**Проблемы правового регулирования трансграничного банкротства**

**Введение**

Еще в прошлом столетии можно было говорить о том, что проблема трансграничного банкротства только набирала обороты. Сегодня же в условиях мирового финансового кризиса международная экономическая несостоятельность стала объективной реальностью. Встречаются далеко не единичные случаи такого банкротства. И тот факт, что они имеют тенденцию к увеличению, а круг их участников постоянно расширяется, свидетельствует о том, что проблема трансграничного банкротства стала весьма актуальной.

**Что такое трансграничное банкротство?**

Наиболее общим образом банкротство можно определить как признанную судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов. Правовое регулирование банкротства в разных странах существенно отличается. Эти различия могут касаться:

* критериев несостоятельности;
* круга лиц, которые могут быть признаны несостоятельными;
* процедур банкротства, применяемых к должнику;
* особенностей банкротства отдельных категорий должников;
* правил судебного разбирательства дел о банкротстве и многих других аспектов.

В условиях интернационализации экономики, когда несостоятельный должник и кредиторы имеют разную национальную принадлежность либо имущество несостоятельного должника, на которое обращается взыскание кредиторов, находится в разных странах, различия национальных систем правового регулирования несостоятельности являются серьезным препятствием для урегулирования отношений, связанных с признанием должника банкротом и удовлетворением требований кредиторов. Тогда и возникает проблема трансграничной, или международной, экономической несостоятельности.

Легальное определение понятия трансграничной несостоятельности отсутствует. Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) трансграничная несостоятельность в самом широком смысле определяется как случаи, когда несостоятельный должник имеет активы в не скольких государствах или когда в числе кредиторов должника имеются кредиторы из другого государства.

В зарубежной правовой литературе обозначение рассматриваемого явления отличается разнообразием. Используются выражения «трансграничные банкротства, неплатежеспособность», «международное банкротство», «международная несостоятельность», «банкротство с иностранным элементом». Следует подчеркнуть присутствие во всех подобных терминах признака, позволяющего отграничивать «внутреннюю» несостоятельность, то есть те отношения, которые лежат в плоскости действия отечественного права какой-либо одной страны, от отношений, имеющих в качестве юридических последствий банкротства привязку к международному хозяйственному обороту. При этом особо отметим, что указанные выше термины выступают скорее явлением доктринального, чем легального порядка, поскольку в нормативном материале располагающих соответствующим законодательством государств не произошло их закрепления.

Так, английский Закон о несостоятельности 1986 года ни в одном из своих положений не оперирует такими категориями. Аналогично этому и Закон Республики Беларусь от 18.07.2000 №423-З «Об экономической несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон) не содержит подобных понятий, указывая лишь в ст. 3 на то, что к отношениям, регулируемым Законом, в которых участвуют иностранные лица в качестве кредиторов, применяются положения Закона, если иное не предусмотрено международным договором Республики Беларусь.

Ситуации трансграничных банкротств варьируются в зависимости от того, в отечественном или иностранном государстве находятся основные элементы банкротства:

* кредитор;
* должник;
* имущество.

Чаще встречаются ситуации, когда осуществление процедур банкротства отечественным судом осложняется тем, что некоторое имущество должника находится за границей, либо тем, что некоторые кредиторы находятся за границей. Но иностранный элемент в процедурах банкротства может быть представлен различными обстоятельствами, как то:

* должник не является резидентом страны суда или носит национальность другого государства;
* имущество должника находится в целом или части на территории другого государства;
* кредиторы не являются резидентами страны суда, носят национальность другого государства, находятся за границей;
* в иностранном государстве в отношении того же должника или того же имущества осуществляются процедуры банкротства;
* иностранный конкурсный управляющий принимает участие в отечественной процедуре банкротства.

Несложно себе представить, какие трудности должны возникать в случае трансграничной несостоятельности у судов и иных компетентных органов, чтобы на практике реализовать принципы процедуры банкротства, если, например, активы компании будут находиться на территории нескольких государств. Конституционный принцип государственного суверенитета каждого из государств может оказаться непреодолимым препятствием на пути признания иностранного производства и его последствий, что может быть использовано недобросовестными должниками для сокрытия активов от кредиторов, с целью совершения мошеннических действий. Различные условия открытия процедуры, порядка ее проведения и закрытия в зависимости от юрисдикции могут заставить заинтересованных лиц способствовать рассмотрению дела о банкротстве в той или иной юрисдикции в ущерб интересам других кредиторов, что недопустимо.

**Определение надлежащей юрисдикции**

Наиболее важной задачей в деле о банкротстве с иностранным элементом является определение надлежащей юрисдикции. Возможны разные варианты местонахождения компетентного суда или другого органа. Это может быть страна местонахождения должника, ответчика или имущества и т.д. Как правило, предпочтение отдается стране, в которой находится основное место деятельности должника. Однако нередко опре делить такое место оказывается нелегкой задачей.

Пример 1

*Parmalat – крупная компания, зарегистрированная в Италии, в отношении которой была начата процедура чрезвычайной администрации, которая вводится как альтернатива ликвидации для сохранения баланса в бюджете организации и проведения процедур реорганизации по законодательству Италии. После введения чрезвычайной администрации в компании Parmalat в феврале 2004 г. суд итальянской провинции Парма признал несостоятельность Eurofood – дочерней компании Parmalat. В результате этого в компании Eurofood была введена чрезвычайная администрация.*

*Как уже отмечалось, компания Parmalat зарегистрирована в Италии, а вот Eurofood – в Ирландии. Основной деятельностью компании Eurofood является обеспечение финансовых ресурсов для группы компаний Parmalat. Eurofood осуществляла свою деятельность в соответствии со свидетельством, выданным Министром финансов Ирландии, и подлежала надзору, осуществляемому Министерством финансов Ирландии, налоговыми органами Ирландии и Центральным банком Ирландии. Заседания Совета директоров, как правило, проводились в Ирландии. Сомнений о несостоятельности компании Eurofood не было. Проблема состояла в том, к компетенции какого суда – итальянского или ирландского – относилось принятие решения о признании компании несостоятельной. В первом случае в соответствии с итальянским законодательством используется процедура чрезвычайного администрирования. По ирландскому закону должна использоваться процедура закрытия компании. Так начался конфликт по вопросу юрисдикции судов между судами двух государств – членов Европейского союза.*1

Действительно, проблема выбора надлежащей юрисдикции приводит к ситуациям, в которых мы сталкиваемся с различным правовым регулированием процедуры банкротства в государствах, что и не позволяет урегулировать противоречия между правовыми системами. Но проблема состоит не только в вышеназванном факте, но и в том, что субъекты хозяйствования нередко прибегают к любым средствам, чтобы изменить юрисдикцию по делу о своей несостоятельности с целью подчинить его суду другого государства, где порядок банкротства более выгодный для должника. В данном случае мы сталкиваемся с таким явлением, как обход закона.

Пример 2

*28 декабря 2004 г. ОАО «НК ЮКОС» (далее – ЮКОС) был присвоен рейтинг «D» (дефолт) ввиду неисполнения долговых финансовых обязательств. Для взыскания налоговой задолженности 19 декабря 2004 г. российские власти продали ключевое дочернее предприятие ЮКОСа – ОАО «Юганскнефтегаз» (далее – ЮНГ) за 9,3 млрд долл. Чтобы не допустить продажи ЮНГ, 14 декабря 2004 г. ЮКОС подал в США ходатайство о судебной защите в связи с банкротством согласно главе 11 (реорганизация) Федерального кодекса США о банкротстве. Суд США по банкротствам вынес постановление, временно запрещающее определенным ответчикам проводить аукцион по продаже акций компании ЮНГ или участвовать в таких торгах. Тем не менее аукцион по продаже ЮНГ состоялся.*

*Deutschе Bank AG – один из названных ответчиков, на которых распространяется временный запрет американского суда, – подал ходатайство о прекращении рассмотрения дела о банкротстве ЮКОСа. Свою позицию Deutschе Bank AG аргументировал среди прочего тем, что ЮКОС не отвечает требованиям, необходимым для его признания должником согласно Федеральному кодексу США о банкротстве, притязания ЮКОСа недобросовестны и что суд США не является правомочной и подходящей инстанцией для урегулирования претензий и споров, инициированных российской компанией, подавляющая часть активов и деловых операций которой находится и осуществляется в России. Следовательно, вопрос юрисдикции решен неверно. Также были представлены доказательства того, что средства, наличие которых на территории США послужило основанием для признания юрисдикции американского суда действительной, были переведены в США менее чем за неделю до внесения ходатайства с целью, прежде всего, «создания юрисдикции».*2

Тесно с проблемами надлежащей юрисдикции связан такой процессуальный вопрос, как признание и исполнение актов суда, рассматривающего или решившего дело о банкротстве. Причем речь идет не только о признании решения о банкротстве. В коллизию может вступить право иностранного государства, где конкурсный управляющий должен действовать или где находится имущество должника.

Одно из самых хороших решений по вопросам признания законодательством государства постановлений иностранных судов и их исполнения найдено во французской и итальянской системах. Законы обеих стран признают назначенного иностранным судом для осуществления процедур банкротства конкурсного управляющего, который дей­ствует через национальный суд.

Конкурсный управляющий не может непосредственно исполнить решение иностранного суда. Он не может обратить взыскание на имущество иностранного предприятия без судебного приказа национального судьи. Для исполнения решения иностранного суда он должен иметь экзекватуру национального суда. Прежде чем национальный суд выдаст экзекватуру, он проверяет, не подан ли против такого предприятия иск и, конечно, не открыто ли уже производство по делу о банкротстве. Суд должен также проверить решение иностранного суда на предмет его соответствия общим принципам национального законодательства. Это общее правило международного частного права.

**Национальная принадлежность элементов банкротства**

С проблемой иностранной национальности должника столкнуться можно довольно редко, поскольку возбуждается процедура банкротства обычно по основному месту жительства должника. Однако встречаются случаи возбуждения такой процедуры и по месту нахождения имущества, которое, конечно, может и не совпадать с местом жительства должника. В таких случаях должник не является резидентом страны суда. Эта проблема тесно связана с ситуацией, когда должник и его имущество находятся в разных государствах, в результате чего возникает вопрос, можно ли повлиять на статус должника, если процедура банкротства возбуждена в государстве, где находится его имущество, и есть ли основания для юрисдикции.

Конечно, суд может вынести решение. Однако если судьба имущества должника на территории страны суда и может быть реше на, то, как правило, нет возможности повлиять на статус должника за границей. Таким образом, результатом является удовлетворение имущественных претензий на территории страны суда, в то время как в иностранном государстве должник продолжает оставать ся состоятельным и платежеспособным.

Национальность кредиторов, как правило, не имеет особого значения и не должна служить поводом для правовой дискриминации согласно принципу национального режима. Однако в отношении иностранных кредиторов определенные трудности могут все-таки возникать. В частности, нужно отметить, что иностранных кредиторов не всегда вовремя информируют о возбуждении процедуры банкротства в силу их нахождения за пределами территории государства, где возбуждается производство. Следует заметить, что им потребуется больше времени и финансовых средств для оформления своих требований в надлежащем порядке, например, может потребоваться перевод и легализация документов. В результате этого нерезиденты могут пропустить срок, который предоставлен для предъявления требований к должнику.

Но основной проблемой при вовлечении иностранных кредиторов в процесс является удовлетворение их требований в последнюю очередь, поскольку суд нередко, следуя правилам и порядку, установленному национальным законодательством, удовлетворяет требования тех кредиторов, которые указаны в законах. К сожалению, иностранные кредиторы в данных списках часто отсутствуют, даже несмотря на то, что характер их требований может соответствовать требованиям национальных кредиторов первой очереди.

Еще одной проблемой является нахождение за границей имущества должника. Национальное судебное решение ограничивается территориальностью признания и исполнения. Единственный выход в таких ситуациях – полагаться на механизмы правовой помощи либо принципы взаимности и вежливости. Может сложиться ситуация, когда суды одного государства признают иностранное судебное решение по делу о несостоятельности и его правовые последствия, хотя решение суда первого государства может остаться не признанным во втором государстве. Это может произойти в случае, если принцип взаимности не является основой для признания иностранных судебных решений и их последствий в различных государствах.

**Процессуальные вопросы и применимое право**

Можно выделить 2 основных метода регулирования трансграничной несостоятельности. Универсальный метод – это метод единого производства, в соответствии с которым производство по делу о несостоятельности возбуждается и реализуется в одном месте, например в домицилии должника или в месте ведения основного бизнеса. В отличие от метода параллельных производств, который в настоящее время так или иначе проявляет себя в решении проблем трансграничной несостоятельности, метод единого производства имеет явные преимущества, поскольку:

* применяются единые правила производства;
* все активы должника учитываются в одном месте;
* все кредиторы участвуют в процедурах на равных условиях.

Что касается применимого права, то, поскольку осуществление процедур банкротства по большей части представляет собой вопросы процесса и исходят из императивных предписаний, право страны суда регулирует большинство проблем, возникающих в ходе рассмотрения дела. Но при этом следует проводить четкое различие в том, как понимается lex fori, в зависимости от того, какой принцип положен в основу регулирования в той или иной стране.

Так, если одно государство разделяет принцип «универсальности», то существует только один закон суда, то есть право того государства, в котором и проходит процедура банкротства. Банкротство трактуется как единое производство. В противоположность этому страны, исповедующие принцип «территориальности», должны быть готовы к применению множества законов суда, поскольку в каждой стране, где имеются имущество и активы юридического лица, должны быть открыты отдельные процедуры банкротств. В результате не исключена ситуация, когда удовлетворение одного требования будет подчиняться нескольким правопорядкам.

В качестве решения данной коллизии в литературе высказывается точка зрения о том, что государствам необходимо принять единую конвенцию, которая и должна определить, право какого государства подлежит применению.

В заключение следует констатировать, что попытки международно-правового регулирования отношений трансграничной несостоятельности, предпринимаемые в течение длительного времени, до сих пор не увенчались успехом. Это объясняется тем, что в области трансграничной несостоятельности в гораздо большей степени, чем в иных сферах международного частного права, присутствует стремление к защите каждым государством своих публичных интересов. Публичные же интересы разных государств различны.

В законодательстве о банкротстве одних государств превалирует цель ликвидации должника и удовлетворения требований кредиторов, в законодательстве других превалирует цель восстановления платежеспособности должника. Следовательно, для разрешения проблем трансграничной несостоятельности необходимо повышение уровня доверия между странами, сближение национальных законодательств о банкротстве и на этой основе будет возможно достижение международно-правовой унификации регулирования трансграничной несостоятельности, что облегчит процесс развития законодательства и предотвратит массовые случаи правовой неопределенности в области международного банкротства в будущем.

**Список использованных источников**

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года. Принята на республиканском референдуме 24 ноября 1996 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.) Минск «Беларусь» 2004 г.
2. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 19 ноября 1998 г.: с комментариями к разделам / Комментарий В.Ф. Чигира // Мн.: Амалфея, 1999.
3. Закон Республики Беларусь от 19 января 1993 г. №2103-XII «О разгосударствлении и приватизации государственной собственности в Республике Беларусь» (Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь, 1993 г., №7, ст. 41) (с учетом изменений, внесенных Законами Республики Беларусь от 11.04.1995 №3706-XII; 21.06.1996 №450-ХIII; 04.01.1999 №229-З). ЮРИДИЧЕСКАЯ БАЗА «ЮСИАС».
4. Закон Республики Беларусь от 6 июля 1993 г. №2468-XII «Об именных приватизационных чеках Республики Беларусь» (Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь, 1993 г., №25, ст. 305) (с учетом изменений, внесенных Законами Республики Беларусь от 18.01.1994 №2711-XII; 02.02.1994 №2735-XII; 04.01.1999 №227-З; 05.01.2006 №101-З, рег. №2/1198 от 14.02.2006). ЮРИДИЧЕСКАЯ БАЗА «ЮСИАС».
5. Декрет Президента Республики Беларусь от 20 марта 1998 г. №3 «О разгосударствлении и приватизации государственной собственности в Республике Беларусь» (с учетом изменений, внесенных Декретами Президента Республики Беларусь от 24.06.1998 №10; 12.04.2000 №12; 04.04.2002 №10; 30.08.2002 №22; 04.04.2003 №12, рег. №1/ 4501 от 07.04.2003; 12.06.2006 №9, рег. №1/7666 от 14.06.2006; 28.03.2007 №1, рег. №1/8452 от 30.03.2007). ЮРИДИЧЕСКАЯ БАЗА «ЮСИАС».
6. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь: В 2 книгах. Книга 1. / Отв. ред. В.Ф. Чигир. – Мн.: Амалфея, 1999. – 624 с.
7. Правовое регулирование хозяйственной деятельности: Учебник / В.В. Авдеев, А.В. Ананько, Н.Л. Бондаренко и др.; Под общей редакцией В.А. Витушко, Р.И. Филипчик. – Мн.: Книжный дом, 2004. – 832 с.
8. Хозяйственное право Республики Беларусь: Практическое пособие / С.С. Вабищевич. – Мн.: Молодежное науч. об-во, 2002. – 398 с.
9. Хозяйственное право Республики Беларусь. Общая часть. Практ. пособие – Мн.: «МНО», 2001. – 318 с.