Latin America // 6(1) *Journal of International Economic Law* 79 (2003). P. 89.

<sup>21</sup> LaBrosse J.R. *Managing Risk in the Financial System*. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar, 2011. P. 322.

В тоже время (по понятной причине), например, Соглашение о сотрудничестве между Центральным банком Российской Федерации (Банком России) и Национальным банком Украины в области банковского надзора от 11 июня 2008 г. вопросы трансграничной несостоятельности юридических лиц обеих сторон не покрывает<sup>22</sup>.

В связи с указанными выше сложностями при реализации процедуры трансграничного банкротства получили широкое распространение Протоколы банкротства, которые позволяют участникам производств в различных юрисдикциях более оперативно реагировать при разрешении конкретного дела о банкротстве транснациональной компании.

Термин «Протоколы банкротства» используется в основном англосаксонскими странами. Протоколы банкротства имеют и второе название, которое предлагается Типовым законом ЮНСИТРАЛ, – «соглашения о координации производств» (“*agreements concerning the coordination of proceedings*”) (ст. 27(d) Типового закона ЮНСИТРАЛ). Следовательно, Типовой закон ЮНСИТРАЛ допускает возможность утверждения Протоколов банкротства в целях координации сотрудничества юрисдикционных органов. П. 2 ст. 17 Законопроекта о трансграничной несостоятельности в качестве одной из форм сотрудничества в деле о трансграничном банкротстве также предусмотрено «утверждение или использование судами, рассматривающими дело о банкротстве, соглашений о координации производств по делам о банкротстве»<sup>23</sup>. Однако каких-либо иных положений относительно данной формы взаимодействия судов в Законопроекте о трансграничной несостоятельности не содержится.

## 2. Протоколы банкротства: общая характеристика<sup>24</sup>

В самом общем смысле под Протоколами банкротства следует понимать соглашения, заключаемые между участниками процедуры банкротства, порой и судами различных юрисдикций (в форме

<sup>22</sup> Текст доступен по ссылке. URL: <http://www.cbr.ru/today/print.asp?file=ms/bn/mem/Ukraine.htm> (дата обращения: 27.01.2013).

<sup>23</sup> В данном положении Законопроекта о трансграничной несостоятельности не раскрывается, какие суды имеются в виду. Предполагается, что все же речь идет о взаимодействии российских арбитражных судов и иностранных судов.

<sup>24</sup> Анализ Протоколов банкротства произведен на основе Протоколов банкротства, опубликованных на Интернет-сайте Международного института по вопросам несостоятельности. URL: <http://www.iiglobal.org/component/jdownloads/?task=viewcategory&catid=573> (дата обращения: 27.01.2013).

утверждения данных документов) при разрешении дела о трансграничном банкротстве компаний<sup>25</sup>.

Таким образом, субъекты частного права различных государств получили возможность влиять и самостоятельно определять условия процедуры трансграничной несостоятельности, чтобы максимально устранить имеющиеся место трудности и разногласия между представителями и судами различных юрисдикций.

Безусловно, не имея каких-либо общепризнанных необходимых правовых инструментов, как судам, так и частноправовым участникам процедуры трансграничной несостоятельности приходилось весьма трудно. Однако постепенно разрабатывались документы о принципах сотрудничества участников (как частных, так и публичных) в рамках трансграничного банкротства. Одним из первых таких документов, который предоставил основу для взаимодействия в рамках трансграничного банкротства, стал Конкордат о трансграничной несостоятельности, положения которого использовались и в Протоколах банкротства.

### **3.1. Базовые документы Протоколов банкротства**

#### **3.1.1. Конкордат о трансграничной несостоятельности**

Принципы, положенные в основу Протоколов банкротства, впервые были предложены в Конкордате о трансграничной несостоятельности (далее – «Конкордат»)<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Например, Протокол банкротства по делу корпорации Calpine подписан судьей суда Канады, но подлежит утверждению также и судом США. Только после утверждения судом США, данный Протокол банкротства приобретает юридическую силу (п. 3 Определения о Протоколе между судами). (Cross-Border Insolvency Protocol and Order in Re Calpine Corporation between the United States Bankruptcy for the Southern District of New York (Hon. Burton R. Lifland), Case No. 05-60200 (April 9, 2007) and Court of Queens Bench of Alberta (Madam Justice B.E.C. Romaine), Case No. 0501-17864 (April 7, 2007). URL: <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/574/1803.html> (дата обращения: 27.01.2013)); Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности. – Нью-Йорк: Издание Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, 2010. С. 35. – ISBN 978-92-1-433075-2. URL: [http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/insolven/Practice\\_Guide\\_Ebook\\_russian.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/insolven/Practice_Guide_Ebook_russian.pdf) (дата обращения: 27.01.2013).

<sup>26</sup> Конкордат о трансграничной несостоятельности, принятый Советом Секции предпринимательского права Международной ассоциации юристов (Париж, 17 сентября 1995 года) и Советом Международной ассоциации юристов (Мадрид, 31 мая 1996 года) (Cross-Border Insolvency Concordat adopted by the Council of the International Bar Association Section on Business Law (Paris, 17 September 1995) and by the Council of the International Bar Association (Madrid, 31 May 1996)). URL: <http://www.iiiglobal.org/>

Данный документ был подготовлен Советом Секции предпринимательского права Международной ассоциации юристов и Советом Международной ассоциации юристов. Конкордат является актом мягкого права (“*soft law*”).

В самом Конкордате отмечается, что, несмотря на отсутствие единого международного договора или статута, данный документ не может заменять их, и в связи с этим имеет рекомендательный характер (Вступительная часть к Конкордату). Целью же Конкордата являлось создание практического базового «руководства» для судов (участников судебных производств) при реализации процедуры трансграничного банкротства.

Итак, Конкордат предлагает «на вооружение» судам и участникам процедуры трансграничного банкротства **10** основных принципов, основанных на нормах международного частного права, направленных на:

– установление единственного компетентного форума (“*single administrative forum*”)<sup>27</sup> по управлению процедурой трансграничного банкротства, который будет «нести основную ответственность за координацию процесса банкротства» лица (как физического, так и юридического), имеющего трансграничные связи (“*with cross-border connections*”) (не исключая при этом возбуждение производств и в других юрисдикциях при наличии такой необходимости) (Принцип I, комментарий к Принципу I). Определение государства, которое будет являться таким основным компетентным форумом, связано с установлением наиболее тесной связи должника с тем или иным государством, позволяющей контролировать активы должника и, следовательно, максимально удовлетворить требования кредиторов (комментарий к Принципу I). Таким образом, основная цель – установить единственный основной форум или же возбудить производство в наименьшем количестве основных форумов.

---

component/jdownloads/finish/396/1522.html (дата обращения: 27.01.2013); Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности. С. 11.

<sup>27</sup> Под «форумом» следует понимать государство (юрисдикцию), суд, производство. Под «основным форумом» следует понимать основной суд, основное производство в государстве, где находится центр интересов должника и тому подобное. Под «основным форумом /производством» (“*main forum/proceeding*”) следует понимать единственный или первичный форум/производство, обладающий полной юрисдикцией в отношении дела о банкротстве (Глоссарий терминов Конкордата).

Положения Конкордата могут быть применены в различных видах дел о трансграничной состоятельности:

1. «производство в основном форуме, *которое* осуществляется в отношении всех активов должника по всему миру и в отношении всех требований кредиторов, вне зависимости от того, где они находятся; [в данном примере подразумевается производство в соответствии с универсальным методом, когда в одном государстве возбуждается процедура банкротства в отношении многонационального должника, и решения суда данной юрисдикции принимаются, в том числе, в отношении зарубежных активов должника и т.д.]

2. производство в основном форуме, *допускающее параллельные* неосновные производства где-либо; [данный пример соответствует гибриду моделей территориального и универсального методов производства по делу о банкротстве: в одном государстве возбуждается основное производство в отношении многонационального должника, а в остальных государствах – неосновные производства по конкретным вопросам в рамках банкротства]

3. два или более параллельных производств; [данная конструкция является примером принципа территориальности, в рамках которого каждое государство возбуждает самостоятельную процедуру банкротства в отношении многонационального должника]

4. два и более производств, у двух и более из которых юрисдикции пересекаются» [возбуждены два и более производств в отношении должника в различных юрисдикциях, при этом суды двух и более государств выносят решения в отношении конкретных активов многонационального должника]<sup>28</sup>.

– осуществление в первоочередном порядке управления, сбора и распределения активов должника в рамках одного основного форума при наличии одного основного форума, осуществляющего процедуру трансграничного банкротства; запрет дискриминации иностранных кредиторов (равные в сравнении с правами «местных» кредиторов права доступа иностранных кредиторов в производство в рамках основного форума); признания любым иным государством решений о погашении задолженности должника, принятого судом основного форума, где рассматривается дело о банкротстве (“*discharge*”) (Принцип II);

– обеспечение участия в судебных заседаниях любого из государств, где ведется производство о банкротстве, официальных (законных)

---

<sup>28</sup> Wessels B. International insolvency law. — Kluwer, 2006. P. 65.

представителей должника, кредиторов должника, установление необходимости выдачи экзекватуры или прохождения аналогичной процедуры для признания полномочий иностранных официальных (законных) представителей должника и так далее (Принцип III);

– обеспечение сотрудничества судов всех юрисдикций, участвующих в процедуре трансграничного банкротства (в том числе, сотрудничество на базе соглашения между судами (“*governance protocol*”)), в случае, если не был установлен основной компетентный форум (основной компетентный суд того или иного государства) и суды нескольких юрисдикций рассматривают дело о банкротстве как обладающие полной юрисдикцией в отношении всех вопросов по данному делу (“*plenary forum*”)<sup>29</sup>; обеспечение управления активами должника, расположенными на территории каждого государства, судом каждого государства; обеспечение разумного удовлетворения требований кредитора, если данный кредитор предъявил требования одновременно в компетентные суды различных государств, которые рассматривают дело о банкротстве как обладающие полной юрисдикцией в отношении данного дела, не выше причитающегося данному кредитору, если бы его требование было предъявлено в компетентный суд одного государства (Принцип IV);

– «передачу» сумм, оставшихся после проведения вспомогательных производств (“*limited proceedings*”, “*ancillary proceedings*”)<sup>30</sup> и выплаты задолженности залоговым и привилегированным кредиторам,

---

<sup>29</sup> Под «полной юрисдикцией/пленарным производством» (“*plenary forum/proceeding*”) необходимо понимать «форум или судебное производство по делу о банкротстве, в котором исходя из обладания полной юрисдикцией, рассматриваются вопросы управления процедурой банкротства, включая, включая, с одной стороны, ведение (обслуживание) или ликвидацию бизнеса должника или его активов, и, с другой стороны, вопросы направления заявлений, анализа и удовлетворения требований и распределения активов должника между кредиторами» (Глоссарий терминов Конкордата).

<sup>30</sup> Возможность проведения ограниченного производства (“*limited proceedings*”) предусмотрена законодательством США и документами Совета Европы (комментарий к Принципу V Конкордата). Такие «вспомогательные производства» (“*ancillary proceedings*”) проводятся, например, в США на основе главы XV Кодекса о Банкротстве в рамках Кодекса США (Title 11 USC Chapter 15 – Ancillary and Other Cross-border Cases). Данные процедуры считаются в США дополнительными по отношению к основному производству, которое уже возбуждено в другой стране местонахождения (центра деловых интересов и т.д.) должника (11 USC § 1501). Глава XV тем самым предоставляет иностранному представителю прямой доступ к форуму США (судам США) для признания основного производства основным в отношении данного

основному форуму или иному компетентного суду в рамках пленарного производства, открытого этим судом, для эффективного распределения активов должника (Принцип V);

– предоставление официальному (законному) представителю должника права руководствоваться правилами управления процедурой банкротства любого государства, суд которого рассматривает дело о банкротстве как обладающий полной юрисдикцией в отношении данного дела, даже если аналогичные правила не предусмотрены правом того государства, в котором данный официальный (законный) представитель был назначен (Принцип VI), и права расторжения (признания недействительными) некоторых сделок, заключенных в определенный период до возбуждения процедуры банкротства в том или ином государстве (“*voiding rules*”)<sup>31</sup> (Принцип VII);

– установление соотношения норм материального права различных форумов, международного частного права и международного публичного права в отношении распространения на участников процедуры, устранения коллизий (включая запрет на признание недействительными сделок, не имеющих существенной связи с форумом, органы которого рассматривают дело о трансграничной несостоятельности как обладающие полной юрисдикцией по этому делу (“*no significant relationship with the plenary forum*”)) (Принцип VIII);

– обеспечение возможности смены собственника, реорганизации должника и так далее (“*composition*”) в целях «оздоровления» бизнеса должника (Принцип IX);

– обеспечение, согласно установленным материальным правом компетентного государства пределам, невозможности исполнения актов других государств о признании недействительными сделок, которые были заключены до введения процедуры банкротства в отношении должника и являются действительными (Принцип X).

Таким образом, в отсутствие необходимых международно-правовых норм именно данные «наработанные» принципы составили

---

должника и в США (11 U.S.C. § 1504) (11 USC § 1501, 11 U.S.C. § 1504. URL: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/11/chapter-15> (дата обращения: 27.01.2013)).

<sup>31</sup> Согласно праву многих государств, сделки, заключенные потенциальным должником в течение определенного промежутка времени, предшествующего возбуждению процедуры банкротства, могут быть оспорены при наличии соответствующих оснований. Данные нормы направлены на устранение необоснованного преимущества у кредиторов по таким сделкам, которые были заключены незадолго до возбуждения процедуры банкротства (Принцип VII Конкордата).

достаточную основу для регламентации отношений в рамках трансграничного банкротства и способствовали аккумулированию опыта в данной сфере.

Конкордат послужил базой для заключения соглашений о трансграничном банкротстве Соединенными Штатами Америки с такими странами, как Израиль, Багамские Острова, Каймановы Острова, Англия, Бермудские Острова и Швейцария<sup>32</sup>.

Дело “*Maxwell Communication Corporation*” (1992) стало первым примером использования Конкордата для заключения Протокола о банкротстве<sup>33</sup>.

Следовательно, именно Конкордат предоставил необходимую основу для заключения и реализации Протоколов банкротства<sup>34</sup>. Однако главной целью Конкордата было обеспечение согласованного применения норм материального права различных государств, если производство о трансграничном банкротстве ведется в судах отдельных

---

<sup>32</sup> Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности. С. 12.

<sup>33</sup> Cross-Border Insolvency Protocol and Order Approving Protocol in Re Maxwell Communication plc between the United States and the United Kingdom. United States Bankruptcy Court for the Southern District of New York (Hon. Tina L. Brozman), Case No. 91 B 15741, (January 15, 1992) and the High Court of Justice, Chancery Division, Companies Court, Case No. 0014001 of 1991, (December 31, 1991). URL: <http://www.iiiiglobal.org/component/jdownloads/finish/395/1523.html> (дата обращения: 27.01.2013); Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности. С. 12; В. Wessels, International insolvency law. P. 64.

<sup>34</sup> Также базовые моменты, которые могут быть использованы при заключении Протоколов банкротства, содержатся в принятых позднее Европейских руководящих принципах сношений и сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности, разработанные Сектором научных исследований Ассоциации «ИНСОЛ Европа» (2007 г.). (European Communication and Cooperation Guidelines for Cross-Border Insolvency, prepared by INSOL Europe’s Academic Wing (2007)) (URL: <http://www.insol.org/INSOLfaculty/pdfs/BasicReading/Session%205/European%20Communication%20and%20Cooperation%20Guidelines%20for%20Cross-border%20Insolvency%20.pdf> (дата обращения: 27.01.2013)) и в Принципах, применимых к сношениям между судами по трансграничным судебным делам, опубликованные Американским юридическим институтом (16 мая 2000 г.) и принятые Международным институтом по вопросам несостоятельности (10 июня 2001 г.) (Guidelines Applicable to Court-to-Court Communications in Cross-Border Cases as adopted and promulgated in Transnational Insolvency: Principles of Cooperation Among the NAFTA Countries by the American Law Institute (at Washington, D.C., on May 16, 2000) and as adopted by the International Insolvency Institute (at New York, June 10, 2001) (URL: <http://www.ali.org/doc/Guidelines.pdf> (дата обращения: 27.01.2013)).

юрисдикций, которые фактически конкурируют друг с другом. В Конкордате в меньшей степени обсуждались процессуальные аспекты сотрудничества судов между собой в рамках процедуры трансграничного банкротства.

*3.1.2. Принципы, применимые к отношениям между судами по трансграничным судебным делам, опубликованные Американским юридическим институтом (16 мая 2000 г.) и принятые Международным институтом по вопросам несостоятельности (10 июня 2001 г.)*

Наряду с Принципами сотрудничества по делам о трансграничном банкротстве между странами НАФТА (*Principles of Cooperation in Transnational Insolvency Cases Among the members of the North American Free Trade Agreement*), специалистами из стран НАФТА были разработаны Принципы, применимые к отношениям между судами по трансграничным судебным делам (между странами НАФТА), опубликованные Американским юридическим институтом (16 мая 2000 г.) и принятые Международным институтом по вопросам несостоятельности (10 июня 2001 г.) (далее – «Руководящие принципы сотрудничества судов по трансграничному банкротству»), регламентирующие принципы взаимодействия судов различной юрисдикции<sup>35</sup>. С точки зрения источников международного права, данные принципы следует отнести к «мягкому праву» (*“soft law”*).

Руководящие принципы сотрудничества судов по трансграничному банкротству часто включаются в Протоколы банкротства в качестве приложения (в особенности в те, где США так или иначе представлены в деле о трансграничном банкротстве как компетентный форум). В данном документе закреплено 17 руководящих принципов сотрудничества судов в рамках реализации процедуры трансграничного банкротства, в частности, например:

- право общения суда с иностранным управляющим в деле о банкротстве, с уполномоченным представителем иностранного суда в целях координации процедуры трансграничного банкротства (принцип III);
- право использования видеоконференц-, телефонной связи, иных электронных средств связи при общении судов различных юрисдикций (принцип VI(c));

---

<sup>35</sup> Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности. С. 17.

– право представителей заинтересованных лиц присутствовать при общении судов различных юрисдикций указанным выше способом (принцип VII(a));

– право проведения судебного заседания одновременно судами различных юрисдикций с учетом наличия у суда возможности одновременно заслушивать заседание по делу в другом суде (принцип IX) (представляется, что имеется в виду видеоконференц-, телефонная связь);

– обязанность суда другой юрисдикции признавать автоматически (за исключением наличия обоснованного возражения) нормы права, применимые в рамках процедуры банкротства, судом иной юрисдикции (принцип X);

– обязанность суда автоматически признавать действительную силу постановлений судов другой юрисдикции, за исключением случаев наличия обоснованных возражений (принцип XI) и иные принципы.

Анализ данного документа позволяет охарактеризовать его как «эффективный инструмент», используемый в делах о трансграничном банкротстве. Представляется, что сотрудничество судов различных юрисдикций в таком ключе в значительной степени способствует сокращению временных затрат и издержек в рамках производства по делам о трансграничном банкротстве, обеспечивает возможность оперативного оповещения и реагирования по тому или иному вопросу, что в свою очередь позволяет осуществлять должный контроль за активами должника и удовлетворением требований кредиторов.

### *3.1.3. Иные базовые документы, которые могут быть учтены в Протоколах банкротства*

Международное научное сообщество продолжает разрабатывать международные документы в целях содействия разрешению процедур трансграничного банкротства. Так, в недавнее время был опубликован новый плод работы специалистов по трансграничному банкротству. Результатом совместного проекта Американского юридического института (*American Law Institute*) (далее – «ALI») и Международного института по вопросам несостоятельности (*International Insolvency Institute*) стал Доклад ALI «Транснациональная несостоятельность: Всеобщие принципы сотрудничества по делам о транснациональном банкротстве» (*Transnational Insolvency: Global Principles for Cooperation in International Insolvency Cases*) (30 марта 2012 г.) на Ежегодной

Встрече ALI 2012 (21–23 мая 2012 г.) (далее – «Всеобщие принципы сотрудничества»)<sup>36</sup>.

Данный документ официально не утвержден, и имеет рекомендательную (необязательную) силу<sup>37</sup>. Авторы указывают на то, что Всеобщие принципы сотрудничества предназначены для использования в рамках трансграничных банкротств, как в государствах, относящихся к англо-саксонской правовой системе, так и в государствах, принадлежащих к романо-германской правовой системе<sup>38</sup>.

Важно, что Всеобщие принципы сотрудничества вобрали в себя опыт применения Руководящих принципов сотрудничества судов по трансграничному банкротству и Принципов сотрудничества по трансграничному банкротству стран НАФТА<sup>39</sup>.

Во Всеобщие принципы сотрудничества вошли:

– 37 Всеобщих принципов сотрудничества по делам о транснациональных банкротствах,

– 18 Всеобщих принципов сношений между судами по делам о транснациональных банкротствах;

– 23 Всеобщих правила по вопросам коллизий правовых норм по делам о транснациональных банкротствах (приложение к данному докладу).

Принцип 7 Всеобщих принципов сотрудничества по делам о транснациональных банкротствах устанавливает обязательность признания в любом ином государстве производства о несостоятельности (актов принятых в рамках данного производства), возбужденного судом компетентной юрисдикции (компетентным форумом), с учетом публичного порядка юрисдикции и равноправия сторон. Принципом 13 Всеобщих принципов сотрудничества по делам о транснациональных банкротствах вводится такое понятие как «Международная юрисдикция» (“*international jurisdiction*”), согласно которому суд (иной орган) той или иной юрисдикции вправе возбудить производство по делу о банкротстве, если на территории этой юрисдикции находится центр

<sup>36</sup> Transnational Insolvency: Global Principles for Cooperation in International Insolvency Cases (Report to ALI) (March 30, 2012). URL: <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/557/5932.html> (дата обращения: 27.01.2013); Информация о мероприятии размещена по ссылке. URL: <http://2012am.ali.org/home.cfm> (дата обращения: 27.01.2013).

<sup>37</sup> Всеобщие Принципы Сотрудничества (Введение).

<sup>38</sup> Всеобщие Принципы Сотрудничества (Введение).

<sup>39</sup> Всеобщие Принципы Сотрудничества (Введение).

основных интересов должника (“*debtor’s center of main interests*”) или предприятие (“*establishment*”) должника (Принцип 13(1)).

Следовательно, Всеобщие принципы сотрудничества вобрали в себя опыт работы с предшествующими документами и должны быть более эффективными и гибкими с учетом того, что рассчитаны на применение в рамках различных правовых систем. Представляется, что Всеобщие принципы сотрудничества будут применяться в Протоколах банкротства.

### **Библиографический список**

Anderson K. The Cross-Border Insolvency Paradigm: a Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience // 21:4 U. Pa. J. Int’l Econ. L. 679 (2000). – 679–779 P.

LaBrosse J.R. Managing Risk in the Financial System. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar, 2011. 482 P.

Lastra R.M. Cross-border Bank Insolvency: Legal Implications in the Case of Banks Operating in Different Jurisdictions in Latin America // 6(1) Journal of International Economic Law 79 (2003). – 79–110 P.

LoPuck L.M. Cooperation in international bankruptcy: a post-universalist approach // Vol. 84 Cornell Law Review 696 (1999). – 696–762 P.

Pae J. The EU Regulation on Insolvency Proceedings: The Need for a Modified Universal Approach // 27 Hastings International and Comparative Law Review 555 (2004). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы “LexisNexis”.

Tung F. Is International Bankruptcy Possible? // 23 Michigan Journal of International Law 3 (2001). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы “LexisNexis”.

Veder P.M. Cross-border insolvency proceedings and security rights: a comparison of Dutch and German law, the EC insolvency regulation and the UNCITRAL model law on cross-border insolvency; a scientific essay in law. – Kluwer Legal Publ., 2004. – 468 P.

Wessels B. Current topics of international insolvency law. – Kluwer, 2004. – 612 P.

Wessels B. International insolvency law. – Kluwer, 2006. – 670 P.

# Cross-border Insolvency Protocols as Special Instrument of Cross-border Insolvency Proceedings (Part 1) (Summary)

*Alexandra N. Khizunova\**

Recently the discussion of Russian legal science centered round the problem of cross-border insolvency (bankruptcy). Moreover in 2011 the Russian Ministry of Economic Development prepared the draft of Federal law “*On cross-border insolvency (bankruptcy)*.”

The first part of this article discusses the principles and models applicable to cross-border insolvency cases and problems of their direct application. Author analyzes different international documents worked out as the basis for cooperation among states in case of cross-border bankruptcy, as well as the case law of foreign states on that problem.

Author considers such legal instrument as “*Insolvency protocol*” designed to overcome differences between the participants of the cross-border insolvency by adopting the “general rules of the game.” Author analyzes different documents that may be used by foreign courts and other participants as a basis for cooperation within the frames of cross-border insolvency, including the cases of Insolvency protocols.

**Keywords:** Cross-border Insolvency (Bankruptcy); (Cross-border) Insolvency Protocol; Agreements concerning the Coordination of Foreign Insolvency (Bankruptcy) Proceedings; Amended (Modified) Universalism; Reciprocity.

---

\* Alexandra N. Khizunova – LL.M., associate at Muranov, Chernyakov and Partners Law Firm. a.khizunova@rospravo.ru.