Липай Константин Анатольевич. Особенности несостоятельности трансграничных групп компаний в российском и зарубежном праве: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Липай Константин Анатольевич;[Место защиты: Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации].- Москва, 2014.- 192 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава I. Понятие и сущность несостоятельности трансграничных групп компаний. 14**

1. Правовое положение трансграничных групп компаний 14

2.Особенности отношений несостоятельности трансграничных групп компаний.

3.Источники правового регулирования несостоятельности трансграничных групп компаний.

**Глава 2. Особенности последствий неплатежеспособности трансграничных групп компаний.**

1. Модели регулирования несостоятельности трансграничных групп компаний.

2.Особенности рассмотрения дел о несостоятельности трансграничных групп компаний: мировой опыт.

3.Тенденции развития правового регулирования несостоятельности трансграничных групп компаний в Российской Федерации.

Заключение 173

Библиография 176

**Введение к работе**

**Актуальность темы исследования** определяется возрастающей ролью трансграничных групп компаний в мировых экономических процессах в рамках всеобщей интеграции. Деятельность таких образований оказывает значительное влияние как на отдельные сегменты, так и на всю мировую экономику в целом.

В настоящее время законодательство Российской Федерации не дает легального определения трансграничной группы компаний. Между тем на практике функционирует огромное количество подобных образований, что порождает необходимость детального изучения их правого положения в соответствии с законодательством разных стран.

Особый блок проблем связан с неисполнением обязательств и обязанностей участниками группы компаний в рамках конкретных правовых систем, что заставляет поставить вопрос о признании указанных субъектов несостоятельными.

Количество случаев трансграничной несостоятельности крупнейших
участников оборота возрастает с каждым годом. Однако на сегодняшний
день не разработан единый наднациональный акт, посвященный проблемам
несостоятельности трансграничных групп компаний. Серьезные

практические проблемы определяются несогласованностью норм различных
правопорядков в отношении ключевых аспектов регулирования

несостоятельности (банкротства).

Существует несколько попыток формирования единого

наднационального акта. Однако ни один из проектов Конвенции, в том числе стран Евросоюза, так и не набрал необходимого количества ратификаций, и, как следствие, не вступил в силу.

В 1997 году Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли разработала Типовой Закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, а Организация по гармонизации

коммерческого права стран Африки (ОГАДА) в 1999 году приняла Единообразный закон о несостоятельности.

Эти документы, к сожалению, не могут быть названы единым актом,
регулирующим несостоятельность трансграничных групп, в силу

ограниченности числа стран, их имплементировавших.

В числе главных проблем, связанных с несостоятельностью
трансграничных групп, могут быть названы следующие: неопределенность
места открытия основного производства; выбор права, применимого к
конкретным отношениям; признание и исполнение иностранных судебных
актов. Это свидетельствует о наличии осложнений в сфере материально-
правового, процессуально-правового и коллизионно-правового
регулирования несостоятельности трансграничных групп компаний.

Неопределенность правовой регламентации создает сложности для правильного, быстрого и минимально затратного разрешения споров о несостоятельности в судах.

Кроме того, в настоящее время все более востребованным является вопрос теории, служащей основой для разработки модели регулирования несостоятельности трансграничных групп компаний в рамках Содружества Независимых Государств.

Сказанное делает тему исследования актуальной.

**Степень научной разработанности темы исследования.**

Проблемам несостоятельности трансграничных групп компаний в
российской цивилистике уделяется определенное внимание. В изучение
феномена трансграничной несостоятельности неоценимый вклад внесли
такие ученые, как Л.П.Ануфриева, С. А. Карелина, Т.Н.Нешатаева,
В.Ф.Попондопуло, В.В.Степанов, М. В. Телюкина, В.Н.Ткачев, которые в
своих трудах осветили наиболее серьезные проблемы правового
регулирования трансграничной несостоятельности. Многими

исследователями были рассмотрены отдельные аспекты несостоятельности трансграничных групп. Следует выделить таких авторов, как С.В.Бахин,

Н.В.Калинина, А.П.Кузьмина, В.В.Кулешов, Е.А.Леонтьева, Е.В.Мохова, Л.Ю.Собина, А.А.Рягузов, В.В. Хайрюзов, С.С.Трушников, др.

Учеными иностранных государств, главным образом США и Западной Европы, ввиду того, что эти страны гораздо раньше столкнулись с проблемами несостоятельности трансграничных групп компаний, уже долгое время ведется поиск способов их решения. Среди зарубежных исследователей несостоятельности трансграничных групп можно отметить работы Дж. Вестбрук, Б.Вессельс, М.Виргос, Ф. Гарсимартин, С. Исаакс, Г. Мосс, П. Омар, И. Флетчер, др.

Отдельные аспекты трансграничной несостоятельности были

рассмотрены в рамках диссертационных исследований. В 2002 году В.В.
Кулешов защитил диссертацию на тему «Унификационные тенденции
правового регулирования несостоятельности (банкротства) в странах
Европейского Союза»; в 2008 году – А.А.Рягузов – на тему «Правовое
регулирование трансграничной несостоятельности»; в 2009 – Е.В.Мохова –
на тему «Доктрина основного производства при трансграничной
несостоятельности юридических лиц»; в 2010 – Н.В.Калинина – на тему –
«Проблемы регулирования трансграничной несостоятельности в

международном частном праве»; в 2011 – Л.Ю.Собина – на тему «Признание иностранных банкротств в международном частном праве».

Данные авторы анализируют отдельные аспекты трансграничной несостоятельности или отдельные методы регулирования в ограниченном круге юрисдикций.

При этом комплексное исследование всех аспектов несостоятельности трансграничных групп компаний, в том числе касающееся разграничения компетенции судов государств по возбуждению основного производства, не проводилось.

Таким образом, тема настоящего исследования разработана

недостаточно.

**Объектом** изучения в рамках диссертационного исследования выступают правоотношения, возникающие вследствие неисполнения обязательств и обязанностей взаимосвязанными субъектами, что приводит к несостоятельности специфического образования – трансграничной группы компаний.

**Предметом** **настоящего** **исследования** являются нормы,

регламентирующие несостоятельность (банкротство) в различных правовых системах; существующая национальная и наднациональная доктрина; практика применения судами имеющихся актов, возникающие в связи с этим проблемы и пути их решения.

**Целью исследования** является выявление правовой сущности
несостоятельности (банкротства) группы компаний с последующей
разработкой механизма признания несостоятельными трансграничных групп
компаний через призму национальных и международных двусторонних и
многосторонних правовых актов, регулирующих отношения

несостоятельности трансграничных групп компаний.

Названная цель обусловила постановку и решение следующих з**адач:**

- определить место норм, регулирующих несостоятельность
трансграничных групп компаний в системе институтов российского права, с
учетом всех особенностей обозначенных отношений;

- проанализировать действовавшие ранее и действующие ныне
источники, регулирующие отношения несостоятельности трансграничных
групп компаний;

- разработать механизмы определения места открытия производства,
применимого права, признания и исполнения решений иностранных судов,
разграничения основного и неосновного производств;

исследовать практику применения разными странами положений изученных источников;

выявить пробелы в правовом регулировании несостоятельности трансграничных групп компаний и предложить способы их восполнения;

обозначить препятствия к универсальной унификации норм и разработать пути их устранения;

рассмотреть нормы действующего законодательства Российской Федерации на предмет наличия и полноты регулирования несостоятельности трансграничных групп компаний;

- сформулировать рекомендаций по совершенствованию
законодательства Российской Федерации по вопросам несостоятельности
трансграничных групп компаний;

- провести анализ норм международных актов на предмет
имплементации некоторых из них в законодательство Российской
Федерации.

**Методологическую** **основу** **диссертации** составляет

материалистическая диалектика как всеобщий метод познания, а также
общенаучные (анализ, сравнение и синтез, системный подход и т.д.) и
частнонаучные (специальные) методы исследования. К числу последних
относятся следующие методы: сравнительного правоведения, конкретных
социологических исследований, формально-логического толкования,

комплексного анализа, индукции, дедукции, аналогии.

Использование указанных методов позволило наиболее полно исследовать вопросы и проблемы правового положения трансграничной группы компаний в ситуации ненадлежащего исполнения обязательств и обязанностей.

**Теоретическую** **основу** **исследования** составляют труды как

дореволюционных, так и современных представителей российской и зарубежной цивилистики. Это, помимо названных выше, следующие ученые – Т. Е. Абова, Л. А. Бебчук, М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, , Р. Дж. Гален, Р. А. Гитлин, А. Х. Гольмстен, И. А. Зенин, Е. А. Колиниченко, Л. А. Лунц, Л. А. Ляликова, Р. МакДонелл, К. И. Малышев, Л. Панзани , Е. А. Суханов, Е. А. Фейншмидт, Г. Ф. Шершеневич, др.

**Нормативно-правовую базу исследования** составили Типовой Закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 года, Северная (Скандинавская) Конвенция по вопросам несостоятельности 1933 года, Регламент Европейского парламента о производстве по делам о несостоятельности №1346 от 29.05.2000, Единообразный закон ОГАДА о несостоятельности 1999 г., др. акты.

**Эмпирической основой исследования** явилась практика применения судами государств-членов Евросоюза Регламента Европейского парламента о производстве по делам о несостоятельности №1346 от 29.05.2000, а также судебная практика Российской Федерации по делам о несостоятельности трансграничных групп на основании норм Федерального закона Российской Федерации от 26 октября 2002 года №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

**Научная новизна** работы определяется тем, что ранее в науке не были проанализированы проблемы несостоятельности трансграничных групп компаний в представленном ракурсе и объеме.

Впервые в науке обоснованы некоторые выводы, в частности, доказана
необходимость дифференцировать понятия «трансграничная

несостоятельность лиц» и «несостоятельность трансграничных групп компаний»; обосновано место норм, регламентирующих несостоятельность трансграничных групп компаний в качестве института конкурсного права; сформулированы сущностные характеристики новой для российского права формы объединения субъектов гражданского оборота – трансграничной группы компаний; выявлены критерии разграничения производства по делам о несостоятельности трансграничных групп компаний на основное и неосновное (параллельное/вторичное); предложен механизм участия управляющего в иностранном производстве.

Диссертант стал первым, кто обосновал необходимость применения исключений из принципа определения применимого права посредством использования коллизионной привязки lex concursus.

Кроме того, автор сформулировал критерии выделения и обосновал главенство категории «центр основных интересов» должника как критерия определения места открытия основного производства.

В настоящей работе проведен анализ проблем и предложены пути их решения через призму специфического образования, до сих пор не рассматриваемого отечественной правовой доктриной – трансграничной группы компаний. Проведение процедуры несостоятельности в отношении трансграничной группы требует особого внимания в силу того факта, что зачастую затрагивает правопорядки нескольких государств, приводит к необходимости выработки универсальных механизмов признания и исполнения иностранных судебных актов.

Наиболее важные научные результаты исследования сформулированы автором как **положения, выносимые на защиту:**

1. Доказана необходимость дифференцировать категории «трансграничная несостоятельность лиц» и «несостоятельность трансграничной группы компаний» по критерию субъектов. К субъектам трансграничной несостоятельности, помимо трансграничных компаний, относятся также физические лица, имеющие имущество или иные экономические интересы в разных государствах, а, следовательно, могущие быть признанными несостоятельными по законодательству иностранного государства.
2. Сформулировано определение трансграничной группы компаний, отличное от определений, принятых для обозначения холдингов и финансово-промышленных групп. Под трансграничной группой компаний предложено понимать совокупность двух или более разнонациональных юридических лиц, сохранивших собственную правосубъектность согласно национальной юрисдикции, подконтрольных одной материнской (основной) компании в силу преобладающего участия последней в уставном капитале либо договора, заключенного между материнской и зависимыми компаниями, осуществляющими свою основную деятельность на основе

единых управленческих, производственных и (или) технологических процессов.

3. Обоснована необходимость выявления исключений из принципа
определения применимого права посредством использования коллизионной
привязки lex concursus, в соответствии с которой применению подлежит
право той страны, в которой производство было открыто первым.
Обозначенные исключения предложено применять при производстве зачета
встречных требований, а также при наличии вещных и (или)
обеспечительных прав кредиторов, возникших до открытия производства.
При применении предложенных правил об исключениях на кредиторов не
должны распространяться последствия открытия производства по делу о
несостоятельности трансграничной группы компаний, а подлежит
применению право, регламентирующие указанные отношения в обычных
условиях гражданского оборота.

4. Обосновано главенство категории «центр основных интересов»
трансграничной группы компаний среди критериев определения места
открытия основного производства. Сделан вывод, в соответствии с которым
центр основных интересов должника – место управления должником своими
активами на регулярной основе, что очевидно для третьих лиц.
Предложенная категория в полной мере соответствует параметрам
эффективности, стабильности и определенности.

5. Проведено разграничение единого и основного производств по делам
о несостоятельности групп компаний. В соответствии с предложенными
принципами под единым производством понимается производство, открытое
в государстве, в котором находится центр основных интересов должника,
которое остается единственным и рассматривается в одном процессе. В свою
очередь, основным производством является производство, открытое первым,
но не становящееся единственным в силу открытия в другом государстве
параллельного и/или вторичного производства.

6. Определен статус и порядок участия управляющего, назначенного в суде государства основного производства по делу о несостоятельности трансграничной группы компаний, при условии возбуждения вторичного производства в иностранном государстве, при котором управляющий должен действовать через национальный суд. Для осуществления необходимых действий по делу о несостоятельности, в частности, различного манипулирования активами должника, обязательно получение экзекватуры (специального разрешительного акта) национального суда.

7. Сформулирована необходимость дифференциации категорий

«параллельное» и «вторичное» производства. В соответствии с избранными принципами параллельным производством следует считать производство, открытое одновременно с основным в иностранном, по сравнению с государством, где открыто основное производство, государстве в отношении того же должника. Вторичное производство – это процедура, процессуальные и иные действия в рамках которой будут производиться уже после вынесения решения по основному производству.

**Теоретическая значимость** данного исследования заключается в том, что выводы автора могут дополнить существующее в российской цивилистики представление о несостоятельности трансграничных групп, а также о порядке объявления несостоятельным мало изученного российским правом предпринимательского объединения – трансграничной группы компаний.

Материалы, сформированные в результате настоящего исследования,
возможно использовать для дальнейшего развития теории трансграничных
групп компаний, а также при преподавании курсов «Гражданское право»,
«Предпринимательское право», «Международное частное право», и
специальных курсов – «Конкурсное право», «Трансграничная

несостоятельность». «Правовые основы деятельности транснациональных групп компаний».

На основании положений диссертации могут быть разработаны теоретические пособия для студентов и аспирантов.

**Практическая значимость исследования** обусловлена целями и задачами данной работы, а именно, проведением анализа существующего порядка правового регулирования несостоятельности трансграничных групп компаний. В рамках настоящего исследования диссертантом проведен критический анализ источников правового регулирования несостоятельности трансграничных групп, а также изучена практика применения данных источников судами стран Евросоюза и США. На основании проведенного анализа автором разработаны предложения имплементации некоторых положений в действующее законодательство Российской Федерации.

В частности, определены признаки, при наличии которых на практике можно с уверенностью определить центр основных интересов должника и, как следствие, определить государство, в котором должно быть открыто основное производство по делу о несостоятельности трансграничной группы компаний.

Сформулированные диссертантом выводы (в частности, определение нового для российского права вида предпринимательского объединения – группы компаний), могут быть использованы в целях совершенствования законодательства Российской Федерации, регулирующего несостоятельность трансграничных групп.

Практическая ценность диссертационной работы определяется также тем, что из нее отечественные участники международных бизнес-процессов могут получить информацию о подходах российских и иностранных судов к применению положений, регулирующих несостоятельность трансграничных групп.

**Апробация результатов исследования.**

Работа была обсуждена и одобрена на кафедре предпринимательского и корпоративного права юридического факультета им. М.М. Сперанского

ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ».

Результаты исследования апробируются автором в процессе

практической деятельности.

Основные выводы диссертационной работы нашли отражение в семи научных статьях (общим объемом 2,9 п.л.), пять из которых опубликованы в журналах, рекомендованных ВАК РФ для опубликования научных результатов диссертаций (общим объемом 1,5 п.л.).

**Структура работы.** Диссертационная работа состоит из введения, двух глав, включающих шесть параграфов, заключения и библиографии.

## Особенности отношений несостоятельности трансграничных групп компаний

История становления конкурсного права получила мощный толчок ввиду бурного развития права, государства, гражданского и торгового оборота. Как и многие другие институты современного права, конкурсное берет свое начало в Древнем Риме. Изначально в качестве форм ответственности неплатежеспособного должника выступала его личность, то есть в случае невозможности возвратить долг, должник становился рабом кредитора43. Неоценимое значение для развития римского конкурсного права имел Закон Петелия (lex Poetelia) 326 года. Главным достижением, которого и явился переход от личной ответственности должника к имущественной44. Однако полное устранение личных последствий для несостоятельного должника происходит только с появлением института cession bonorum. Согласно cession bonorum у должника была возможность заключить в пользу кредиторов договор уступки прав на все его имущество. Избавление должника от личных форм ответственности позволяет говорить о первых шагах в формирования такого очевидного сегодня условия, как погашение всех требований кредиторов, в отношении должника при прекращении процедуры45.

С появлением Actio Pauliana стали зарождаться нормы, регулирующие признание недействительными некоторых сделок должника. Сделки, которые были совершены должником до введения missio in possessionem (т.е. введение во владение), признавались ничтожными, при двух условиях, во-первых, при возникновении у кредиторов убытков и во-вторых, если убытки возникли вследствие злого умысла должника или приобретателя вещи.46

Правление Юстиниана привнесло в несостоятельность возможность получения должником отсрочки в удовлетворении требований кредиторов, и хотя сама возможность для должника получить отсрочку исполнения обязательств еще не является зачатками мирового соглашения, решение большинства кредиторов о предоставлении отсрочки обязывает меньшинство кредиторов, выступавших против.47 В этой связанности меньшинства решением большинства просматриваются определенные черты мирового соглашения.

Значительная часть положений римского конкурсного права была воспринята средневековым правом итальянских городов. Вместе с тем, необходимо отметить, что было произведено не бездумное копирование отдельных положений, а использована лишь основа, претерпевшая значительные изменения и совершенствованная в связи с условиями данного периода времени. Фактором, побудившим к переосмыслению опыта римского «конкурсного» права, послужило стремительное развитие торговли, кредитных отношений между города средневековой Италии.48 К периоду позднего средневековья наблюдаются первые попытки проведения кодификации норм, регулирующих несостоятельность. Прежде всего, это выражается посредствам появления отдельных разделов статутов, посвященных конкурсу. Первый конкурсный статут был издан в Венеции в 1244 году, но наиболее полным был статут, разработанный в Генуе лишь в 1488 году49. Довольно значительно в средневековых итальянских городах возросла роль суда, в регулировании «конкурсных» отношений. Суд осуществлял контроль над осуществлением «конкурсных процедур» и выносить решение о признании должника несостоятельным, но, при этом, как считают итальянские юристы, несостоятельность наступала не с вынесением решения суда, а одновременно с фактом побега должника от кредиторов.50 Таким образом, для признания должника несостоятельным имело значение не столько решение суда, сколько сам факт наличия признаков несостоятельности. В итальянском конкурсном праве кредиторы наделялись значительным объемом прав, например, допускалось создание capi di creditori (комитета кредиторов). Основным нововведением итальянского конкурсного права явилось зарождение наряду с субъективными факторами опровержения сделок, объективных. Нельзя не отметить высокую степень разработанности института мирового соглашения в средневековом итальянском конкурсном праве.51 Мировым соглашением признавалась сделка, завершающая конкурс, только при условии, что она заключалась добросовестно, иначе соглашение признавалось недействительным. Главной предпосылкой для развития конкурсного права во Франции и Германии послужила бурная торговая деятельность с итальянскими купцами. Первые законодательные акты этих стран о несостоятельности носили явный уголовный характер, в которых, в частности предусматривалась возможность телесных наказаний должника. Примерами таких законов служат французские – Указ Франциска I 1536 года, Указ Карла IX 1560 года и германские – Эдикты Карла V 1531 года и 1540 года. При этом, если во Франции нормы о несостоятельности исходили от верховной королевской власти, в Германии города были вынуждены формировать основы конкурса под воздействие обстоятельств52.

В отличие от законодательства рассмотренных ранее государств, развитие конкурсного права Великобритании происходило по самобытному пути, без заимствования достижений континентального права. Среди особенностей английского конкурсного права следует отметить ярко выраженную уголовную направленность; наличие только торговой несостоятельности; существование возможности обратить взыскание на будущие поступления должника. Что касается неторговой несостоятельности, то нормы её регламентирующие появились только в XIX веке, и то с учетом того, что неторговые должники лишались всяких льгот53. Обращаясь к первым упоминаниям о конкурсных отношениях в России, прежде всего, следует упомянуть Русскую правду, Судебники XV – XVI веков, Соборное уложение 1649 года. При этом необходимо оговориться, что общее развитие российского конкурсного права представляется довольно слабым.

## Источники правового регулирования несостоятельности трансграничных групп компаний

В числе источников правового регулирования несостоятельности трансграничных групп компаний следует выделить национальное законодательство, двусторонние договоры, международные конвенции, директивы, типовые законы и регламенты надгосударственных образований, иные акты нормативно-правового характера. Нормам, регулирующим несостоятельность, в целом в различных государствах, в том числе в странах общего права, посвящены отдельные нормативно-правовые акты. В то же время, нормы, регулирующие несостоятельность трансграничных групп компаний, располагаются в основном в составе законодательства о международном частном праве данных государств. В частности, в Бельгии ряд положений, определяющих несостоятельность трансграничных групп компаний можно увидеть в Кодексе Международного частного права Бельгии 2004 года94. Обозначенный акт определяет условия открытия производства по делу о несостоятельности должника, имеющего имущество в двух и более странах. Также определяется Кодексом Международного частного права Бельгии критерий для открытия на территории Бельгии основного производства, в соответствии с которым, в контексте трансграничной группы компаний, в этом государстве должна находится материнская компания трансграничной группы. В свою очередь, вторичное производство открывается в Бельгии, если на её территории находится дочернее или зависимое предприятие, а центр основных интересов трансграничной группы компаний расположен в другом государстве. Более того, указанный акт предусматривает автоматическое признание иностранных юридических лиц, входящих в трансграничную группу и автоматическое признание судебных актов, вынесенных по делам о несостоятельности.

Что касается яркого представителя системы общего права, Англии, то на территории этой страны в настоящее время действует несколько нормативно правовых актов, представляющих интерес в свете изучения несостоятельности трансграничных групп компаний. Прежде всего, в силу членства Англии в Европейском Союзе в её пределах имеет прямое действие Регламент Европейского парламента о производстве по делам о несостоятельности №1346 от 29.05.2000. Кроме того, анализируя английское национальное законодательство о несостоятельности, содержащее нормы о несостоятельности трансграничных групп компаний, следует упомянуть, систему прецедентов, Закон о несостоятельности 1986 года (с последующими изменениями), Закон о несостоятельности 2000 года95 (с последующими изменениями), а также, принятые на основе Типового Закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 года (далее по тексту – Типовой закон ЮНСИТРАЛ), Правила производства по делам о трансграничной несостоятельности 2006 года96 (далее по тексту – Правила). В связи с тем, что при принятии данных Правил, английский законодатель фактически не внес никаких существенных изменений в положение Типового Закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 года, английские суды получили максимально возможную свободу в применении положений Типового закона ЮНСИТРАЛ. Данный факт выделяет Правила производства по делам о трансграничной несостоятельности 2006 года в качестве совершенно особенного национального источника правового регулирования несостоятельности трансграничных групп компаний. На основании указанных Правил производство о несостоятельности открывается в случаях: - параллельных производств о несостоятельности одного и того же должника (трансграничной группы компаний) в разных юрисдикциях, одна из которых, естественно, Великобритания97; - при обращении в суд Великобритании иностранного суда или иностранного представителя за судебной помощью по делу о несостоятельности трансграничной группы компаний, открытому в иностранном государстве; - возбуждения производства о несостоятельности трансграничной группы компаний в суде Великобритании иностранными кредиторами или при их вступлении в открытое производство; - обращения суда Великобритании, рассматривающего дело о несостоятельности трансграничной группы компаний, в иностранный суд за судебной помощью.

В соответствии с Правилами суду Великобритании предоставлено право напрямую сотрудничать с иностранными судами и иностранными представителями при рассмотрении дела о несостоятельности трансграничной группы, а иностранным представителям, в свою очередь, предоставлено право напрямую обращаться в суд Великобритании, что позволяет существенно экономить время рассмотрения дела и минимизировать возникающие издержки. Но сначала иностранное производство должно быть признано судом Великобритании на основании заявления иностранного представителя. При этом иностранный представитель одновременно с заявлением о признании производства может обратиться с ходатайством о срочном оказании помощи, которое суд может удовлетворить до принятия решения о признании производства. Следует заметить, что суд может и отказать в оказании помощи иностранному представителя если такая помощь будет противоречить интересам Великобритании. Правила не исходят из принципа взаимности, иными словами суд не должен учитывать судебную практику в отношении признания другими странами производств, открытых в Великобритании. Что касается возможных коллизий правового регулирования несостоятельности трансграничных групп компаний между Правилами производства по делам о трансграничной несостоятельности 2006 года и Регламентом Европейского парламента о производстве по делам о несостоятельности №1346 от 29.05.2000, то применяются положения Регламента Евросоюза. В целом, английская юридическая доктрина отметила весомый вклад Правил производства по делам о трансграничной несостоятельности 2006 года в процесс регулирования несостоятельности трансграничных групп компаний98. Принципиально иное построение законодательства, касающегося несостоятельности трансграничных групп компаний избрано в Дании. Несмотря на давнее присутствие Дании в числе членов Европейского союза, Регламент Европейского парламента о производстве по делам о несостоятельности №1346 от 29.05.2000 так и не был её признан в качестве обязательного акта при регулировании несостоятельности трансграничной группы компаний, что влечет за собой отказ от сотрудничества при рассмотрении дел о несостоятельности таких должников, а также не принятия идеи параллельных производств.

## Особенности рассмотрения дел о несостоятельности трансграничных групп компаний: мировой опыт

В рамках настоящего параграфа автором диссертационного исследования будет предпринята попытка выявить основные проблемы правового регулирования несостоятельности трансграничных групп компаний, наличие которых является основным препятствием к построению «идеальной» концепции регулирования указанной категории дел. В этой связи будет проанализирована существующая судебная практика различных национальных судом по применению как национальных источников регулирования несостоятельности трансграничных групп компаний, так и международно-правовых актов, таких как, Регламент Европейского парламента о производстве по делам о несостоятельности №1346 от 29.05.2000, Единообразный закон ОГАДА о несостоятельности 1999 года и Типовой Закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 года.

В практике некоторых государств наберется достаточное количество дел о несостоятельности трансграничных групп компаний, которые были решены посредством применения Типового закона ЮНСИТРАЛ и/или Регламента ЕС. При этом, в силу того факта, что Регламент ЕС является примером региональной унификации норм о несостоятельности, то он подлежит применению только при регулировании отношений несостоятельности должника, чьи активы находятся на территории государства-члена Евросоюза. Типовой закон ЮНСИТРАЛ тем временем применяется при рассмотрении дела о трансграничной несостоятельности при условии связи с правопорядком государства, в котором осуществлена имплементации его положений в национальное законодательство. Типовой закон ЮНСИТРАЛ предполагает, например, государствам-членам Европейского Союза дополнительный режим, обладающей большой практической значимостью и затрагивающий множество случаев сотрудничества участников трансграничной несостоятельности, не охваченных Регламентом Европейского парламента о процедурах несостоятельности №1346/2000 от 29.05.2000. Именно этим объясняется наличие в решениях европейских государств ссылок на положения Типового закона ЮНСИТРАЛ.

Доступ иностранных представителей к производству о несостоятельности трансграничной группы компаний является одним из главных достижений современных моделей регулирования. Крайне интересно решение Окружного суда Южного округа штата Нью-Йорк по делу In re Lloyd от 7 декабря 2005 года. Судебной системой США довольно активно применяются относительно недавно включенные в национальное законодательство положения Типового закона ЮНСИТРАЛ.206 Должником в данном деле являлась дочерняя компания, зарегистрированная в Великобритании, французской страховой группы компаний – La Mutuelle du Mans Assurances. В Великобритании в 2005 году было открыто иностранное производство по делу о несостоятельности, согласно Закону о компаниях Великобритании 1985 года. В рамках указанного иностранного производства суд Великобритании определил порядок урегулирования долговых обязательств должника. Иностранное производство было открыто с целью ускорения ликвидации счета морского страхования. Конкурсный управляющий по делу о несостоятельности, ссылаясь на положения 1515, 1517 Титула 11 Свода законов США, обратились в суд штата Нью-Йорк с ходатайством о признании производства по делу о несостоятельности компании, зарегистрированной в Великобритании, в качестве основного иностранного производства, а также с требованием наложить судебные запреты, с целью обеспечения сохранности активов должника в США. В обоснование своего ходатайства о признании производства в качестве основного иностранного производства, иностранный представитель ссылался на положения 1516 Титула 11 Свода законов США, содержащего презумпцию, в соответствии с которой в том государстве, в котором должник был зарегистрирован и получил лицензии на осуществление деятельности, находится его центр основных интересов. В случае с дочерней компанией трансграничной группы компаний La Mutuelle du Mans Assurances – это Великобритания.

Убедившись в соблюдении порядка уведомления, содержащегося в 1514 Титула 11 Свода законов США, а также в его соответствии статье 14 Типового закона ЮНСИТРАЛ, суд штата Нью-Йорк признал производство в качестве основного иностранного производства, несмотря на то, что основная компания зарегистрирована во Франции. Суд штата Нью-Йорк, основываясь на положениях 1520 Титула 11 Свода законов США, а также на аналогичном положении статьи 20 Типового закона ЮНСИТРАЛ решил, что конкурсный управляющий по делу о несостоятельности автоматически может получить судебную помощь в полном объеме, и в соответствии с 1521 Титула 11 Свода законов США, издал судебный запрет, согласно которому суд имеет право после признания иностранного производства (при этом не имеет значения, основное или неосновное производство было открыто) оказать любую судебную помощь, то есть, приостановить действие направленные распоряжение активами должника. В указанном деле суд запретил осуществление кредиторами любых действий по распоряжению имуществом должника, а также по выдвижению требований по оплате долгов помимо иностранного производства. Кроме того, суд наделил конкурсного кредитора правом вести все дела должника, а также признал исключительную юрисдикцию суда Великобритании по всем искам и урегулирования любых споров по данному делу.207

Еще одним положительным примером сотрудничества судов двух государств по вопросам несостоятельности трансграничных групп компаний, служит дело, связанное с проведением оздоровления судами Великобритании и США группы компаний Maxwell Communication Corporation, приведенное В.В. Хайрюзовым в его статье «Некоторые проблемы правового регулирования трансграничной несостоятельности (банкротства)».208 Группа компаний была инкорпорирована в Англии и имела свыше 400 дочерних компаний по всему миру, в том числе и в США. После невыполнения должником кредитных обязательств, в Великобритании в отношении него было инициировано дело о несостоятельности. Ввиду того, что 3/4 активов должника находилось в США, , ссылаясь на Титул 11 Свода законов США обратилось в суд США с заявлением о добровольном открытии в отношении него реорганизационных процедур несостоятельности. В результате, в Великобритании были назначены управляющие, в то время как в США — экзаменатор, то есть специальное лицо, назначаемое решением суда для осуществления контроля за действиями должника согласно схеме «должник во владении» (debtor in possession). Решением суда США устанавливалось, что по данному делу экзаменатор и управляющие действуют совместно с целью расследования активов, финансового состояния должника и его обязательств, а также снижение дублирования усилий. Кроме того, этим же решением определялось, что для регулирования процедур управления будет применяться английский акт о несостоятельности, а для реорганизации должника Свод законов США. Английский суд принял указанную позицию американского суда, что в свою очередь позволило подписать протокол, определяющий список компаний, входящих в группу компаний должника, которые будут находиться под совместным управлением. Также были определены компании, на которые не будут распространяться в соответствии со Сводом законов США ликвидационные процедуры без взаимного согласования договаривающихся государств.

## Тенденции развития правового регулирования несостоятельности трансграничных групп компаний в Российской Федерации

Последние изменения, произошедшими в российской экономике, стремление добиться максимальной интеграции Российской Федерации в мировые экономические процессы, последовавшее в конечном итоге вступление России в члены Всемирной Торговой Организации (ВТО), вынуждает отечественного законодателя и правоприменителей обратить более пристальное внимание на регулирование несостоятельности трансграничных групп компаний. К настоящему моменту вся российская практика рассмотрения дел о несостоятельности трансграничных групп компаний ограничивается либо делами о несостоятельности должников, имеющих иностранных кредиторов (Постановление кассационной инстанции Федерального Арбитражного суда Московского округа от 26 сентября 2006 г. по делу № КГ-А40/7072-06-А),233 либо связанных с решением вопросов о признании и исполнении на территории Российской Федерации актов иностранных судов по делам о несостоятельности трансграничных групп компаний (Определение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 26 февраля 2006 г. по делу № А56-56528/2005,234 Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 марта 2008 г. № 14334/07235). Но все эти дела вместе никак нельзя назвать сложившейся практикой рассмотрения дел о несостоятельности трансграничных групп компаний. Не ведется в нашей стране и полноценной статистики дел о несостоятельности трансграничных групп компаний, одно из производств, которого было открыто в Российской Федерации.

Что касается действующего законодательства Российской Федерации, то в существующей модели регулирования несостоятельности, представляющей собой разветвленную систему нормативно-правовых актов разного уровня, важнейшим элементом является Федеральный закон от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

По мнению Ю.Э. Монастырского, основное назначение Федерального закона от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», заключается в укреплении механизмов конкуренции в деловой среде России и помощи в проведении реструктуризации бизнеса в случае, если он оказывается неэффективным.236 Среди большого количества нерешенных проблем правового регулирования несостоятельности трансграничных групп компаний в России, считаю необходимым выделить – порядок взаимодействия отечественного искового производства и иностранного производства о несостоятельности. Суть проблемы взаимоотношений разных процессов в данном случае заключается в возникновении ситуации правовой неопределенности, если в отношении трансграничной группы компаний в целом или ее части, которой надлежит выступать в качестве ответчика в российском исковом производстве уже открыто производство о несостоятельности в иностранном суде.

Согласно пункту 6 статьи 1 Федерального закона от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» на территории Российской Федерации признаются решения иностранных судов по делам о несостоятельности, если это соответствует международным договорам Российской Федерации.237 Исходя из этой формулировки, обращает на себя тот факт, что в нашей стране можно говорить только о признании иностранных решений, а не иных судебных актов, что свидетельствует о неэффективности выбранного механизма. Если иностранное производство о несостоятельности трансграничной группы не было осуществлено, неизбежно возникают сложности с учетом иностранного производства на стадии подачи искового заявления в отношении такого должника. В соответствии с подпунктом 4 пункта 1 статьи 148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее по тексту – АПК РФ), арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что заявлено требование, которое в соответствии с федеральным законом должно быть рассмотрено в деле о банкротстве238. При использовании формального подхода к толкованию данной нормы, можно прийти к следующему выводу – производство по делам о несостоятельности трансграничной группы ведется в иностранном суде на основании иных источников права, чем федеральный закон РФ. Таким образом, требование не может рассматриваться на основании федерального закона РФ, следовательно, положение приведенной статьи АПК РФ не могут применяться к указанным отношениям. И как итог такого толкования, факт открытия иностранного производства о несостоятельности трансграничной группы не должен приниматься во внимание. Данное толкование не учитывает того факта, что исковое производство в российском суде могло быть начато с единственной целью, обойти последствия открытия производства о несостоятельности в иностранном суде239. При расширительном же толковании, понимая под понятием «федеральным законом» еще и иностранное законодательство, на основании которого рассматривается дело о несостоятельности трансграничной группы, можно прийти к весьма нетривиальному правовому результату. Трактовка модели регулирования несостоятельности трансграничных групп компаний, основанной на принципе универсализма в таком однобоком виде не в коей мере не соответствует интересам государства с точки зрения сохранения суверенитета, а также крайне не выгодна кредиторам, которые вынуждены защищать свои интересы в иностранном государстве, не редко достаточно отдаленном. Кроме того, нельзя исключать и возникновение возможных дискриминационных положений в зарубежном законодательстве для иностранных кредиторов.

Для отечественных судов такая ситуация представляется крайне затруднительной, но в то же время, они вынуждены придерживаться строго толкования процессуальных норм. Жесткий территориальный подход регулирования несостоятельности трансграничных групп, которого придерживается действующее законодательство Российской Федерации, направлен на защиту, в первую очередь, отечественных кредиторов. Но указанные преференции представляются довольно сомнительными, прежде всего, потому что обойти иностранное производство по делу о несостоятельности трансграничной группы компаний могут и иностранные кредиторы. Кроме того, в соответствии с положением пункта 4 статьи 1 названного Федерального закона, в случае коллизии норм национального и международного законодательства о несостоятельности преимущество отдается нормам международного права240. Что касается правового положения иностранных кредиторов в делах о несостоятельности российских должников, то, согласно Федеральному закону от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» за ними сохраняется безусловным национальный режим, и, следовательно, их правовое положение в отношениях несостоятельности не может быть ухудшено по сравнению с положением российских физических и юридических лиц241.

В качестве возможных путей совершенствования российского законодательства о несостоятельности трансграничных групп, некоторыми исследователями высказывается точка зрения о том, что регулирование отношений трансграничной несостоятельности в целом, а также при несостоятельности трансграничных групп компаний, в частности, в Российской Федерации должно осуществляться федеральным законом, принятым на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ, особенности, которого были мной рассмотрены ранее.242 В последнее время развитые государства все отчетливее понимают необходимость гармонизации и унификации международно-правовых норм, регулирующих несостоятельность трансграничных групп компаний. В течение последних двадцати лет было разработано и подписано более 30 международных соглашений, в той или иной степени регулирующие проблемы трансграничной несостоятельности. За этот же период времени в 14 государствах появились нормативно-правовые акты посвященные трансграничной несостоятельности. Российская Федерация же, в свою очередь, лишь отчасти ощутила на себе общемировые тенденции243. В 2010 году Министерством Экономического развития Российской Федерации была представлена концепция реформирования законодательства о несостоятельности244. В рамках данной концепции Минэкономразвития России представило проект Федерального закона «О трансграничной несостоятельности (банкротстве)», который, в случае его принятия, будет распространяться и на случаи несостоятельности трансграничных групп компаний, производства по которым открыты в России. Одной из главных идей указанного законопроекта заключается в том, что должник не сможет реструктурировать свои активы, находящиеся за рубежом, а будет вынужден их продать. Такой подход в целом соответствует действующим нормам международного частного права. При этом, одним из главных препятствий в деле воплощения указанного принципа, может стать то обстоятельство, что на сегодняшний день Российская Федерация является участником ничтожно малого числа международных соглашений о взаимном признании и исполнении судебных решений. Как было мной отмечено, действующее законодательство о несостоятельности никак не регулирует отношения российских должников и иностранными кредиторами245. Более того, не определена и процедура несостоятельности трансграничных групп компаний, как частность, то есть должников, имеющих активы и в Российской Федерации и заграницей, что собственно и подвигло меня на более детальное рассмотрение указанных проблем в рамках настоящего исследования.