# СОДЕРЖАНИЕ

Введение

ГЛАВА I. ИСТОРИЯ РЕГУЛИРОВАНИЯ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

1.1 Необходимость принятия актов Европейского союза в области деятельности юридических лиц

1.2 Гармонизация и унификация законодательства государств – членов о юридических лицах

ГЛАВА II. Проблемы банкротства/несостоятельности по праву ЕС

2.1 Понятие, особенности и законодательное регулирование процедуры банкротства по праву ЕС

2.2 Регулирование несостоятельности по праву отдельных государств – членов ЕС на примере Великобритании

Глава III. Трансграничная несостоятельность компаний

3.1 Понятие трансграничной несостоятельности

3.2 Регулирование трансграничной несостоятельности и конкурсного производства в ЕС

Заключение

Список использованной литературы

# ВВЕДЕНИЕ

Неспособность лица погасить свои долговые обязательства, подтвержденная, в частности, судом, именуется в частно-правовых отношениях несостоятельностью. В ряде случаев имеет место смешение несостоятельности и банкротства. Между тем банкротство есть, что немаловажно, одно из проявлений и юридических последствий несостоятельности. П.У. Редмонд и Р. Дж. Лоусон в разделе "Банкротство" многократно издававшегося труда, посвященного торговому праву, подчеркивают, что в случаях, когда лицо несостоятельно (т.е. не способно оплатить свои долги в должном объеме и в надлежащий срок), то либо оно само либо его кредиторы могут ходатайствовать перед судом об установлении управления над его имуществом и распределении последнего среди кредиторов. Подобная процедура именуется банкротством и регулируется законодательством о несостоятельности. В свое время банкротство рассматривалось как уголовно наказуемое деяние, представляющее собой угрозу для общества. С развитием производственных и торгово-экономических капиталистических отношений акцент с уголовно-правовых сторон этого явления был перемещен обществом в пользу задач локализации и минимизации вреда для участников и стабильности рынка, а также неблагоприятных последствий несостоятельности для самого должника. В обычных условиях "несостоятельность влечет за собой открытие конкурсного процесса, т.е. особого тщательно регламентированного порядка распределения имуществ несостоятельного должника между его кредиторами".

Активное развитие законодательства о новых "европейских" юридических лицах очевидно предопределяет актуальность проблемы их ликвидации и банкротства.

Целью настоящей работы является изучение и анализ европейского законодательства о банкротстве юридических лиц и практика его применения.

Для достижения указанной цели исследования в работе были поставлены следующие задачи:

- Оценить необходимость принятия актов ЕС в области деятельности юридических лиц;

- Рассмотреть проблемы гармонизации и унификации законодательства государств – членов ЕС о юридических лицах;

- Проанализировать понятие, особенности и законодательное регулирование процедуры банкротства по праву ЕС;

- Проиллюстрировать на примере Великобритании регулирование несостоятельности по праву отдельных государств – членов ЕС;

- Раскрыть понятие термина "трансграничная несостоятельность";

- Выявить проблемы регулирования трансграничной несостоятельности и конкурсного производства в ЕС.

- Внести предложения по совершенствованию действующего Европейского законодательства о банкротстве.

Выбранная тема исследования довольно широко освящена в отечественной и зарубежной юридической литературе. Среди авторов, чьи работы использовались в настоящем исследовании можно выделить Л.М. Энтина, Е.А. Васильева, Н.Ю.Ерпылева, С. Ю. Кашкина, В.В. Залесского, В.В. Степанова, Л. Панзани, P.W.D. Redmond, R.G. Lawson, G. Moss, R.M. Goode, M.Virgos, Fr.Garcimartin и др.

# ГЛАВА I. ИСТОРИЯ РЕГУЛИРОВАНИЯ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

## 

## 1.1 Необходимость принятия актов Европейского союза в области деятельности юридических лиц

Одним из основных принципов общего (внутреннего) рынка Европейского Союза (далее – ЕС) стала свобода учреждения, предполагающая для граждан государств-членов право проживания и самостоятельной экономической деятельности на всей территории ЕС. Данная свобода действует и применительно к юридическим лицам, являющимся коммерческими организациями, которые, как мы знаем, также признаны субъектами права ЕС. В соответствии со ст. 48 Договора о ЕС "компании и фирмы", созданные в соответствии с законодательством одного из государств-членов, пользуются свободой самостоятельной экономической деятельности наравне с гражданами Союза.

На основании положений гл. 2 раздела III части третьей Договора о создании Европейского союза (далее – ДЕС, Договор о ЕС) можно выделить основные цели регулирования юридических лиц в праве Европейского Союза:

а) обеспечение свободы учреждения юридических лиц, а также снятие препятствий на пути открытия филиалов, представительств и дочерних обществ на территории любого государства-члена на условиях национального режима данного государства,

б) установление единых минимальных требований к юридическим лицам, в первую, очередь предоставление одинаковой защиты на всей территории Европейского Союза участникам и кредиторам юридических лиц,

в) облегчение деятельности трансъевропейских компаний посредством снятия барьеров, вытекающих из различий, существующих между национальными правовыми системами,

г) поощрение сотрудничества между юридическими лицами различных государств-членов во всех сферах экономической деятельности.

Основную роль в выработке и осуществлении политики ЕС в области корпоративного права играют политические институты: Совет Европейского Союза, Европейский парламент и Европейская комиссия. Первоначально для принятия директив в соответствии с § 2 ст. 44 ДЕС (в прежней нумерации: § 3 ст. 58 Договора о ЕЭС) применялась консультативная процедура, которая в настоящее время заменена процедурой совместного принятия решения. Важно отметить, что для принятия директивы в области корпоративного права достаточно квалифицированного большинства в Совете (§ 3 ст. 47 ДЕС). Для принятия решения необходимо также получить заключение Экономического и социального комитета. В структуре Европейской комиссии проблематика корпоративного права, бухгалтерской отчетности и аудита отнесена к ведению Генерального директората по вопросам внутреннего рынка. Суд Европейских сообществ неоднократно обращался в своих решениях к проблематике юридических лиц, хотя судебная практика по данному вопросу весьма фрагментарна.

Помимо рассматриваемых в работе нормативных актов, относимых к собственно корпоративному праву ЕС, деятельность юридических лиц в Европейском Союзе подпадает под регулирование других отраслей права. Так, важнейшие положения установлены в обширном своде антимонопольного законодательства, которое должны учитывать многие, предприятия, в первую очередь крупные. Кроме того, ряд положений национального законодательства о прямом налогообложении юридических лиц гармонизирован директивами в области налогового права ЕС. Наконец, по вопросам урегулирования трудовых отношений и прав трудового коллектива приняты нормативные акты, относящиеся к сфере социального (трудового) права Европейского Союза.

Законодательство ЕС в области корпоративного права обращено к коммерческим юридическим лицам, подпадающим под юрисдикцию одного из государств-членов. Проблема состоит в том, что понятие и признаки юридического лица, равно как и круг субъектов, охватываемых этим понятием, разнятся в зависимости от конкретного национального законодательства. Очевидно, что мы должны рассматривать английский термин "companies or firms", русская калька которого ("компании, или фирмы") обычно используется в переводах Договора о ЕС, в качестве автономного понятия права Европейского Союза, не сводимого к отдельным национальным системам корпоративного права.

В дальнейшем в настоящей главе для обозначения юридических лиц, независимо от их национальной принадлежности, которые подпадают под действие свободы учреждения, будет использоваться сложившийся в отечественной науке собирательный термин торговые товарищества. Следует оговориться, что данное понятие не должно смешиваться с термином Гражданского кодекса РФ "хозяйственные товарищества и общества". Используемый здесь термин "торговые товарищества" охватывает собой как, собственно, хозяйственные товарищества в понимании ГК РФ, так и акционерные общества и общества с ограниченной и дополнительной ответственностью, а также кооперативные общества – коммерческие организации.

Действие свободы учреждения распространяется на юридическое лицо в том случае, если оно обладает определенными признаками, |которые можно вывести из положений ст. 48 ДЕС. Таких признаков четыре:

- организация в соответствии с законодательством одного из государств-членов Европейского Союза;

- признание в качестве юридического лица в соответствии с lex societatis (применимым к данному лицу правом);

- наличие на территории ЕС, по крайней мере, одной из трех привязок: зарегистрированного местонахождения, центрального органа управления или основного места предпринимательской деятельности;

- направленность деятельности юридического лица на извлечение прибыли.

При этом не имеет значения, учреждено ли торговое товарищество в соответствии с гражданским или торговым правом данного государства-члена (такая оговорка связана с так называемым дуализмом частного права, сохраняющимся, в частности, в Германии и Франции, когда наряду с Гражданским кодексом действует как lex specialis Торговый кодекс). К торговым товариществам в смысле ст. 48 ДЕС относятся также юридические лица публичного права (если они не подпадают под общую оговорку § 1 ст. 45 ДЕС об исполнении функций публичной власти).

В Европейском Союзе в качестве объекта гармонизации национального законодательства были избраны торговые товарищества с ограниченной ответственностью, в особенности акционерные общества – вид товариществ, преобладающих в экономике развитых стран. С одной стороны, в абсолютном большинстве случаев именно их деятельность носит трансграничный характер; а с другой стороны, ответственность таких торговых товариществ ограничена лишь уставным капиталом. Важно отметить, что устанавливаемые требования применимы ко всем торговым товариществам, а не только к тем, которые, скажем, участвуют во внешней торговле, имеют иностранных акционеров и др.

Большинство директив применяется к торговым товариществам с ограниченной ответственностью. В их число входят чаще всего три вида товариществ: акционерное общество, общество с ограниченной ответственностью и акционерная коммандита.

Все три вида товариществ существуют в правовых системах Германии, Франции, Бельгии и стран юга Европы, тогда как, например, праву Финляндии и Швеции известен лишь один вид акционерного общества. В Нидерландах отдельно регламентирована деятельность закрытых акционерных обществ (аббревиатура: B.N.V.).

Наконец, для Права Великобритании и Ирландии категории торговых товариществ с ограниченной ответственностью объединены понятием companies incorporated with limited liability. При этом аналогом акционерных обществ выступают public company limited by shares и public company limited by guarantee and having a share capital, а условным, аналогом общества с ограниченной ответственностью – private company limited by shares или by guarantee.

## 1.2 Гармонизация и унификация законодательства государств – членов о юридических лицах

Правовое регулирование юридических лиц в праве Европейского Союза в настоящее время носит частичный и вспомогательный характер: оно дополняет по определенным вопросам сложившееся регулирование на национальном уровне. Именно в таком контексте и весьма условно, следует рассматривать понятие "корпоративное право ЕС". Данная отрасль права Европейского Союза развивается медленно и сталкивается с большим сопротивлением, вызванным, в первую очередь, серьезными расхождениями во внутреннем законодательстве различных государств-членов.

Даже краткий обзор регулирования юридических лиц в праве государств-членов Европейского Союза покажет огромные различия, по-прежнему существующие между национальными системами. Очевидно также, что такие различия зачастую препятствуют формированию внутреннего рынка ЕС. Юридическое лицо обладает правоспособностью только в том случае и в той мере, как это установлено в определенной национальной правовой системе.

Это обстоятельство ставит ряд проблем, традиционно относящихся к сфере международного частного права: отсутствие взаимного признания юридических лиц, различия в объеме их правоспособности, в предъявляемых к ним требованиях, наконец, разнообразие коллизионных привязок, определяющих национальность юридических лиц. Все эти проблемы особенно актуальны в Европейском Союзе, в условиях внутреннего рынка, на всей территории которого юридические лица, созданные по национальным законам, должны действовать, не испытывая дискриминации.

Существование кардинальных различий в складывавшихся веками национальных системах корпоративного права означает и другое: сложность сближения национального законодательства, не говоря уже об унификации даже отдельных вопросов регулирования юридических лиц. Кроме того, не следует забывать о том, что институты Европейского Союза вправе действовать лишь в пределах, определенных учредительными договорами, а последние по-прежнему предоставляют небольшие возможности для развития полноценного наднационального корпоративного права ЕС. В целом регулирование юридических лиц в Европейском Союзе остается на национальном уровне.

Таким образом, право Европейского Союза применительно к национальным юридическим лицам носит субсидиарный характер, и основным механизмом его реализации являются директивы, принимаемые на основе вышеупомянутых положений § 2 ст. 44 Договора о ЕС. До того времени, пока юридические лица будут, прежде всего, субъектами национального права и лишь производно – субъектами права Европейского Союза, их регулирование со стороны права ЕС будет сведено к гармонизации регулирования отдельных вопросов или институтов путем издания директив.

Совершенно новым явлением в правовой истории становятся юридические лица, основанные непосредственно на праве Европейского Союза. В основе их легитимации лежат потребности реализации принципов внутреннего рынка, они основываются на специальном регламенте, и в их случае соотношение наднациональных и внутригосударственных норм прямо противоположное. Основное значение здесь получают положения регламентов ЕС, тогда как национальное право регулирует такие новые виды юридических лиц только субсидиарно, в случае прямого указания на такую возможность в регламенте. Принимаемые в рамках, унификации законодательства регламенты ЕС основываются не на каком-либо специальном положении учредительного договора о торговых товариществах или свободе учреждения, а на обшей норме ст. 308 Договора о ЕС.

Наряду с двумя коммунитарными способами устранения различий между национальными законодательствами – унификацией и гармонизацией, институты Европейского Союза использовали и международно-правовой метод. Конвенции, заключаемые всеми государствами-членами на основании ст. 293 ДЕС, несомненно, относятся к правопорядку Сообщества, представляя собой особый вид источников права ЕС. В 1968 г. была подписана Брюссельская конвенция о взаимном признании юридических лиц. Вызвав большие разногласия, она так и не была ратифицирована всеми государствами-членами, и за тридцать лет значительного прогресса в решении этого важнейшего вопроса достигнуто не было. Другим примером использования международного договора в рамках корпоративного права ЕС стала Конвенция Европейского Союза о процедурах банкротства, которая также не вступила в силу. Однако на основании новых полномочий, предоставленных Сообществу в Амстердамском договоре (ст. 65 ДЕС), в 2000 г. был принят Регламент Совета, который дословно повторял положения последнего проекта Конвенции 1995 г.

Основным инструментом регулирования юридических лиц в праве ЕС стали директивы, направленные на гармонизацию национального законодательства. Согласно § 1 ст. 54 Договора о ЕЭС.в первоначальной редакции, Совет был уполномочен принять единогласно Общую программу снятия существовавших препятствий свободе учреждения. Такая программа была принята в 1962 г. и предусматривала, в том числе, меры в области корпоративного права.

Разработанные и частично принятые в течение последующих тридцати лет директивы принято именовать в соответствии с их порядковыми номерами, отражающими очередность представления подготовленных проектов. Поэтому порядковые номера директив не всегда соответствуют очередности их вступления в силу. Всего разработано тринадцать проектов директив, из которых вступили в силу не все. Вот чему они посвящены:

- обязательное раскрытие информации (Первая и Вторая, а также Одиннадцатая директивы) .

- слияние и разделение акционерных обществ (Третья и Шестая директивы);

- товарищество одного лица (Двенадцатая директива).

Кроме того, в 1978-1984 гг. были приняты Четвертая, Седьмая и Восьмая директивы, посвященные гармонизации норм о финансовой отчетности торговых товариществ. Целью директив было сближение принятых в различных государствах бухгалтерских стандартов, применяемых в отношении товариществ с ограниченной ответственностью и акционерных обществ, с тем, чтобы сделать их сопоставимыми и эквивалентными. Данные три директивы, относящиеся, строго говоря, к финансовому, а не корпоративному праву как части гражданского права, иногда рассматривают в качестве прообраза Европейского кодекса бухгалтерского учета.

Четвертая директива содержит общие правила о порядке представления и содержании годовых отчетов, способах оценки хозяйственной деятельности товарищества и порядке публикации таких отчетов. Седьмая директива регулирует консолидированную отчетность, т.е. бухгалтерскую отчетность, подаваемую от имени группы взаимозависимых предприятий. Замыкают правовое поле отчетности юридических лиц важные положения о принципах организации аудиторской деятельности, содержащиеся в Восьмой директиве.

Интерес представляют также проекты Пятой директивы, последний из которых датируется 1991 г. В случае его принятия будет гармонизировано национальное законодательство по широкому кругу вопросов, связанных со структурой акционерных обществ и полномочиями их органов управления. Государствам-членам предлагается выбор между трехзвенной структурой управления акционерным обществом (общее собрание акционеров – правление – наблюдательный совет) и двухзвенной системой (общее собрание – правление).

Во втором случае создается единый административный орган, деятельность менеджеров в котором контролируется специальными наблюдателями. В целом в проекте весьма подробно урегулированы вопросы организации и деятельности акционерного общества, что и послужило причиной его непринятия.

Неудача проекта Пятой директивы демонстрирует сохраняющиеся кардинальные различия в системах национального корпоративного права и неготовность государств-членов идти на серьезные реформы в целях сближения регулирования торговых товариществ в целом.

Опыт развития регулирования юридических лиц в праве Европейского Союза показывает, что успеха достигает гармонизация отдельных, важных для развития общего рынка аспектов деятельности торговых товариществ. В этой связи характерен проект Десятой директивы о трансграничном слиянии акционерных обществ, в котором наряду с уже установленными Третьей директивой положениями используются понятия, традиционные для международного частного (коллизионного) права, а не наднационального права Европейского Союза, например "применимое право".

# ГЛАВА II. ПРОБЛЕМЫ БАНКРОТСТВА /НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ ПО ПРАВУ ЕС

## 

## 2.1 Понятие, особенности и законодательное регулирование процедуры банкротства по праву ЕС

Неспособность лица погасить свои долговые обязательства, подтвержденная, в частности, судом, именуется в частно-правовых отношениях несостоятельностью. В ряде случаев имеет место смешение несостоятельности и банкротства. Между тем банкротство есть, что немаловажно, одно из проявлений и юридических последствий несостоятельности. П.У. Редмонд и Р. Дж. Лоусон в разделе "Банкротство" многократно издававшегося труда, посвященного торговому праву, подчеркивают, что в случаях, когда лицо несостоятельно (т.е. не способно оплатить свои долги в должном объеме и в надлежащий срок), то либо оно само либо его кредиторы могут ходатайствовать перед судом об установлении управления над его имуществом и распределении последнего среди кредиторов. Подобная процедура именуется банкротством и регулируется законодательством о несостоятельности. В свое время банкротство рассматривалось как уголовно наказуемое деяние, представляющее собой угрозу для общества. С развитием производственных и торгово-экономических капиталистических отношений акцент с уголовно-правовых сторон этого явления был перемещен обществом в пользу задач локализации и минимизации вреда для участников и стабильности рынка, а также неблагоприятных последствий несостоятельности для самого должника. В обычных условиях "несостоятельность влечет за собой открытие конкурсного процесса, т.е. особого тщательно регламентированного порядка распределения имуществ несостоятельного должника между его кредиторами"

Наиболее общим образом несостоятельность (банкротство) можно определить, как признанную судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов.

Правовое регулирование несостоятельности 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; многих других сторон отношения несостоятельности.

В условиях интернационализации экономики разных стран, 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.

Попытки общеевропейского регулирования процедуры банкротства насчитывают много летнюю историю.

Проект Европейской конвенции 1960 г. был основан на принципе единого производства. В нем предусматривалось взаимное признание производства о несостоятельности. Предполагалось, что возбуждение производства о несостоятельности в одном из договаривающихся государств исключает открытие аналогичных производств в других государствах. В силу амбициозности этого проекта, его несоответствия реальному положению вещей, соглашение между государствами достигнуто не было.

Европейская конвенция о некоторых международных аспектах банкротства (далее – Конвенция 1990 г.) была подписана в Стамбуле 5 июня 1990 г.

Конвенция предусматривает следующие механизмы.

Когда имущество банкрота находится более чем в одной стране, она:

а) дает возможность ликвидаторам, назначенным тем государством-участником, в котором начата процедура банкротства, выполнять свои функции (управление и распоряжение имуществом должника) в той стране, где находится имущество банкрота. В подобных случаях, однако, ликвидаторы должны придерживаться законов этого государства.

б) позволяет начать вторичную процедуру банкротства. Такая вторичная процедура может быть начата в любом другом государстве-участнике, в котором у банкрота есть имущество. При этом нет необходимости доказывать его несостоятельность: сам по себе факт главной процедуры банкротства является достаточным. Вторичная процедура банкротства проходит по законам того государства-участника, где она начата.

Когда кредиторы проживают в нескольких государствах-участниках, Конвенция предусматривает меры, которые, по получении кредиторами соответствующей информации, дают им возможность предъявить свои иски к банкроту в другом государстве-участнике прямым путем и без излишних формальностей.

Эта Конвенция уже не опирается на принцип единого производства. Ее основными идеями являются взаимное признание полномочий ликвидатора (конкурсного управляющего), особенно в отношении сбора активов, и допущение параллельных (вторичных) производств в других договаривающихся государствах, в которых должник имеет существенные активы.

## 

## 2.2 Регулирование несостоятельности по праву отдельных государств – членов ЕС на примере Великобритании

Интересы кредиторов наиболее отчетливо защищает английская система действующего права, даже при том, что Законом о несостоятельности 1986 г. предусматриваются процедуры управления. Целями осуществления процедур банкротства, как об этом пишут английские авторы, является обеспечение справедливого и равного распределения активов между кредиторами, освобождение должника от его обязательств в той мере, в какой это признано судом, а также исследование причин несостоятельности, с тем, чтобы удержать субъекты хозяйствования от опрометчивого принятия на себя обязательств, которые они не в состоянии оплатить и тем самым предупредить рискованный бизнес.

Еще американский закон 1898 г., измененный в 1978 г., санкционировал избавление при определенных условиях несостоятельного должника от своих обязательств. Статья 169 французского закона от 25 января 1985 г. предусматривает, что прекращение судебных ликвидационных процедур за недостаточностью активов не позволяет кредиторам предъявлять их индивидуальные иски к должнику в покрытие долга. Законодатель ФРГ ввел в ее новый закон о несостоятельности 1994 года (ст. 286 и ел.) возможность для "добросовестного" несостоятельного должника воспользоваться освобождением от "оставшихся долговых обязательств" при соблюдении условия, что в течение предшествующих десяти лет он не прибегал к сходным мерам. Закон от 17 октября 1997 года Бельгии о судебном конкордате также допускает прощение долгов, если в результате процедур банкротства долг лица признан подлежащим "извинительному" погашению. В этом случае к должнику не могут быть предъявлены требования его кредиторов. Собственно говоря, подходы российского Закона о несостоятельности 1998 года (а в известной части и Федерального закона РФ 2002 года) в свою очередь обладают немалым сходством с приведенными положениями.

Коль скоро даже цели и задачи по-разному оцениваются национальными актами и вообще системой правового регулирования в целом, тем более не могут быть схожими по содержанию и конкретные материальные нормы, призванные дать ответы по существу решаемых проблем. Говоря в целом о подходах к путям разрешения проблем несостоятельности хотя бы, скажем, двух национально-правовых систем — США и Великобритании, — можно заметить различия как общего, так и частного характера: в США, например, применяется процедура реорганизации, а в Великобритании — процедура управления. При этом в США при реорганизации существует пресекательная дата для заявления требований (требования, не заявленные без уважительных причин до соответствующей даты, устраняются из массы кредиторских требований). В Англии же заявление, поданное с опозданием, может быть принято во внимание. Кроме того, в той же Англии кредиторам, не имеющим обеспечения своих требований, при проведении процедуры управления начисляются проценты на неудовлетворенные требования, а в Соединенных Штатах Америки это отсутствует.

Статья 123 "Дефиниция неплатежеспособности лица", а также ст. 267 "Основания для заявления кредиторами требований в судебном порядке" Закона о несостоятельности 1986 г. Великобритании предусматривали, что юридическое или физическое лицо является неспособным оплатить свои обязательства, если их задолженность составляет или превышает 750 фунтов стерлингов. При этом в акте особо устанавливается, что компания считается несостоятельной, если она в течение 3 недель с момента вручения ей указанным в законе способом уведомления о требовании кредитора не оплатила долг, либо не предоставила обеспечение его уплаты или иным разумным образом не удовлетворила требования кредитора. Кроме того, п. 2 ст. 123 английского закона содержит указание еще на один фактор определения неспособности лица оплатить свои долги: "компания также считается несостоятельной, если суду будет доказано превышение пассивов компании над ее активами, с учетом также и ее сопутствующих и будущих обязательств". Именно эти положения и позволили сформулировать вышеприведенный вывод о том, что английское право в части определения признаков несостоятельности идет по пути сочетания двух критериев.

В Англии, несмотря на относительную недавность принятия соответствующих актов, предложения по реформированию права, регламентирующего несостоятельность, носят крайне радикальный характер и направлены прежде всего на обеспечение должникам, попавшим в кризисную ситуацию, шанса на ее преодоление. С точки зрения юридической техники имеется в виду не замена существующего Закона о несостоятельности (Insolvency Act, 1986), а внесение правительством в парламент проекта статута – Билля о несостоятельности, в котором главным образом затрагивались бы два основных вопроса, выявившихся в ходе правоприменительной практики, касающейся Закона о несостоятельности 1986 г.: добровольной ликвидации кампаний и заключаемых в рамках этого компромиссов, а также процедуры дисквалификации директоров. Цели общего характера в пересмотре английского права в области несостоятельности формулируются так: уменьшение количества ликвидируемых предприятий и предотвращение возможностей для кредиторов преследовать только свои индивидуальные интересы вне должного учета занятости и иных вытекающих отсюда социальных последствий. Санация и восстановление в бизнесе, по мнению сторонников реформирования, могут принести большую выгоду, нежели то, что достигается ликвидацией.

В основном предлагается три главных направления реформы. Во-первых, должен быть установлен порядок, при котором в отношении кредиторов в течение трех месяцев действует мораторий на предъявление ими требований, что позволит руководящим органам должника мобилизовать схемы экономического спасения. Во-вторых, указывается на необходимость пересмотра самого процесса функционирования механизма несостоятельности, который должен будет концентрироваться на учете иных прав кредиторов, включая выгоды, вытекающие из изменения преференциального статуса Короны, что естественно встречает недовольство налоговых органов, которые в результате действия подобного предложения столкнутся со снижением налоговых платежей. В-третьих, вообще высказываются позиции о том, чтобы провести фундаментальную реформу английского законодательства в том направлении, которое сделало бы его более защищающим интересы должника.

В ныне действующем праве Великобритании защита интересов должника в судебном порядке в рамках процедур по несостоятельности случается лишь спорадически. В деле по иску in rem Парк Эр Сервисез Пи.эл.си. (Park Air Services Plc) Палата лордов признала, что если компания, находящаяся в стадии роспуска, которая являлась арендатором имущества по возмездному договору аренды, приступила к добровольной ликвидации и ликвидатор отклонил аренду во исполнение предоставленного законом правомочия отказаться от имущества, пользование которым возникает на принципе возмезд-ности, в силу ст. 178 Закона о несостоятельности 1986 г., арендодатель при доказательстве своих убытков в результате ликвидации, должен произвести соответствующее уменьшение ускоренных платежей по арендной плате в целях адекватности текущей стоимости аренды и иных поступлений, которые причитались бы ему в будущем, если бы не отказ от договора.

# Глава III. Трансграничная несостоятельность компаний

## 

## 3.1 Понятие трансграничной несостоятельности

Легальное определение понятия трансграничной несостоятельности отсутствует. Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) трансграничная несостоятельность в, самом широком смысле определяется как случаи, когда несостоятельный должник имеет активы в нескольких государствах или когда в числе кредиторов должника имеются кредиторы из другого государства, чем то, в котором осуществляется производство по делу о несостоятельности.

Таким образом, трансграничная несостоятельность – это институт международного частного права, регулирующий отношения, в которых участвуют несостоятельный должник и иностранные кредиторы, либо имущество несостоятельного должника находится в разных государствах. По сути, как и в других ситуациях, подпадающих под сферу действия международного частного права, рассматриваемые отношения характеризуются проявлением юридической связи с правопорядками различных государств.

В реальной жизни с явлением трансграничной несостоятельности может столкнуться на уровне бытовых ситуаций каждый.

В 1993 г. несколько граждан различных государств решили купить у туроператоров "МП Трэвел Лайн Интернэшнл Гмбх" и "Флорида Трэвел Сэрвис" зарубежные пакетные туры, в стоимость которых входило само путешествие и размещение в гостиницах. Однако в результате непредвиденных банкротств этих фирм одни из путешественников не смогли уехать из своих стран, а другие вынуждены были вернуться из отпуска за счет собственных средств. Из-за банкротства указанных юридических лиц никто из оплативших туры на момент окончания состоявшихся или запланированных поездок не смог вернуть деньги за услуги, которыми они не воспользовались. Если предположить, что данные лица заявляют свои требования на этапе рассмотрения в компетентном суде вопроса о несостоятельности упомянутых туристических фирм, можно констатировать их участие в трансграничных процедурах банкротства.

В последние десятилетия, как замечают исследователи этих проблем, в правовом регулировании института несостоятельности в развитых странах Запада появился ряд новых черт, к которым относится прежде всего "смягчение" санкций в законодательстве, позволяющих лицу, испытывающему финансовые трудности, избежать окончательного краха и заключить либо мировое соглашение, либо получить отсрочку платежей или, при наличии ряда условий, даже прощение долгов. Например, в силу ст. 7 Закона Новой Зеландии о несостоятельности 1967 г. должник по истечении трех лет с момента объявления его несостоятельным автоматически освобождается от ответственности за свои обязательства. Согласно же праву США, Англии, Японии должник может на любой стадии конкурсного процесса обратиться в суд с ходатайством об освобождении его от всех или части обременяющих обязательств. Суд вправе либо удовлетворить такую просьбу, либо отказать в целом или в части, а также определить условия, при которых может иметь место такое освобождение.

Концентрация и интернационализация производства, обращения и размещения капиталов во всемирном масштабе породила такое явление, как трансграничная, или международная, несостоятельность. Проблема трансграничной несостоятельности до недавнего времени вообще не была предметом рассмотрения в науке международного частного права, особенно отечественной. Однако развитие хозяйственного взаимодействия субъектов гражданского оборота, теперь уже весьма стабильно вышедшего за рамки национальной экономики отдельных государств, в ходе которого происходит не только образование крупнейших промышленно-торговых гигантов, но порою и их финансовый крах, заставило правоведов – сначала западных, а затем и российских – обратить на нее внимание как на актуальное явление юридического порядка, характеризующееся необычайно важными правовыми последствиями. События, связанные с разразившимся после 17 августа 1998 г. банковско-финансовым кризисом в Российской Федерации еще раз со всей очевидностью подтвердили данный взгляд.

Несмотря на то, что в науке и практике международного частного права развитых стран нет единства по поводу отнесения трансграничной несостоятельности к международному частному праву (далее – МЧП) как отрасли объективного права, в результате чего в Германии, Англии и Франции, например, считается, что это сфера МЧП, в Нидерландах – нет, а в российских курсах международного частного права об этом вовсе не упоминается, - можно полагать, что в самом ближайшем будущем ей будет отведено надлежащее место и в пределах позитивного права МЧП, включая и российское, и в рамках науки, поскольку данный феномен объективно приобретает значение реально существующей проблемы, а следовательно, требует теоретического осмысления и формулирования решений, которые учитывали бы не только их эффект для национальной юрисдикции, но и международные последствия юридического характера.

Следует признать, что с учетом достаточно явно выраженной специфики отношений, возникающих в связи и в процессе трансграничной несостоятельности, действительно весьма затруднительно определить ее место как в рамках существующей разбивки на отрасли права, так и конкретно в системе международного частного права: является ли данная сфера узкой частью какого-то определенного, уже существующего раздела, например института "лиц" в МЧП (прежде всего, юридических) и именно их правового статуса, или обязательственных правоотношений, вещных прав (собственности), наконец, "международного гражданского процесса", или она образует самостоятельный, весьма специфический инсти- тут международного частного права, в котором соединяются и материально-правовые, и процессуальные элементы, объединенные самой сутью отношений – выходом их за рамки одной государственной юрисдикции и вытекающей из этого юридической их связью с правопорядками различных государств?

Органичное переплетение указанных элементов — реальная черта рассматриваемых отношений, определяющая их специфику. В частности, признаки, положенные в основу установления факта несостоятельности (банкротства), есть объект регулирования гражданским (торговым) правом соответствующих стран, т. е. категория материально-правовая. В этом плане нельзя умолчать о квалификациях конкурсного производства, производимых виднейшими авторитетами в области права царской России. Так, Г.Ф. Шершеневич характеризовал конкурсное право как раздел гражданского права, имеющий своим назначением служить основной цели конкурса — равномерности распределения ценности". Круг подлежащих учету требований кредиторов, сам перечень таких лиц и их очередность — это, в свою очередь, проблемы, также решаемые на основании действия материально-правовых норм. В рамках поиска ответов на данные вопросы зачастую приходится сталкиваться с конфликтами законов и преодолевать их с помощью традиционных методов разрешения коллизий, свойственных международному частному праву. Вместе с тем установление внешнего наблюдения, "официального управления", назначение администратора ("экзаменатора" — examiner (ам.), судьи-комиссара — juge-commissaire (фр.), "официального", т.е. судебного, управляющего — official receiver, administrator (англ.) и т.д.), приведение в движение конкурсного производства и, наконец, разграничение компетенции национальных и иностранных судебных учреждений при разрешении дел, связанных с международной несостоятельностью, суть бесспорно процессуальные составляющие. Нельзя не отметить и "комбинированные" признаки в специфике анализируемых отношений, к которым относится, например, судебная ликвидация должника в случае его неплатежеспособности, в рамках чего постановка вопроса о ликвидации в судебном порядке опирается на наличие и соответствие конкретных фактических обстоятельств определенным материально-правовым требованиям. Так, по законодательству США судебная (принудительная) ликвидация осуществляется по заявлению кредиторов, если должник вообще не платит по своим текущим обязательствам, а также если в течение 120 дней, предшествующих подаче заявления, над всеми либо почти всеми активами должника был назначен опекун, либо если заключенное им полюбовное урегулирование (мировое соглашение) с кредиторами не увенчалось успехом. Во Франции, например, по Закону № 85—98 не только судебная процедура ликвидации, но и наблюдение в отношении, скажем, сельскохозяйственных предприятии устанавливаются только при условии предварительного заключения мирового соглашения. Последнее же, как известно, является категорией материально-правовой.

Все вышеуказанное весьма отчетливо присутствует в данном правовом явлении, поэтому и нет никаких сомнений в том, что фактическая связанность трансграничных банкротств со всеми перечисленными категориями, безусловно должна приниматься во внимание при квалификации. Однако именно это и делает невозможным установление того, какой ее фрагмент "перевешивает" и, таким образом, определение искомого места в рамках той или иной названной совокупности норм. В свете сказанного явление трансграничной несостоятельности (банкротства) в международном частном праве рассматривается в данной работе как самостоятельный его институт, обладающий материально-правовыми и процессуальными характеристиками (институт "особого рода" — sui generis) и из этих, а также сугубо технических соображений освещается в настоящем томе, посвященном, кроме того, проблемам международного коммерческою арбитража и международного гражданского процесса.

В каких случаях мы говорим о "трансграничных банкротствах"?. В масштабе одного государства обычно, если какое-либо лицо не в состоянии платить по своим обязательствам и его кредиторы обращаются в судебные инстанции с иском об объявлении его несостоятельным, либо если само лицо добровольно объявляет о своем роспуске по причине неплатежеспособности, и тогда также включаются процессуальные механизмы подтверждения этого, речь идет о его банкротстве. При этом вступает в силу утвержденная национально-правовыми нормами коллективная процедура удовлетворения требований кредиторов в рамках объявления несостоятельности, имеющая целью обезопасить общественные интересы всех лиц: как тех, кто уже являются кредиторами данного лица, так и иных, которым могли угрожать действия со стороны такого неплатежеспособного образования в будущем, если факт его неплатежеспособности был бы оставлен без внимания. Как правило, все кредиторы предъявляют свои притязания по отношению в должнику, и назначенное официальное лицо (судебный управляющий, административный управляющий, внешний управляющий — в разных странах оно может именоваться по-разному) — должно контролировать равное отношение ко всем кредиторам. В большинстве случаев, однако, шанс получить удовлетворение своих требований имеют лишь только некоторые категории кредиторов — так называемые "гарантированные" кредиторы. К ним относятся прежде всего налоговые органы, работники по трудовому найму, залогодержатели, владельцы обеспеченных (гарантированных государством или иным образом) ценных бумаг и т.д. Формирование групп кредиторов, могущих претендовать на первоочередное удовлетворение своих претензий, осуществляется аналогично приведенному перечню практически во всех странах.

Несостоятельность и банкротства, в которых участвуют иностранные кредиторы, либо если имущество несостоятельного лица, на которое обращается взыскание кредиторов, находится в нескольких государствах, позволяют квалифицировать эти категории и связанные с ними проблемы как относящиеся к международному частному праву.

Кстати, именно в явлении несостоятельности явственно вырисовывается специфика объекта регулирования и собственно система норм МЧП. То или иное лицо может отвечать признакам несостоятельности, определенным законодательством конкретного государства, и тогда разрешение проблемы не выходит за рамки последнего. Но как только начинает проявлять себя юридическая связь рассматриваемого отношения с другими правопорядками — в силу того, что долговые обязательства возникли на основе норм другого государства либо что право собственности на имущество несостоятельного лица, на которое обращается взыскание, определяется правоположениями третьего государства, либо само требование о платеже заявляется на основе правопорядка некоего иного государства, или кредитор является иностранцем и т.д., — речь идет о притязании на регулирование отношения нескольких правовых систем, т.е. необходимы средства международного частного права. И даже если все иностранцы подают свои требования в национальный суд данного государства, имущество конкретного лица сосредоточено в одной, именно этой, стране, а дело о несостоятельности решается на основе lex fori, — взятое в качестве примера отношение будет отношением, подпадающим под действие МЧП в силу ранее отмеченных факторов.

В данной связи следует указать на то, что в новейших отечественных публикациях оперируют понятием "трансграничная несостоятельность" без особого анализа его этимологии. В частности, В.В. Степанов пишет: "Объективным фактором рыночной модели развития является то, что некоторые из вышеперечисленных субъектов, в том числе транснациональные корпорации и банки, становятся неплатежеспособными (ситуация, называемая "трансграничной несостоятельностью"). В зарубежной правовой литературе обозначение рассматриваемого явления отличается разнообразием: используются выражения "трансграничные банкротства, неплатежеспособность", "международное банкротство", "международная несостоятельность". Выше было показано принципиальное отличие содержания терминов "несостоятельность" и "банкротство" во внутригосударственном аспекте, поэтому в данном случае "несущей конструкцией" в рассматриваемом явлении выступает другая составляющая — "международный", или "трансграничный".

Как бы там ни было, следует подчеркнуть присутствие во всех подобных терминах признака, позволяющего отграничивать "внутреннюю" несостоятельность, т.е. те отношения, которые лежат в плоскости действия отечественного права какой-либо одной страны, от отношений, либо изначально порожденных (например, в случае банкротства юридического лица, образованного иностранными учредителями), либо имеющих в качестве юридических последствий банкротства "привязку" к международному хозяйственному обороту — к примеру, в ситуации, когда "гомогенное" юридическое лицо, т.е. созданное как отечественное с участием исключительно национального капитала, передало в заклад иностранному залогодержателю имущество в качестве обеспечения обязательства по внешнеторговой сделке, объявляется банкротом, либо если данное юридическое лицо имеет за границей недвижимость, например здание, в котором помещается его представительство в этой конкретной стране за рубежом.

Несмотря на то, что у понятий, обозначаемых выражениями "трансграничное банкротство" или "трансграничная несостоятельность", в смысловом отношении нет преимуществ перед категориями, именуемыми "международные банкротства", "международная несостоятельность", в юридической литературе, кажется, больше укоренилось первое обозначение — "трансграничное", "трансграничная" (банкротство и несостоятельность), которые в этой главе и будут использоваться без углубления в детали юридического содержания, истоки и эволюцию термина. Тем не менее, формулируя суть явления, в данном случае, как и во всех других ситуациях, подпадающих под сферу действия МЧП, следует подчеркнуть: отношение должно характеризоваться проявлением юридической связи с правопорядками различных государств.

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 закрепления ни того, ни другого. Так, английский закон о несостоятельности 1986 г. ни в одном из своих положений не оперирует такими категориями. Аналогично этому и российский Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" 1998 г. не содержит подобных понятий, указывая лишь в пп. 6 и 7 ст. 1 на то, что к отношениям с участием иностранных лиц в качестве кредиторов применяются положения закона, если иное не предусмотрено международным договором РФ, и что решения иностранных судов по делам о несостоятельности (банкротстве) признаются на территории РФ в соответствии с ее международными договорами либо на началах взаимности при условии непротиворечия указанного признания федеральному законодательству. Таким образом, отечественное право, если имплицитно и подразумевает такое явление, как выход за рамки внутригосударственных (внутрихозяйственных) отношений по несостоятельности и банкротству, регулируемых названным актом, то имеет в виду лишь участие в делах о несостоятельности или банкротстве иностранных кредиторов, но не какие-либо иные факторы (нахождение имущества российского должника за границей, возникновение обеспечительных средств в силу постановлений иностранных законов и актов судебных или других учреждений и т.д.).

С другой стороны, как было показано, и в теории не всегда присутствует всестороннее осмысление понятия "трансграничной несостоятельности" (банкротства). Стоит отметить в этой связи, что в современных научных публикациях, посвященных рассматриваемой категории, проблема трансграничной несостоятельности иногда сводится вообще к несостоятельности транснациональных компаний, корпораций и т.д. Так, В.В. Степанов вслед за английским автором Т. Пауэрсом пишет: "Уже сейчас транснациональные корпорации играют существенную роль на мировой экономической сцене. И, судя по всему, зависимость экономической системы от финансового состояния транснациональных корпораций будет возрастать".

Коллизии и национально-правовое регулирование трансграничной несостоятельности. В рамках этой проблемы, как и многих других, относящихся к международному частному праву, приходится сталкиваться с весьма серьезными различиями в национально-правовых решениях, касающихся некоторых деталей или достаточно крупных компонентов. Так, например, правовые системы по-разному относятся к санации (в некоторых странах именуемой "реабилитацией") несостоятельных юридических лиц, защите интересов кредиторов, определению прав управляющих и в целом к задачам правового регулирования общественных отношений, возникающих в рамках банкротств.

Обращают на себя внимание высказывания, например, представителей российских юридических лиц, либо уже объявленных банкротами, либо стоящих на пороге этого, которые, критикуя политику Банка России и действующее отечественное законодательство, указывают на то, что в странах Запада якобы принципиально иная, чем в РФ, универсальная система, направленная на поддержку попавшего в трудное финансовое положение субъекта гражданского оборота, которая имеет своим ядром реорганизационные или санационные меры, в противовес прекращению его существования как хозяйственной единицы, что выступает непременной конечной целью при объявлении банкротства в нашей стране. В частности, именно в таком духе высказался в июне 1999 г. в телевизионной программе Общественного российского телевидения (ОРТ) "Доброе утро" представитель "Инкомбанка". Это свидетельствует о незнании российскими деловыми кругами соответствующей практики в ведущих капиталистических странах. В действительности же, как будет показано далее, положение в рассматриваемой области в этих государствах далеко не однородное и тем более не тождественное.

С юридической точки зрения основной проблемой в трансграничной несостоятельности является объективно существующее подчинение несостоятельного должника юрисдикции одного государства, а его кредиторов — власти других государств. Несовпадения материально-правового и коллизионно-правового регулирования в подобной ситуации весьма распространены, как, впрочем, и в других отношениях, регулируемых международным частным правом. Однако в области Трансграничной несостоятельности в гораздо большей степени, чем в иных сферах МЧП, присутствует стремление к защите каждым конкретным государством публичных интересов. В одних случаях в круге таких общественно значимых (публичных) интересов во главу угла ставятся цели реабилитации (согласно российской терминологии – санации) предприятия-должника (следовательно, не только интересы самого должника, но и общества, государства), в иных – защита третьих лиц от неисправного должника, в третьих – защита кредитора.

Некоторые авторы отмечают "правовую неопределенность" при возникновении ситуаций трансграничной несостоятельности, вызванную отсутствием единообразия в схемах регулирования: "...на практике в большинстве случаев возбуждаются независимые производства или в зависимости от политической и правовой близости стран и конкретного состава заинтересованных сторон предпринимаются бессистемные попытки урегулирования долгов другими способами".

Между тем перспективы развития правового регулирования исключительно лишь средствами внутригосударственного права достаточно хорошо известны: в идеальной ситуации — это достижение определенной степени сближения законодательства ряда государств по некоторым вопросам. Однако наиболее острые из них, как показывает практика, так и остаются неразрешенными. Таким образом, потребности в международно-правовом урегулировании трудностей, порожденных трансграничной несостоятельностью, вполне очевидны. При этом важно разработать регламентацию, которая воплощала бы идею целостности механизма регулирования отношений банкротства, во-первых, и, во-вторых, отражала бы включение интересов самых различных категорий субъектов права в рамки трансграничной несостоятельности: государства/государств, субъектов частного права – должников, кредиторов, третьих лиц и пр. Помимо прочего, предполагаемая система правового регулирования трансграничной несостоятельности должна будет исходить из принципов и норм разрешения проблем, признанных в международно-правовом плане.

Конструируя свои концепции и подходы к правовому решению проблем несостоятельности, в том числе и трансграничной, законодатель обязан первоначально определить главную цель, которая должна обусловить основы предполагаемого регулирования, а затем сформулировать его стержневые идеи. В этом смысле основополагающие концепции, вокруг которых строятся современные правовые системы регулирования несостоятельности, включая и трансграничные банкротства, ведущих государств мира достаточно серьезно, как было показано выше, разнятся.

Вместе с тем, давая общую оценку тенденций правового регулирования отношений, связанных с несостоятельностью, которые стали особенно очевидными в XX веке, следует безусловно подчеркнуть смещение акцентов в регулировании первоначально с карательного (по отношению к должнику), а затем "распределительного" (по отношению к кредиторам), в сторону установления правовыми средствами предпосылок для создания наиболее благоприятных условий для должника в целях восстановления его платежеспособности, что в той или иной степени имеет место практически во всех промышленно развитых государствах.

Одним из принципиальных расхождений, вызывающих многочисленные коллизии в правовом регулировании трансграничной несостоятельности (банкротства) и в целом международного хозяйственного оборота, являются сами критерии несостоятельности, ибо в одних государствах в основу положен признак неплатежеспособности, в других — неоплатности, что только с внешней стороны выглядит как тождество, а на деле характеризуется глубокими качественными различиями. Так, если неплатежеспособность, т.е. неспособность должника погасить свои обязательства в данный конкретный момент, только предполагает превышение пассивов над активами, но всегда может оказаться, что соотношение между ними противоположное, иными словами, активы преобладают над пассивами, — то "неоплатность" означает, что пассивы превосходят активы.

В современных правовых системах используется в основном критерий неплатежеспособности. Однако в ряде стран (Германии, Англии, России) наряду с неплатежеспособностью используется кумулятивно и признак неоплатности. В частности, в практике Германии существует такой критерий, как "сверхзадолженность", присущий качеству неоплатности и выступающий дополнительным основанием возбуждения производства по несостоятельности, а также основанием для последующего выбора процедуры ликвидации или реабилитации. По этому же пути, как отмечает В.В. Витрянский, пошел и новый российский закон о несостоятельности (банкротстве): должник – юридическое лицо или предприниматель – может быть признан банкротом в случае его неплатежеспособности (неспособности в течение трех месяцев оплатить требования, если они заявлены к должнику – юридическому лицу и в совокупности составляют не менее пятисот, а в случае должника-гражданина – не менее ста минимальных размеров оплаты труда (ст. 5 Федерального закона о банротстве), но наличие у него имущества, превышающего общую сумму кредиторской задолженности, является свидетельством реальной возможности восстановить его платежеспособность и, следовательно, может служить основанием для применения к должнику процедуры внешнего управления".

Вместе с тем превалирование, по всей видимости, в практике отечественных судов взгляда на признаки банкротства как основанные на критерии неплатежеспособности и обусловили, как представляется, рекомендацию высшей инстанции — Арбитражного Суда РФ — "избегать поспешности и формализма при введении той или иной процедуры банкротства, учитывать социально-экономические последствия банкротства организации". Кроме того, было обращено внимание также и на то, что "процедура банкротства может использоваться в целях передела собственности, устранения конкурента, в связи с чем необходимо тщательно исследовать конкретные обстоятельства по делу с учетом требований ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации". В этой связи целесообразно упомянуть, что при подготовке в России проекта федерального закона "О несостоятельности (банкротстве) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса" не в последнюю очередь, вероятно, исходя из соображений противодействия такому моментальному переделу собственности и в целях недопущения разрушения единства производственных комплексов предприятий естественных монополий, рассматривалось использование ряда критериев: неспособность должника удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) уплате обязательных платежей, если сумма его задолженности, включая и права требования, превышает стоимость его имуществ, за исключением имущества, входящего в единый производственно-технологический комплекс. В том же, что касается эвентуальных направлений в российском правовом регулировании отношений несостоятельности, то статья 1 проекта Федерального закона "О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" вместо признака неплатежеспособности оперирует новым критерием — превышение краткосрочных обязательств должника над его внеоборотными активами.

В США заявление о признании банкротом может быть подано несколькими кредиторами, общее число которых превышает 12 и сумма их необеспеченных требований превосходит 5 тыс. долларов. Однако среди нормативно закрепленных критериев нет даже требования об обязательности доказывания неплатежеспособности должника. Вместе с тем вышеуказанное предложение о введении в Великобритании трехмесячного моратория отражает практику Соединенных Штатов (основанную на главе 11 Федерального закона о банкротстве), что объективно означает предусмотренную законодательным актом "передышку" для должников.

Во Франции должник может быть подвергнут открытию процедур судебного оздоровления, если он не удовлетворяет требования кредиторов, срок исполнения которых уже наступил (под таковыми подразумевается задолженность как по натуральным денежным обязательствам, так и по обязательным платежам), с помощью имеющихся у него средств. Французские авторы усматривают в формулировке "если должник не удовлетворяет требования кредиторов" источник, оставляющий простор для толкования. Так, одни расценивают ее как констатацию того, что "должник не может платить", в отличие от должника, который не хочет платить, с учетом при этом того обстоятельства, что судебное оздоровление не должно открываться в отношении платежеспособного, хотя и недобросовестного лица. Другие из факта неплатежа выводят презумпцию неплатежеспособности, вне зависимости от намерений лица-должника, так как у кредитора нет возможности выяснить, почему именно он не платит. Таким образом, французский законодатель, следуя этой точке зрения, исходит из признака неплатежеспособности: раз должник не платит, он неплатежеспособен. В силу этого на основании ст. 4 закона № 85—98 суд при наличии информации о финансовых трудностях должника возбуждает процедуру по учреждению судебного оздоровления.

Анализируя сферу возникновения коллизий в правовых системах различных государств с целью отыскания возможного пути для выработки приемлемых единообразных решений хотя бы в части, касающейся главного критерия, который мог бы быть положен виоснову определения несостоятельности (банкротства), представляется чрезвычайно важным выделить позитивные моменты как в том, так и в другом случаях, имея в виду неоплатность и неплатежеспособность. В этом плане, если встать на позицию охраны общественных интересов и прежде всего необходимости скорейшего введения санационных мер, то, поскольку при этом большое значение имеет фактор времени, признак неплатажеспособности отвечает конечной цели данного процесса. Следовательно, чем быстрее будут введены механизмы банкротства, тем эффективнее может быть проведена реабилитация предприятия-должника. Признак его неплатежеспособности, взятый за точку отсчета, в данной ситуации предпочтителен. В то же время, при объявлении лица банкротом гораздо более значимым является его финансовое состояние в целом. Следовательно, фактор неоплатности имеет больше перспектив. Но справедливо также и то, что если должник будет знать, что одного неплатежа с его стороны еще недостаточно для открытия процедур по защите от его действий кредиторов и третьих лиц, нельзя ожидать иного, кроме как снижения ответственности участников хозяйственного оборота за выполнение в точном объеме и в надлежащий срок обязательств. В конечном итоге это приведет к разбалансированию и дестабилизации рынка и торговых отношений.

Однако судебное вмешательство в дела компании и вообще недобросовестного должника не может затягиваться, поскольку с течением времени его активы могут быть распределены совсем другим субъектам, а вовсе не кредиторам, что, помимо прочего, сделает еще и невозможным восстановление платежеспособности должника. С другой стороны, суд не вправе допускать преждевременное вмешательство в дела компании посредством возбуждения процедур несостоятельности. Точное же установление своевременности возможно только тогда, когда всесторонне будет оценено финансовое положение должника, в том числе его активы и пассивы, а не только отсутствие у него в данный момент наличных средств и факт неплатежа. Вместе с тем с помощью признака неплатежеспособности легче обнаружить банкротство, так как в этом случае не нужно исследовать активы и пассивы должника — внешний фактор симптоматичен сам по себе. Тем не менее трудно отрицать и то, что критерий неоплатности влечет за собой каждый раз проверку внутреннего состояния должника, даже если требование кредитора беспочвенно.

Таким образом, проведенное сопоставление аргументов и контрдоводов за и против неоплатности и неплатежеспособности со всей очевидностью демонстрирует, что наличие лишь одного из рассматриваемых признаков для конструирования вывода о несостоятельности лица не является достаточным с точки зрения продуктивной реализации всех целей, стоящих перед правовым регулированием несостоятельности (банкротства). В этом смысле следует согласиться с авторами, полагающими, что два указанных критерия в принципе взаимосвязаны. Ведь должник, у которого достаточно имущества, всегда может найти возможность реализовать его и тем самым покрыть подлежащие удовлетворению требования кредиторов.

## 3.2 Регулирование трансграничной несостоятельности и конкурсного производства в ЕС

Проблемы трансграничной несостоятельности наиболее правильно было бы решить путем разработки и принятия соответствующей международной конвенции. Однако предпринимавшиеся попытки принять подобный документ не привели к ожидаемым результатам. Основная проблема, сложность в разрешении которой препятствует принятию конвенций, состоит в решении вопроса о применимом праве.

Если исходить из того, что производство по делу о трансграничном банкротстве должно быть единым (а это намного целесообразнее осуществления нескольких параллельных производств в разных государствах), конвенция должна определить, право какого государства подлежит применению (следовательно, иностранные кредиторы, если их государство будет участвовать в конвенции, должны будут с этим согласиться). Можно выделить три основных варианта определения конвенцией применимого права, каждый из которых способен повлечь как положительные, так и отрицательные последствия:

1. применяется право государства, в котором возбуждено первое производство по делу о банкротстве, (но это может быть государство, в котором находится незначительное количество активов и кредиторов должника;
2. применяется право государства – места основного ведения бизнеса (но нередко это место крайне сложно определить);

- применяется право государства – места регистрации должника (но это может быть место, где нет ни активов, ни кредиторов).

Поскольку выработать единую позицию, устраивающую всех, крайне сложно, в настоящее время ни одна из разработанных конвенций не была принята. При отсутствии международного соглашения проводятся одновременные параллельные производства в разных государствах в соответствии с национальными законами, что ведет к увеличению издержек, связанных с удовлетворением требований иностранных кредиторов.

Как уже отмечалось, в настоящее время отсутствует единообразное международное правовое регулирование трансграничной несостоятельности. Поэтому обычно возбуждаются независимые производства по делам о банкротстве должника в соответствующих странах или в зависимости от политической и правовой близости стран предпринимаются бессистемные попытки урегулирования долгов на основе принципа взаимности.

Так, в соответствии с Федеральным законом от 26 октября 2002 г. "О несостоятельности (банкротстве)" (далее – Закон о банкротстве) российским и иностранным кредиторам, участвующим в производстве по делу о банкротстве, предоставляются равные права, решения иностранных судов по делам о банкротстве могут быть признаны в России на началах взаимности (п.5, 6 ст.1).

Более подробные правила содержатся во Вводном законе к германскому Положению о несостоятельности, предусматривающем, что германские суды могут признавать иностранные судебные решения в отношении активов, находящихся на территории Германии (п.1 ст. 102). Указанное правило не подлежит применению лишь в тех случаях, когда в соответствии с внутренним правом дело неподсудно судам государства по месту возбуждения производства, а также когда признание иностранного производства ведет к результату, явно несовместимому с основными принципами германского права, в особенности с основными правами. Признание иностранных производств не исключает открытия в Германии отдельного производства о банкротстве, которое будет ограничено активами, находящимися в Германии. Если за границей против должника возбуждено производство по делу о банкротстве, для возбуждения такого производства внутри страны не требуется доказывать его неплатежеспособность.

Весьма близки между собой французское и итальянское законодательства о банкротстве, в соответствии с которыми различается сила (авторитет) постановления иностранного суда до его вступления в законную силу и последствия его исполнения (эффективность) после вступления в силу. Во втором случае необходимо решение апелляционного суда, т.е. экзекватура (признание решений). Сила решения особенно важна в тех случаях, когда речь идет о статусе физического лица или об абсолютных правах. Кроме того, указанными законодательствами предусматривается возможность при наличии активов на территории страны открывать производство о банкротстве в отношении любого должника (например, ст.64 Итальянского закона о международном частном праве).

Законодательства о банкротстве Англии и США также предусматривают взаимное признание иностранных судебных процедур и допускают возможность возбуждения производства о несостоятельности в отношении иностранных компаний (например, ст.304 Кодекса США о банкротстве).

Определенные различия в подходах (условиях) регулирования трансграничной несостоятельности в разных странах не способствует эффективному решению проблемы, время разбирательства дел затягивается, активы должника распыляются, страдают интересы иностранных кредиторов и мировая экономика в целом. Ощущается необходимость в скорейшем создании единого международного правового механизма для решения проблем трансграничной несостоятельности, в разработке международных соглашений о трансграничной несостоятельности.

Универсальный метод регулирования трансграничной несостоятельности, который может быть при этом использован - это метод единого производства, в соответствии с которым производство по делу о несостоятельности возбуждается и реализуется в одном месте (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: применяются единые правила производства, все активы должника учитываются в одном месте, все кредиторы участвуют в процедурах на равных условиях. Следует учесть также, что при современном развитии информационных технологий всем кредиторам могут быть предоставлены адекватные возможности участия в иностранном производстве.

История попыток регулирования трансграничной несостоятельности на двусторонней основе, странами, имеющими прочные экономические связи, насчитывает не один десяток лет. В частности, такие соглашения были заключены Францией с рядом стран (Швейцарией в 1869 г., Бельгией в 1889 г., Италией в 1930 г., Монако в 1950 г., Австрией в 1979 г.). В такого рода соглашениях договаривающиеся страны обычно придерживались традиций международного частного права (принципа единого производства) и закрепляли принцип взаимного признания иностранных судебных решений, признание юрисдикции домицилия или места основного ведения бизнеса, полномочий иностранного ликвидатора (управляющего).

Неоднократно предпринимались также попытки достичь соглашения между большим количеством стран, разработать универсальные международные конвенции. Однако в этих случаях, как правило, не удавалось достичь согласия в отношении действия принципа единого производства в регулировании трансграничной несостоятельности, сразу начинал проявляться принцип параллельных национальных производств. Так, Гаагской конференцией по международному частному праву была подготовлена Конвенция о банкротстве (1925 г., в силу не вступила); специальный раздел, посвященный регулированию трансграничной несостоятельности, был включен в Кодекс Бустаманте (1928 г.); известна Конвенция северных стран о банкротстве (1933 г.); в течение многих лет разрабатывается Конвенция о банкротстве в рамках Бенилюкса; Организацией по гармонизации коммерческого права стран Африки (ОГАДА) принят Единообразный закон о несостоятельности (1999 г.); Американским институтом права были подготовлены проекты документов по упорядочению решения проблем трансграничной несостоятельности.

Особо следует обратить внимание на опыт решения проблем трансграничной несостоятельности, приобретенный при разработке следующих международных актов: 1) Европейской конвенции о трансграничной несостоятельности 1960 г.; 2) Европейской конвенции о некоторых международных аспектах банкротства 1990 г.; 3) Конвенции Европейского Союза о трансграничной несостоятельности 1995 г.; 4) Соглашения о трансграничной несостоятельности, подготовленного комитетом J; 5) Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 г.; 6) Регламента Европейского парламента о процедурах несостоятельности №1346/2000; 7) модели регулирования трансграничной несостоятельности в СНГ.

1. Проект Европейской конвенции 1960 г. был основан на принципе единого производства. В нем предусматривалось взаимное признание производства о несостоятельности. Предполагалось, что возбуждение производства о несостоятельности в одном из договаривающихся государств исключает открытие аналогичных производств в других государствах. В силу амбициозности этого проекта, его несоответствия реальному положению вещей, соглашение между государствами достигнуто не было.
2. Европейская конвенция о некоторых международных аспектах банкротства (далее - Конвенция 1990 г.) была подписана в Стамбуле 5 июня 1990 г. Эта Конвенция уже не опирается на принцип единого производства. Ее основными идеями являются взаимное признание полномочий ликвидатора (конкурсного управляющего), особенно в отношении сбора активов, и допущение параллельных (вторичных) производств в других договаривающихся государствах, в которых должник имеет существенные активы.

Основное производство открывается в государстве, где должник имеет центр деловой активности. Центром деловой активности для юридических лиц, если не предусмотрено иное, считается место нахождения руководящих органов управления. В рамках параллельных производств подлежат удовлетворению требования, обеспеченные имуществом должника, и иные требования приоритетных кредиторов (требования работников, налоговых органов и т.п.).

Для признания полномочий иностранного ликвидатора в договаривающемся государстве, он должен опубликовать сообщение о наличии у него соответствующих полномочий. После такой публикации, приоритетные кредиторы по законодательству государства, где открыто вторичное производство, могут заявлять свои требования к должнику в течение двух месяцев. По истечении этого срока иностранный ликвидатор вправе осуществить свои полномочия в отношении оставшихся активов должника, которые поступают в конкурсную массу основного производства. Остальные кредиторы также могут заявить свои требования во вторичном производстве, но их требования будут рассматриваться только при распределении конкурсной массы в основном производстве.

Конвенция 1990 г. до сих пор не вступила в силу, так как не набрала необходимого числа ратификаций.

3) Конвенция Европейского Союза о трансграничной несостоятельности принята 23 ноября 1995 г. (далее - Конвенция 1995 г.) . Конвенция относится только к сотрудничеству по вопросам банкротства в рамках ЕС и не распространяется на отношения государств - членов ЕС с третьими государствами. В ней максимально совмещаются методы единого производства и вторичных производств, обеспечивается система взаимодействия указанных производств при трансграничной несостоятельности. В соответствии с Конвенцией любое производство, открытое судом на территории ЕС автоматически признается на территории всех остальных членов ЕС.

Основное производство открывается в месте, где должник имеет центр деловой активности. Центр деловой активности понимается также как и в Конвенции 1990 г. Признание основного производства на территории всех членов ЕС означает распространение действия этого производства на другие государства - члены ЕС.

Признание основного производства на всей территории ЕС, не исключает возможности открытия вторичных производств в государствах - членах ЕС, в которых должник имеет свое учреждение или ведет деятельность. Вторичное производство ограничивается активами, находящимися в соответствующем государстве. Вторичное производство может быть возбуждено раньше основного, если по праву государства вторичного производства условия для открытия производства наступили, а в государстве основного ведения бизнеса (возможного основного производства) такие условия еще не наступили. Однако после возбуждения основного производства, конкурсный управляющий основного производства имеет право требовать приостановления вторичного производства, если это будет способствовать увеличению активов или необходимо для заключения мирового соглашения.

Подчиняя вторичные производства основному, Конвенция обеспечивает тем самым координацию между ними. При этом вторичное производство не является специальным типом производства, а представляет собой обычное производство по делу о банкротстве, к которому применяется национальное законодательство о банкротстве, если иное не установлено Конвенцией.

Таким образом, применимым правом в производствах о несостоятельности является право государства, возбудившего соответствующее производство (национальное право). При этом активы должника, находящиеся за пределами государства, в котором возбуждено производство, этим производством не затрагиваются. Конвенция 1995 г., в отличии от Конвенции 1990 г., допускает во вторичное производство лишь тех кредиторов, чьи требования признаны в основном производстве. В каждом вторичном производстве вся конкурсная масса распределяется в очередности, предусмотренной национальным законодательством. Оставшееся имущество (обычно его не остается) передается в конкурсную массу основного производства.

В Конвенции 1995 г. используется подход германского Закона о несостоятельности: все процедуры банкротства начинаются как ликвидационные (конкурсное производство), а затем в зависимости от обстоятельств дела могут трансформироваться в реабилитационные процедуры либо может быть заключено мировое соглашение. Применение такой схемы (особенно обязательное требование для вторичных производств - быть ликвидационными) связано с желанием разработчиков не допустить конкуренции прореабилитационных национальных законодательств с прокредиторскими.

Конвенция 1995 г. в силу не вступила. Для этого необходимо, чтобы все государства - члены ЕС подтвердили свое участие в Конвенции. К настоящему времени свое участие в Конвенции подтвердили все, кроме Англии.

1. Проект Соглашения о трансграничной несостоятельности, подготовленный комитетом J, также построен на идее комбинированного подхода к использованию методов единого и параллельных производств. Согласно проекта, центральный форум, юрисдикция которого определяется местом ведения основной деятельности должника, призван координировать сбор и управление активами несостоятельного должника. В рамках параллельных (вторичных) производств по правилам национального законодательства о банкротстве удовлетворяются только требования кредиторов, обеспеченные залогом имущества должника, и иные приоритетные требования. Оставшиеся активы должника переводятся в центральный форум. Обычные (не приоритетные) кредиторы должны заявлять свои требования к должнику в центральном форуме. Производство в центральном форуме, очевидно, осуществляется по правилам государства центрального форума и признается во всех договаривающихся государствах.
2. Типовой закон о трансграничной несостоятельности (далее - Типовой закон) был подготовлен ЮНСИТРАЛ в тесном сотрудничестве с Международной ассоциацией специалистов по вопросам несостоятельности (ИНСОЛ) в 1997 г. и рекомендован государствам для его инкорпорации в национальные законодательства (резолюция 52/158 Генеральной Ассамблеи ООН от 15 декабря 1997 г.).

Типовой закон имеет достаточно узкую направленность, он рассчитан на ситуации, когда большинство кредиторов находится в одном государстве, а активы распределены в нескольких. При равномерном же распределении активов и кредиторов в нескольких странах, закон способен регулировать в основном лишь информационный обмен между судами и компетентными органами, а также предоставление информации иностранным кредиторам.5. По Типовому закону производство по делу о банкротстве считается основным, если оно было инициировано в государстве, где должник имеет центр деловой активности. Это положение закона, а также положения о признании полномочий иностранного представителя или о судебной помощи, свидетельствуют об использовании в законе метода единого производства. Однако, в первую очередь, Типовой закон основывается все же на методе параллельных производств. Параллельное производство может быть возбуждено в другом государстве, если там находятся активы должника.

По закону все кредиторы имеют право участвовать в иностранных производствах, они должны быть проинформированы о таких производствах. В законе предусмотрен прямой доступ для иностранных представителей в суды государств - участников, то есть в таких случаях не требуется составления судебных поручений или обращения к дипломатической (консульской) связи, которые обычно используются в подобных случаях.

Типовой закон до сих пор не вступил в силу, хотя многие страны (в основном страны системы общего права) такую возможность рассматривают.

6) Регламент Европейского парламента о процедурах несостоятельности №1346/2000 от 29 мая 2000 г. (далее - Регламент) регулирует отношения трансграничного банкротства. При этом предусмотренная процедура применяется только к тем должникам, основное местонахождения которых находится на территории ЕС. Регламент предусматривает конкретные правила в отношении подведомственности дел о банкротстве, подлежащего применению права, признания решений иностранных судов. Кроме того, Регламент содержит правила по координации мер, принимаемых в отношении имущества должника, находящегося на территории другого государства.

Главное правило заключается в том, что основная судебная процедура возбуждается там, где находится центр интересов должника, т.е. по месту его основного местонахождения. Предусмотрена возможность возбуждения дополнительной процедуры в том государстве, где у должника есть филиалы. Кредитор может обратиться с ходатайством об участии, как в основной, так и в дополнительной процедуре.

Регламент регулирует вопросы признания решений иностранного суда. В отношении решений судов тех стран, которые не являются членами ЕС, применяется национальный закон страны - члена ЕС.

7) Модель регулирования трансграничной несостоятельности в СНГ. В 1997 г. в г. Тбилиси состоялся научно-практический семинар, на котором обсуждался вопрос о подготовке модельного закона о банкротстве для стран СНГ. Был выработан проект модельного закона, который одобрило большинство участников семинара из всех стран СНГ. Это позволяет рассчитывать, что концепции национальных законодательств о банкротстве в странах СНГ не будут сильно различаться.

Учитывая тесные экономические, политические и культурные связи государств – бывших республик СССР, достаточно совместимые системы их национальных законодательств, опыт наработки модельных законов (например, Гражданского кодекса СНГ) и т.п., вполне разумно было бы при разработке модели регулирования трансграничной несостоятельности в СНГ использовать более прогрессивный метод единого производства.

При достижении соглашения между странами СНГ о трансграничной несостоятельности, в котором был бы полностью воплощен метод единого производства, можно было бы достичь такой степени унификации законодательства о банкротстве в СНГ, какую демонстрирует, например, Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров для стран участниц этой Конвенции.

В то же время нельзя исключать, что в регулировании трансграничной несостоятельности в СНГ будет использовано в том или ином соотношении комбинирование методов единого производства и параллельных производств. Разработчики соответствующего соглашения стран СНГ в таком случае должны будут активно использовать мировой и региональный опыт регулирования трансграничной несостоятельности.

# ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Приведенная в работе характеристика правового регулирования банкротства представляет весьма широкую палитру подходов и методов такого регулирования. Определяя правила регулирования трансграничного банкротства, российскому законодателю необходимо закрепить в них разные подходы с учетом достигнутого уровня взаимоотношений с различными странами и группами стран.

Во-первых, регулирование отношений, связанных с трансграничной несостоятельностью, должно осуществляться путем принятия отдельного федерального закона на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, что позволит урегулировать указанные отношения с определенной группой стран, в частности странами системы общего права, при условии инкорпорирования ими правил Типового закона в национальное законодательство.

Во-вторых, необходимо вести работу по поиску условий присоединения к Европейской конвенции о некоторых международных аспектах банкротства 1990 г., что позволит урегулировать отношения по трансграничному банкротству со странами-участницами названной Конвенции при условии вступления ее в силу.

В-третьих, на основе принципов и подходов, содержащихся в Конвенции Европейского Союза о трансграничной несостоятельности 1995 г., Регламента Европейского парламента о процедурах несостоятельности 2000 г., Модели регулирования трансграничной несостоятельности в СНГ необходимо разработать Соглашение о трансграничной несостоятельности для стран - членов СНГ.

В-четвертых, возможна подготовка и заключение двусторонних соглашений между Россией и другими странами, в особенности имеющими интенсивные экономические отношения с Россией. В таких случаях уместно использовать опыт стран, имеющих такого рода соглашения. Например, между Францией и Италией заключена Конвенция об исполнении решений в области гражданского и торгового права от 3 июня 1930 г., которая предусматривает, что судебная процедура, возбужденная в государстве по месту основного местонахождения должника, распространяется и на территорию другой страны - участницы Конвенции, но запрещает возбуждение в этой стране другой процедуры.

В-пятых, необходимо более детально урегулировать отношения трансграничного банкротства в Гражданском кодексе РФ (в разделе V1 "Международное частное право" определить право, подлежащее применению к отношениям трансграничного банкротства) и Законе о банкротстве (определить исключения из правила о взаимности; установить возможность и условия открытия отдельного производства по делу о банкротстве, затрагивающее только находящееся внутри страны имущество иностранного должника; предусмотреть меры обеспечения требований российских кредиторов при банкротстве иностранного должника за счет его имущества, находящегося в России и др.).

В заключение следует констатировать, что попытки международно-правового регулирования отношений трансграничной несостоятельности, предпринимаемые в течение длительного времени, до сих пор не увенчались успехом. Даже в тех случаях, когда международные соглашения построены на сочетании методов единого производства и территориальных производств, ни одно из них не вступило в силу.

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. Законодательство о банкротстве одних государств является прокредиторским (превалирует цель ликвидации должника и удовлетворения требований кредиторов), других – продолжниковским (превалирует цель восстановления платежеспособности должника). Следовательно, для разрешения проблем как общеевропейской, так и трансграничной несостоятельности необходимо повышение уровня доверия между странами, сближение национальных законодательств о банкротстве и на этой основе – достижение международно-правовой унификации регулирования трансграничной несостоятельности.

При правовом регулировании вопросов трансграничной несостоятельности необходимо решить две основные проблемы: а) признание законодательством государства постановлений иностранных судов и их исполнение; б) принятие международных Конвенций, регулирующих вопросы трансграничной несостоятельности.

Первая проблема может быть полностью разрешена в рамках национального законодательства. Вторая – требует от государства выбрать одну из нескольких международных Конвенций, регулирующих эти вопросы. Это означает заключение международных договоров с другими государствами, участвующими в Конвенции.

Самое хорошее решение 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 смотрит, 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. Например, статья 26 Регламента Совета ЕС №1346/2000, регулирующая вопросы трансграничной несостоятельности в Европейском Союзе, допускает, что для любое государство-член ЕС может отказать в признании производства по делу о банкротстве, открытого в другом государстве, или отказать в исполнении постановления суда, принятого в связи с таким производством, если последствия такого признания или исполнения явным образом противоречат государственной политике страны и, в частности, ее основополагающим принципам или конституционным правам и свободам граждан.

Принятие международных Конвенций, регулирующих вопросы трансграничной несостоятельности, представляет собой намного более серьезную проблему. Необходимо отметить, что многие из этих Конвенций оказались безуспешными и не были подписаны государствами. Проект Европейской конвенции о трансграничной несостоятельности 1960 г. был слишком амбициозным и непоследовательным. Европейская конвенция о некоторых международных аспектах банкротства 1990 г., подписанная в Стамбуле 5 июня 1990 г., не набрала необходимого числа ратификаций. Конвенция Европейского Союза о трансграничной несостоятельности 1995 г., принятая 23 ноября 1995 г., в силу не вступила. Для этого необходимо, чтобы все государства – члены ЕС подтвердили свое участие в Конвенции, но Англия не подтвердила.

Для решения этой проблемы Европейский Союз принял Регламент Европейского парламента о процедурах несостоятельности № 1346/2000. Режим работы этого Регламента не сильно отличается от Конвенции 1995 г. по своему характеру этот Регламент является новым актом, обязательным для всех европейских государств, и для Англии тоже. Проблема законодательного установления единого для Европы режима процедур трансграничной несостоятельности была решена таким образом, но для государства, которое не является членом Европейского Союза, как, например, Российская Федерация, распространение этого режима на своей территории может оказаться затруднительным.

Проект Соглашения о трансграничной несостоятельности, подготовленный комитетом J совместно с Международной ассоциацией адвокатов, представляет собой интересный проект, но это соглашение не обязательно для государств. То же самое можно сказать о Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности; рекомендованном государствам для его инкорпорации в национальные законодательства резолюцией №152/58 Генеральной ассамблеи ООН от 15 декабря 1997 г. На самом деле, на сегодняшний день только небольшое число государств включило этот Типовой закон в свои национальные законодательства. А ЮНСИТРАЛ рекомендует государствам делать как можно меньше изменений в Типовом законе при его инкорпорации в законодательства. Это замечание сделано в связи с тем, что только таким образом станет возможным принятие различными государствами общих правил о трансграничной несостоятельности. Но результат будет достигнут только тогда и при условии, что большинство государств признает Типовой закон. Это означает неопределенность в отношении результата, и, возможно, что его придется ждать много лет.

Имеющийся опыт показывает, что различным странам очень трудно достичь единообразия законов о банкротстве. Конечно, наличие одинаковых правил, вытекающих из исторической общности, может быть полезным, но не достаточным.

Регламент ЕС предусматривает, что местные кредиторы, которые обращаются за удовлетворением своих требований в основное производство после получения удовлетворения в параллельном производстве, должны соблюдать правило "соединения воедино всего имущества должника". Это правило определяется в статье 20.2 Регламента ЕС, и оно гласит: "Для обеспечения равного отношения ко всем кредиторам кредитор, получивший на свое требование в ходе производства по делу о несостоятельности квоту распределяемого имущества, участвует в распределении имущества по другому производству, если только кредиторы одинакового с ним ранга или категории получили эквивалентную квоту по другому производству".

Итак, необходимо принять меры для подписания Конвенции с ЕС с целью более широкого обязательного применения Регламента № 1346/2000 между странами ЕС и Российской Федерацией. Необходимо также подписать конвенции со странами, не являющимися членами ЕС. Для этих конвенций Типовой закон ИНСИТРАЛ мог бы прослужить в качестве модели для заключения соглашения.

Мы считаем, что необходимо попытаться одновременно осуществить все эти меры. Это длительный процесс, который, возможно, потребует много лет для выполнения всех его компонентов.

Действительно, имеется большая необходимость восприятия норм иностранного законодательства и общепринятой практики банкротства, даже если эти нормы сильно отличаются от национальных. Например, в Регламенте ЕС говорится, что национальный закон той страны, в которой возбуждено основное производство, устанавливает конкретные требования, наличие которых позволяет возбудить дело о банкротстве против должника. Эти требования могут отличаться от требований, установленных национальным законом, а последствия их применения могут быть очень важными.

# СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативно- правовые акты

The Treaty on European Union, Maastricht, 7 February, 1992

The Treaty of Amsterdam, 2 October, 1997

Council Regulation № 1346/2000 on insolvency proceedings (OJ. 2000. L 160).

General Program for the abolition of restrictions on freedom of establishment (OJ. 1962. L 2)

First Council Directive № 68/151 (OJ. 1968. L 65),

Second Council Directive № 77/91 (OJ. 1977. L 26),

Eleventh Council Directive № 89/666 (OJ. 1977. L 26).

Third Council Directive № 78/855 (OJ. 1978. L 295),

Sixth Council Directive № 82/891 (OJ. 1982. L 378)

Twelfth Council Directive № 89/667 (OJ. 1989. L 395)

Fourth Council Directive № 78/660 (OJ. 1989. L 395);

Seventh Council Directive № 83/349 (OJ. 1983. L 193);

Eighth Council Directive № 84/253 (OJ. 1972. L 126).

Proposal for a Fifth Directive (OJ. 1972. C 131; OJ. 1991. C 321)

Proposal for a Tenth Directive (OJ. 1985. C 23)

Европейская конвенция о некоторых международных аспектах банкротства ETS №136 (Стамбул, 5 июня 1990 г.)//СПС Гарант

Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1994. - №34.- Ст. 4926.

Федеральный закон от 8 января 1998 г. N 6-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"//СЗ РФ от 12 января 1998 г., N 2, ст. 222

Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"//СЗ РФ от 28 октября 2002 г. N 43 ст. 4190

Comparative Corporate Insolvency Law // The Model International Insolvency CO— operation Act. A Twenty-Fitst Century Proposal for International Insolvency Cooperation. Oxford, 1994. P. 687

Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" (постатейный комментарий). М, 2002. С. 13

Конкордат по международной неплатежеспособности. Международная ассоциация адвокатов. 1995

ЮНСИТРАЛ. Типовой закон о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию. Организация Объединенных Наций. Нью-Йорк. 1999. C.21/UNITED NATIONS PUBLICATION Sales No. R/99/V/3.

Учебная литература

1. Бушев А., Макарова О., Попондопуло В., Коммерческое право зарубежных стран, ПИТЕР. -2003
2. Внешнеэкономическая деятельность: международное частное право и российское законодательство. Сборник нормативных документов / Сост. Н.Ю.Ерпылева. М., 1999.
3. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред. Е.А.Васильев. М.,1993.
4. Европейское право. Учебник для вузов/ Под общей редакцией д.ю.н.Л.М. Энтина, М., Издательство Инфра-М, 2004
5. Основные институты гражданского права зарубежных стран: Сравнительно-правовое исследование / Под ред. В.В. Залесского, М. : НОРМА, 2000
6. Право Европейского Союза. Учебник для вузов/Под ред. Кашкина М.,Юрисгь, 2002
7. Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, США, Франции, Англии, Германии. М.,1999
8. Степанов В.В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии М., 1999.
9. Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному Закону "О несостоятельности (банкротстве). М.: БЕК. 1998.
10. Телюкина М.В. Конкурсное право: Теория и практика несостоятельности (банкротства). М.: Дело. 2002.
11. Толстопятенко Г.П. Европейское налоговое право. М., 2001.
12. Шершеневич Г.Ф. Конкурсное право. Казань, 1898.
13. Balz Manfred. The European Union Convention on Insolvency Proceeding. -London, 1998.
14. Flint Charles J. B. Corporate Insolvency and Rescue: the International Dimension // Cross-border Insolvency. - Boston, 1993
15. G.Moss, The EC Regulation on Insolvency Proceedings: a commentary and annotated guide. The Hague, 2003
16. Goode R. M. Principles of Corporate Insolvensy Law. - London, 1990. Guide to insolvency in Europe. - 2003
17. Guiyon Y. Entreprises en difficultes, Redressement judiciaire—Faillite // Droit des affakes. P., 1988.
18. L.Lopucki, Ch. Mirick, Strategies for Creditors in Bankruptcy Proceedings, Ireland, 2002.
19. M.Virgos, Fr.Garcimartin - The European Insolvency Regulation: Law and Practice. - the Hague, 2004
20. P.L.C, Cross Border Insolvencies in the EU, USA, Delaware, 2003
21. P.W.D. Redmond, R.G. Lawson. Mercantile Law. Suffolk, 1979.
22. Prentice D. - Current Development in international and Comparative Corporate Insolvency Law— Oxford, 1994.
23. Segal N. Current development in International and Comparative Corporate Insolvency Law // Developments and Prospects in the UK. - Oxford, 1994
24. The EU Regulation on Insolvency Proceedings, Freshfields Bruckhaus Deringer, March 2002.
25. The Times. 5 February, 1999.
26. V.Lazic, Insolvency proceedings and commercial arbitration, - London,
27. Wood R. Comparative Law of Security and Guarantees. - London, 1995.

Периодические издания

1. Колиниченко Е.А. Признаки банкротства в Великобритании, США, Германии, Франции и России // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2000. № 8.
2. Степанов В.В. Проблемы трансграничной несостоятельности //Московский журнал международного права. 1998. №3.
3. Трутников С.С. Возбуждение производства по делам о несостоятельности в Германии и Италии // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2001. № 1.

Интернет-источники

1. Попондопуло В.Ф., Панзани Л. Правовое регулирование трансграничного банкротства/ http://fbk.ru
2. www.europa.eu.int
3. www.unidroit.org
4. http://www.iiigobal.org

*Судебная практика*

Решение Суда по делу Centros Ltd v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (C-212/97)//Rec. 1999, I-1459

Дело Marleasing (C-106/89)// Rec. 1990, I-4135

Решение Суда по делу Ubbink Isolatie (136/87)//Rec. 1988, 4665