УДК/UDC 347.736

К вопросу о понятии и моделях правового регулирования транснационального банкротства

Дацко Роман Александрович
студент юридического факультета
Кубанский государственный аграрный университет им. И. Т. Трубилина
г. Краснодар, Россия
e-mail: datsko_roman@mail.ru
SPIN-код: 4388-7033

Проданова Анастасия Алексеевна
студентка юридического факультета
Кубанский государственный аграрный университет им. И. Т. Трубилина
г. Краснодар, Россия
e-mail: nastyacooper18@gmail.com

Аннотация

Авторами на основе анализа сложившихся в научной литературе правовых взглядов определены специфические признаки банкротства трансграничных организаций. В статье показаны основные общепризнанные модели правового регулирования отношений, связанных с трансграничной несостоятельностью, раскрыты принципы их применения в различных правопорядках, а также обозначены проблемы, возникающие при их применении, которые приводят к фактическому неравенству статуса кредиторов, делают практически недостижимыми как финансовое оздоровление, так и продажу трансграничной корпорации как единого имущественного комплекса. Раскрыт вопрос выбора применимого к отношениям трансграничного банкротства материального и процессуального права. Делается вывод о необходимости активизации работы законодателя и представителей научного сообщества по предмету исследования ввиду отсутствия к настоящему моменту необходимого законодательного регулирования и однозначных правовых позиций в исследуемой области.

Ключевые слова: несостоятельность, трансграничное банкротство, универсализм, территориальность.

On the Concept and Models of Legal Regulation of Transnational Bankruptcy

Datsko Roman Aleksandrovich
student of the Faculty of Law
Kuban State Agrarian University
Krasnodar, Russia
e-mail: datsko_roman@mail.ru
SPIN Code: 4388-7033

Prodanova Anastasiya Alekseyevna
student of the Faculty of Law
Kuban State Agrarian University
Krasnodar, Russia
e-mail: nastyacooper18@gmail.com

Abstract

On the basis of the analysis of the views observed in the legal literature, the authors developed in the scientific literature identify specific signs of bankruptcy of cross-border organizations. The article shows the main generally recognized models of legal regulation of relations related to cross-border insolvency, the principles of their application in various legal orders, as well as the problems arising from their application, which lead to the actual inequality of the status of creditors, make it practically unattainable as financial recovery and sale of cross-border corporations as a single property complex. The question of choice of material and procedural law applicable to the relations of cross-border bankruptcy is disclosed. It is concluded that it is necessary to activate the work of the legislator and representatives of the scientific community on the subject of study due to the lack of the necessary legislative regulation and unambiguous legal positions in the study area.

Key words: insolvency, transnational bankruptcy, cross-border bankruptcy, principle of reciprocity universality, territoriality.

В настоящее время обусловленная глобализацией динамика развития экономических отношений предъявляет к множеству коммерческих организаций новые требования, заставляющие их выходить за пределы одного государства, активно проявлять себя на мировом рынке, стано-

вясь при этом полноценными участниками процесса интернационализации предпринимательской деятельности.

С развитием внешнеэкономических связей такие организации вступают в правоотношения с контрагентами со всего мира, приобретают за рубежом имущество, изменяют собственную структуру владения, открывают представительства на территории различных государств — тем самым подчиняют себя действию различных правопорядков.

Однако нельзя забывать о том, что основополагающей характеристикой предпринимательской деятельности является ее рисковый характер. А потому, как показывает практика, даже самые крупные корпорации не могут быть застрахованы от банкротства.

Ключевая проблема несостоятельности (банкротства) таких организаций обусловлена тем, что банкротство трансграничных компаний зачастую связано с правопорядками сразу нескольких стран, имеющих существенные отличия в законодательном регулировании данной процедуры. Более того, в отношении одного и того же лица параллельно в разных государствах может возбуждаться несколько производств по делу о несостоятельности.

Все это требует разрешения многочисленных вопросов, связанных с определением правопорядка, компетентного регулировать данные правоотношения, с координацией производств, возбужденных в различных юрисдикциях, с признанием подсудности дела о несостоятельности компетентному органу другого государства и с исполнением судебных решений и иных актов, вынесенных в таком порядке.

К настоящему моменту проблема неурегулированности трансграничной несостоятельности приобрела особую актуальность для российских организаций. Многие крупные российские корпорации сложно структурированы, имеют подразделения за пределами Российской Федерации. Актуальное российское законодательство фактически не содержит какого-либо правового регулирования трансграничной несостоятельности, к тому же эта проблематика не имеет достаточной научной проработки. В то же время США, Англия, Франция, Германия имеют

достаточно успешный опыт многолетнего исследования указанных правовых проблем.

В отечественной доктрине представлены различные взгляды на правовую природу несостоятельности, связанной с иностранным правопорядком. Так, Е. А. Файншмидт и Т. В. Юрьева полагают необходимым выделить так называемый содержательный подход, при этом исследователи отмечают узкую и широкую его трактовки. Согласно узкой несостоятельность приобретает международный характер в случае нахождения активов несостоятельного должника в пределах нескольких национальных юрисдикций. И, напротив, широкая трактовка требует с необходимостью для признания отношений по банкротству осложненными иностранным элементом наличия хотя бы одного из следующих критериев:

— нахождения активов несостоятельного должника в пределах нескольких национальных юрисдикций;
— принадлежности кредиторов несостоятельного должника к нескольким национальным юрисдикциям;
— принадлежности участников (членов) должника к нескольким национальным юрисдикциям;
— нахождения хотя бы двух из трех ключевых элементов дела о несостоятельности — либо активов должника, либо его кредиторов, либо должника — в пределах различных национальных юрисдикций [1].

Е. В. Мохова под трансграничной несостоятельностью понимает совокупность правоотношений, возникающих по поводу несостоятельности лица, при этом осложненную иностранным элементом, проявляющимся, но не исчерпывающимся в участии в правоотношении иностранных по отношению друг к другу кредиторов и должника, участников (учредителей) должника — юридического лица и самого должника, в наличии имущества должника за рубежом, а также в возбуждении в отношении одного и того же должника производств по делу о несостоятельности в двух и более государствах [2].

На основе анализа сложившихся в научной литературе правовых взглядов, полагаем возможным определить специфику банкротства трансграничных организаций. Следует признавать банкротство осложненным иностранным элементом, если существует возможность выделения хотя бы одного из следующих критериев:

— наличие иностранных по отношению друг к другу кредитора (кредиторов) и должника;
— наличие иностранных по отношению друг к другу участников (учредителей) должника — юридического лица и самого должника;
— нахождение активов должника за рубежом по отношению к государству, на территории которого возбуждено производство по делу о банкротстве.

Обозначенные критерии обретают форму процессуальных моделей правового регулирования трансграничного банкротства, две из которых — «универсализм» и «территориализм» — получили общее признание и являются основными. Каждая такая модель регулирования отношений, связанных с трансграничной несостоятельностью, основывается на различных подходах к вопросам определения компетентного суда, применимого права, экстерриториальности судебных актов по делам о трансграничной несостоятельности (банкротстве) [3].

«Территориализм» предполагает параллельное ведение в нескольких государствах независимых производств по делу о банкротстве с открытием в отношении одного лица этими государствами параллельных процедур банкротства, которые регулируются внутренним правом. При этом координация иностранных производств отсутствует, а в конкурсную массу включается лишь имущество должника, находящееся на территории каждого конкретного государства.

Данная модель приводит к фактическому неравенству статуса кредиторов, что оборачивается их «гонкой» — ситуацией, когда в условиях нахождения активов должника в юрисдикции различных государств кредитор стремится удовлетворить свои требования в полном объеме пу-

тем возбуждения производств в государствах с наибольшим количеством имущества должника. Это делает практически недостижимыми как финансовое оздоровление, так и продажу трансграничной корпорации как единого имущественного комплекса. Таким образом, проведение процедуры банкротства противоречит самой ее цели, которая, как справедливо замечают Л. В. Масленникова и Д. С. Залесная, «является важной структурной характеристикой института банкротства, так как именно она определяет все другие его категории и прежде всего систему применяемых к должнику правовых средств» [4].

К существенным недостаткам исследуемой модели исследователи также относят отсутствие координации действий арбитражных управляющих и ликвидаторов в проводимых параллельно процедурах, излишнее расходование средств кредиторов и должника на судебные расходы, а также затрудненный доступ к ним.

Несмотря на данную выше характеристику, каждое государство в отдельности желает установить именно режим территориальности [5]. Однако наличие большого числа проблем при отсутствии эффективных механизмов защиты участников процесса обусловили необходимость разработки новой модели. Именно такой альтернативой и стала модель универсализма.

К основным принципам модели «универсализма» относятся [6]:

1. Универсальность процедур — все имущество должника, находящееся на территории государства, в котором была возбуждена процедура, а также находящееся за его пределами, включается в процедуру банкротства. Для судебных актов характерен экстерриториальный характер.
2. Единство производства по делу о банкротстве — только один суд рассматривает дело о банкротстве касаемо всего имущества и всех кредиторов.

Обеспечение применения универсальных правил производства, соблюдение важнейших принципов банкротства гарантирует модель «универсализма». Однако стоит сказать, что в нынешнее время достаточно

сложно реализовать данную модель, так как в первую очередь необходимо унифицировать законодательство о трансграничной несостоятельности, что представляется практически невозможным. В итоге и идеальная модель универсализма, и идеальная модель территориализма оказались неприменимы. Ученые начали разработку модифицированных моделей правового регулирования трансграничной несостоятельности.

В настоящее время исследователи выделили две основные модифицированные модели: «территориализм, основанный на сотрудничестве» и «модифицированный универсализм» [7].

Согласно первому подходу, государство применяет свое право в отношении активов должника, которые находятся на территории этого государства. В месте нахождения активов должника, то есть в любом государстве, может осуществляться производство. Но при этой модели необходимо сотрудничество. С помощью контактирования агентов, назначаемых судом каждого такого государства, достигается сотрудничество. Агенты взаимодействуют благодаря оформлению ad hoc protocols, или «мини-договоров». Такие договоры, как правило, регулируют сам процесс распределения активов должника.

При трансграничном банкротстве канадских или американских компаний зачастую применяется практика оформления протоколов. Так, в одном из дел о банкротстве производство было открыто и в Великобритании, и в США. И на основе протокола, который был подготовлен арбитражными управляющими, происходило взаимодействие производств.

В связи с этим остро встает вопрос о соблюдении принципа добросовестности арбитражными управляющими. По мнению Л. В. Масленниковой и А. К. Инжеватова, сложность исследования этого принципа «заключалась и заключается в отсутствии универсальности при его применении и соблюдении, невозможности его единообразного применения во всех сферах гражданских правоотношений» [8].

Стоит сказать и о другом подходе, а именно о модели «модифицированного универсализма». Именно благодаря ей возможно отрыть территориальные (дополнительные) производства по делу в различных

государствах. Данную модель возможно использовать только благодаря международным правовым документам. Ее на практике создать намного проще, чем использовать модель чистого «универсализма». Именно в ЕС такая модель действует на практике.

Стоит сказать об основной проблеме трансграничной несостоятельности, а именно о проблеме применимого права. В данную проблему входят два ключевых вопроса — о применении материального права и о применении процессуального права.

В настоящее время нет единого подхода к определению материального права. Однако если говорить о процессуальном праве и его применении, то на этот вопрос ответить проще. Как правило, применяется право именно того государства, на территории которого находится суд и рассматривается дело (lex fori).

Поскольку сам процесс рассмотрения дела в суде регулируется правом суда, это является отсылкой к модели «территориализма». Этот подход является ключевым для тех государств, которые не имеют международных договоров.

Если говорить о модели «универсализма», то именно благодаря концепциям«места ведения основной деятельности» и «центра основных интересов» должника определяется применимое право. И согласно внутреннему законодательству государства, где ведется производство, происходит само производство процедур трансграничной несостоятельности.

Одной из причин нарушения прав лиц, участвующих в деле о несостоятельности, может стать выбор такими лицами наиболее для них удобной формы проведения процедур банкротства. От принципа, являющегося основой регулирования в той или иной стране, зависит понимание lex fori. Если принцип «универсальности» является основным для государства, то имеет место один закон суда. Противоположностью этому являются страны, для которых ключевым является принцип «территориальности». К сожалению, именно отсутствие единоличного применения того или иного принципа приводит к таким обстоятельствам, которые делают производство по делу о банкротстве еще более долгим. Это

может явиться одной из причин неэффективности процедур.

Ключевым подходом к коллизионной привязке является следующий подход, выработанный в мировой практике: применимое право следует праву государства места возбуждения производства (lex fori concursus).

Благодаря этому обеспечивается единообразие материального и процессуального права при регулировании трансграничного банкротства.

В деле о несостоятельности невозможно применение материального права одной страны, а процессуального — другой. Такие положения включают в себя ссылку на lex fori concursus с регулированием пределов действия статута несостоятельности. Договорный статут и статут несостоятельности имеют разграничение действия благодаря международному опыту регулирования трансграничного банкротства. Так, например, согласно Регламенту ЕС не предусматривается переключение права, которое применяется к договору, на то, которое применяется в отношении несостоятельности должника.

Согласно коллизионной норме lex fori concursus применимое право следует суду, а следовательно, главным вопросом является международная подсудность, которая определяет по сути все производство по делу. Следовательно, вопрос о международной подсудности является ключевым касаемо унификации и развития международных норм.

Приходим к выводу, что отношениям, возникающим в сфере трансграничного банкротства, характерна крайне сложная правовая природа. В рамках данных отношений возникает множество спорных вопросов, ввиду отсутствия единых норм и унификации. Данные вопросы следует разрешать с помощью взаимодействия. Именно это может способствовать обеспечению соблюдения прав и законных интересов кредиторов и должника.

Список литературы

1. Файншмидт Е. А., Юрьева Т. В. Зарубежная практика антикризисного управления: Учебно-методический комплекс. М.: Изд. центр ЕАОИ, 2008. С. 137–138.

2. Мохова Е. В. Доктрина основного производства при трансграничной несостоятельности юридических лиц: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

3. Мохова Е. В. Обеспечение «изначальной предсказуемости» при определении «базовой страны должника» в случаях трансграничной несостоятельности юридических лиц // Северокавказский юридический вестник. 2007. № 2. С. 33; Рягузов А. А. Методы регулирования трансграничной несостоятельности // Международное публичное и частное право. 2007. № 3 (36). С. 2.

4. Масленникова Л. В., Залесная Д. С. Цели и задачи института несостоятельности (банкротства): сравнительная характеристика российского и зарубежного законодательства // Молодой ученый. 2016. № 29. С. 453–455.

5. Bebchuk L. A., Guzman A. T. An Economic Analysis of Transnational Bankruptcies // NBER Working Paper 6521. April 1998. P. 4.

6. Verougstraete I. Manuel de la Faillite et du Concordat // Kluwer Editions Juridiques Belgiques. 1998. P. 617; Toremans P. Cross-Border Insolvencies in EU, English and Belgian Law // Kluwer Law International. 2001. P. 3.

7. Мохова Е. В. Обеспечение «изначальной предсказуемости» при определении «базовой страны должника» в случаях трансграничной несостоятельности юридических лиц // Северокавказский юридический вестник. 2007. № 2. С. 33.

8. Масленникова Л. В., Инжеватов А. К. О некоторых вопросах применения принципа добросовестности в деятельности арбитражных управляющих в процедуре несостоятельности (банкротства) // Успехи современной науки. 2016. Т. 7. № 12. С. 77–79.