

МЕЖДУНАРОДНАЯ ЧАСТНОПРАВОВАЯ ПРАКТИКА АДВОКАТСКОЙ ФИРМЫ «МОНАСТЫРСКИЙ, ЗЮБА, СЕМЕНОВ & ПАРТНЕРЫ»

О значении иностранного права в установлении требований в процессах по банкротству в РФ

(пример судебной практики 2000 г.)

*Монастырский Ю.Э.**

С марта 1998 г. в России действует Закон о несостоятельности (банкротстве)¹ (далее – Закон) – важнейший рыночный нормативный акт, регулирующий правовое положение лиц, не способных отвечать по своим долгам. Основное значение Закона заключается в том, что он укрепляет механизмы конкуренции в среде деловых отношений в России и помогает проводить реструктуризацию бизнеса в том случае, если он оказывается неэффективным². Экономическая и социальная потребность в данном акте в России созрела задолго до его вступления в силу, поэтому в первые годы после его введения судам приходилось решать множество дел о несостоятельности (до тысячи в месяц или нескольких тысяч в год). За короткое время, таким образом, сложилась чрезвычайно насыщенная судебная практика, в которой определенное место принадлежит вопросам международного частного права.

В целом нормативный акт о несостоятельности тяготеет к публичному праву. Почти все его правила, описывающие процедуры банкротства, порядок рассмотрения дел о несостоятельности и т.д., имеют

* Монастырский Юрий Эдуардович – к.ю.н., адвокатская фирма «Монастырский, Зюба, Семёнов & Партнёры».

¹ Собрание законодательства РФ. 1998. № 2. С. 222.

² Подробнее о Законе см.: Федеральный закон о несостоятельности (банкротстве) / под ред. В.В. Витрянского. М., 1998.

публично-правовую природу. Следовательно, случаи, когда судам необходимо будет применять коллизионные нормы для определения применимого законодательства и обращения в дальнейшем к иностранному праву в процессах о банкротстве, разработчиками Закона, видимо, не предусматривались.

Однако в ходе рассмотрения конкретных известных дел проблема необходимости установить применимое право обрела актуальность.

В начальной стадии процедуры банкротства Закон предписывает установить правомерность и размер требований кредиторов должника, против которого судами принят иск о банкротстве и открыто дело о несостоятельности. Для заявления кредиторами требований предусмотрены ограниченные сроки. Требования считаются установленными, если они приняты назначенным арбитражным управляющим. Однако правомерность и размер требований могут вызывать возражения со стороны должника (на стадии наблюдения) или арбитражного управляющего (на стадии конкурсного производства или внешнего управления). В этом случае разногласия должен решать суд.

Нет сомнения в том, что юридические основания возникновения требований кредиторов могут регулироваться иностранным правом. Обычно значительное количество договоров, которые не исполнены в отношении иностранных лиц, подпадает под действие иностранных правовых систем. Российский суд в силу ст. 157 Основ гражданского законодательства Союза ССР 1991 г. и п. 5 ст. 11 и ст. 12 АПК РФ должен в этом случае обратиться к иностранному праву. Упомянутые требования кредиторов переходят в разряд «установленных требований» при согласии с ними должника (или арбитражного управляющего) или по решению суда (ст.ст. 46, 63, 75 Закона).

Для дальнейшего изложения важно отметить, что требования кредиторов, иногда регулируемые иностранным правом, и установленные требования имеют различное правовое значение. Обычные требования дают право на получение имущественного удовлетворения в полную величину и в соответствующий срок. Установленные требования предоставляют право участвовать в собрании кредиторов и комитете кредиторов несостоятельного должника и иметь соразмерное их объему количество голосов и долю в конкурсной массе, распределяемой в порядке очередности по закону.

Валюта долга и/или валюта платежа обычных требований может быть представлена денежными единицами других стран. Установлен-

ные требования имеют в основном учетную функцию и выражаются только в рублях. Кроме того, в составе установленных требований большее значение имеет основной долг, меньшее – убытки и иные санкции. Именно основная задолженность определяет количество голосов и долю в конкурсной массе, распределяемой в соответствии с очередностью по рангу кредиторов. Для обычных требований размер и состав ответственности более важны, в большей мере определяют их суть или зависят от особенностей применимого иностранного или национального гражданского права. Для установленных требований значение размера ответственности практически равно нулю. В соответствии с п. 2 ст. 111 Закона величина санкций учитывается отдельно и подлежит удовлетворению после погашения основной задолженности. Не часто можно допустить вероятность случая, когда конкурсная масса оказалась бы настолько большой, что ее хватило не только на удовлетворение всех требований последней (пятой) очереди, но и на выплату санкций.

Однако продолжим сравнение обычных и установленных требований. Для первых большое значение имеет срок исполнения, допущенная просрочка. Для задолженности по установленным требованиям срок учитывается практически только для применения процентов как платы за пользование денежными средствами (ст. 111 Закона). Сроки исполнения так называемых «несозревших» обязательств признаются наступившими в момент открытия конкурсного производства (ст. 98 Закона).

Анализ упомянутых различий между юридической природой обычных и установленных требований помогает объяснить, почему арбитражные управляющие не часто интересуются содержанием применимого к первоначальному требованию кредитора права. В соответствии со ст. 63 Закона кредиторы должны направлять временному управляющему документы, позволяющие определить их «требования как установленные».

В практике российских судов имели место случаи, когда именно от вопроса о предварительном определении применимого права зависело решение вопроса о размере установленных требований кредиторов. Российские арбитражные суды были вынуждены определить, какое право в принципе регулирует изначальное требование кредиторов, поскольку от этого зависела в первую очередь величина основной задолженности несостоятельного лица. В деле о банкротстве ОНЭКСИМ

Банка, рассматривавшегося Арбитражным судом г. Москвы в 1999-2000 гг., основная доля требований кредиторов приходилась на так называемые срочные конверсионные валютные (форвардные) сделки, при этом кредиторами являлись крупные иностранные банки.

Экономическая суть срочных валютных сделок вытекает из основной роли крупных банков. У каждого из банков в любой момент может существовать потребность в какой-либо национальной валюте, что в зависимости от экономических и политических факторов связано с риском ее обесценения или вероятностью увеличения стоимости. Срочные валютные сделки, в основе которых лежит обмен валютами при применении различных стоимостных и временных параметров, упорядочивают спрос и предложение валют и делают более безопасными деятельность и операции банков. Имея, например, обязательство крупного иностранного банка перечислить в будущем определенное количество устойчивой валюты по заданному на сегодняшний день курсу, российский банк мог переводить свои сбережения в менее устойчивые на период 1996-1998 гг. рублевые активы.

Отсюда, видимо, понятно, какое значение для крупных российских и иностранных банков-участников срочных валютных сделок могли иметь последствия финансового кризиса августа 1998 г., когда почти все крупные российские банки оказались не в состоянии исполнять срочные конверсионные валютные сделки, а иностранные банки подстраховывались их валютными обязательствами в процессе использования большого количества рублей для операций с рублевыми ценными бумагами.

Признание и размер основной задолженности разорившихся российских банков по срочным конверсионным валютным сделкам зависели от применимого права по двум причинам.

Во-первых, потому, что российское законодательство пока специально не регулировало срочные конверсионные валютные сделки, а суды руководствуются ст. 1062 ГК РФ, квалифицирующей индексные валютные контракты³, по которым, в зависимости от сложившегося на определенную дату курса, выплачивается разница, как договоры пари⁴. Обязательства по таким договорам не пользуются исковой защитой.

³ Муранов А.И. Некоторые особенности правового статуса расчетных форвардов // Московский журнал международного права. 1999. № 2. С. 364.

⁴ О спорах по форвардным контрактам см. также статью А.Г. Светланова в настоящем сборнике: *Светланов А.Г. Конкуренция юрисдикция арбитражных судов РФ и третейских судов.*

Во-вторых, по российскому праву можно было расценивать обязательство из так называемых поставочных форвардных контрактов по перечислению иностранной валюты взамен полученных рублей как неденежное, которое в интересах конкурсного кредитора должно было быть трансформировано в рубли по договорной цене (п. 3 ст. 487 ГК РФ), т.е. по докризисному курсу рубля по отношению к доллару (примерно 1 к 6, а не 1 к 27 как после кризиса). Абстрактные убытки, взыскиваемые на основании ст. 524 ГК РФ, в данном случае (разница курсов) расценивались бы как ответственность (санкции), не влияющая на количество голосов в собрании кредиторов и на долю в общем реестре требований.

С учетом изложенного мы рекомендовали нашим клиентам (некоторым иностранным банкам-участникам межбанковского валютного рынка) включать оговорки о применимом иностранном праве в свои форвардные и фьючерсные контракты о перечислении валют определенных государств или о выплате разницы в курсах. Наши клиенты подчинили свои контракты законодательству штата Нью-Йорк, статутное и прецедентное банковское право которого считается наиболее разработанным. Так, например, в 1999 г. Верховным судом штата Нью-Йорк в деле *International Indosuez Finance BV v. National Reserve Bank* было принято решение о взыскании с российского банка 100 млн. долларов по срочному индексному валютному форварду.

В деле о банкротстве ОНЭКСИМ Банка должник заявил возражения на требования J.P.Morgan, вытекающие из обязательств должника перечислить иностранную валюту по нескольким форвардным контрактам на общую сумму в несколько десятков млн. долларов. Учитывая возражения ОНЭКСИМ Банка, арбитражный управляющий отказался вносить требования в реестр в полном объеме, поэтому разногласия сторон рассмотрел Арбитражный суд г. Москвы в соответствии со ст. 46 Закона.

Как и ожидалось, ОНЭКСИМ Банк выступил со следующими обоснованиями отказа в установлении требований кредитора. Требование J.P.Morgan по перечислению валюты в рамках поставочного форвардного контракта не может вноситься в реестр требований кредиторов, т.к. оно является неденежным. В ст. 2 Закона определено, что для целей закона конкурсными кредиторами могут считаться лица, имеющие денежные требования к должнику. Утверждалось, что денежные средства в иностранной валюте имеют сложную природу, позволяю-

щую им выступать в хозяйственном обороте в разных качествах. Например, при оплате товаров, работ, услуг валюта выступает как средство платежа. Однако саму валюту можно приобрести у уполномоченных банков, и в этом случае валюта будет являться товаром. Адвокаты ОНЭКСИМ Банка настаивали на том, что этот вывод подтверждается положениями пункта 2 ст. 454 ГК РФ, в соответствии с которым к купле-продаже валютных ценностей, куда входит и иностранная валюта, применяются положения, регулирующие куплю-продажу товаров, со ссылкой на известную, еще советского времени, работу Л.А. Лунца⁵, где говорилось о денежных средствах, являющихся предметом поставки. Такое же различие между валютой как средством платежа и как предметом поставки, по мнению адвокатов ОНЭКСИМ Банка, проводится в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 (п. 1). Далее утверждалось, что рубль в соответствии со ст. 140 ГК РФ всегда является только средством платежа, следовательно, валюта поставки, которую вправе был требовать J.P.Morgan, является товаром. По мнению адвокатов ОНЭКСИМ Банка, кредитор может претендовать только на то количество рублей, которое было уплачено за товар (валюту) по курсу примерно 1 к 6.

Утверждалось также, что применительно к суммам, обязательства по оплате которых вытекают из индексных расчетных форвардных сделок, следует обратиться к ст. 1062 ГК РФ и признать все такие договоры сделками пари, т.к. размер денежного обязательства по ним определяется случайным фактором – курсом валют на конкретный день.

Вопрос применимого права, по мнению адвокатов должника, должен регулироваться ст. 57 Закона о несостоятельности о том, что с момента принятия заявления о банкротстве «имущественные требования к должнику могут быть предъявлены только с соблюдением предъявления требований, предусмотренных настоящим законом». Адвокаты должника настаивали на том, что данную норму нужно толковать таким образом, что в ходе банкротства действует особая процедура, нормируемая исключительно публично-правовыми правилами, в которой нет места для действия иностранного права.

Позиция истца основывалась на доводах о том, что форвардные контракты регулировались применимым правом штата Нью-Йорк,

⁵ Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М., 1999. С. 158-159. Книга содержит две переизданные монографии автора (1927 и 1948 г. изд.).

а не российским правом; что в вопросе установления содержания материального требования иностранное законодательство должно применяться приоритетно даже перед императивными нормами ГК РФ; что применимое право вытекает из обязательной для суда российской коллизионной нормы, которая предусматривает автономию воли сторон в вопросах выбора применимого права. Суду были в этой связи представлены прецеденты судов штата Нью-Йорк, а также федеральных судов, находящихся в Нью-Йорке.

Применение к сделкам иностранного права решает также вопрос квалификации обязательства по перечислению валюты как денежного. Доллары США являются законным платежным средством не только на территории США, но и в сфере валютных расчетов по всему миру, поэтому требование об их уплате не может быть ничем иным, кроме как денежным требованием. Независимо от сказанного истцом утверждалось, что формулировка закона «О валютном регулировании и валютном контроле» позволяет считать, что законодатель расценивает операции по покупке валюты как действия по исполнению договора, содержанием которого является обязательство произвести встречные платежи (ч. 2 ст. 8: «нерезиденты имеют право продавать и покупать иностранную валюту за валюту РФ в порядке, установленном ЦБ РФ»). Далее утверждалось, что рубли являются обязательным платежным средством только на территории РФ. В сделках, исполнение по которым выходит за пределы территории, основным средством платежа является другая валюта, а именно доллары США в конкретном случае.

Решение суда было не вполне ожидаемым. Суд согласился с доводами истца о квалификации требований как денежных по всем поставочным форвардным контрактам. При этом суд основал свое решение на приведенном валютном законодательстве РФ. Вместе с тем суд отказал в признании у кредитора права требовать исполнения обязательств по индексным форвардным контрактам. Несмотря на оговорку в контрактах о регулирующем иностранном праве, суд применил ст. 1062 ГК РФ как публичную норму, приоритетную перед применимым иностранным правом.

Таким образом, только часть требований J.P.Morgan, возникших из поставочных форвардных контрактов, были признаны установленными и включены в реестр требований кредиторов.

Хотя такой вывод суда и мог бы вызывать недоумение, все-таки следует признать, что он представляет собой наиболее удачное обоснование применения российского права о сделках пари к обстоятельствам дела, когда правоотношения в целом подчинены иностранному праву. Как это видно из анализа научной доктрины, некоторые правоведы склонны считать, что ряд правил гражданского кодекса должны считаться публичными нормами (например, в ст. 855 ГК РФ об очередности списания со счета при недостатке денежных средств и т.д.) и даже что в зависимости от конкретных условий применения нормы гражданского права «могут выражать публичный интерес» и применяться как публичные нормы. Автору настоящей публикации известно два примера, когда в этом смысле высказывался Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ В.Ф. Яковлев – один раз в статье «О некоторых вопросах применения части первой гражданского кодекса»⁶, второй раз в своем выступлении в Институте государства и права Российской академии наук в 1998 г. на конференции на тему «О публичном и частном праве».

Для судов, рассмотревших аналогичные дела, применение нормы ст. 1062 ГК РФ действительно имело определенный публичный интерес, т.к. в весомой степени освобождало почти разрушенную национальную банковскую систему от обязательств, возникших из операций спекулятивного характера, послуживших к тому же одним из факторов наступления финансового кризиса 17 августа 1998 г.

⁶ Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1995. № 5. С. 93.