

**УДК 341.96**

**DOI 10.37279/2413-1733-2022-8-1-308-314**

**ПРОБЛЕМА ВЫБОРА ПРИМЕНИМОГО ПРАВА В ДЕЛАХ О  
ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ):  
СИСТЕМНОСТЬ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ**

***Трифонова К. В., Смоляр Д. С.***

***Крымский филиал ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия»***

В статье исследованы теоретические и практические аспекты выбора применимого права в трансграничном банкротстве. Анализируется новейшая практика Верховного суда Российской Федерации, арбитражных судов, возникающая при рассмотрении дел о банкротстве с участием иностранного элемента. Выявляются проблемы современного правоприменения, предлагаются возможные пути решения. Авторы, акцентируют внимание на том, что наиболее разумным в вопросе выбора применимого права в делах о трансграничном банкротстве установить четкую иерархию критериев, по которым определяется выбор применимого права.

В заключении отмечается, что, институт трансграничного банкротства, с точки зрения выбора применимого права, является одним из наиболее сложных институтов международного частного права. Одним из возможных способов урегулирования вопросов выбора применимого права является законодательное закрепление алгоритма выбора применимого права. Исходя из современной правоприменительной практики, на взгляд авторов иерархия должна учитывать центр основных интересов должника, место где было инициировано дело о банкротстве и место регистрации должника.

**Ключевые слова:** банкротство, несостоятельность, трансграничное банкротство, банкротство с участием иностранного элемента, международное банкротство.

В условиях современного экономического кризиса, вызванного коронавирусной инфекцией, когда целые отрасли экономики как, например, туризм претерпевают резкий спад спроса, все большую актуальность принимают вопросы, связанные с банкротством как физических, так и юридических лиц. Особенно много проблемных аспектов наблюдается в трансграничном банкротстве.

Наиболее универсальным и практически применимым определением трансграничного банкротства представляет понятие данное Е. В. Моховой [1, с. 64]. По её мнению, «трансграничным банкротством (несостоятельностью) является совокупность процессуальных и материальных правоотношений по поводу неплатёжеспособности физического или юридического лица, осложненные иностранным элементом» [1, с. 64]. Для полноты определения необходимо перечислить в чем может выражаться иностранный элемент в банкротных правоотношениях. Прежде всего это регистрация, кредиторов, учредителей или активов должника за границей, а также исполнение решений суда о несостоятельности банкротстве иными государствами. Намного реже встречаются ситуации, когда требования кредиторов заявлены на основе норм иностранного государства или дела о банкротстве и несостоятельности были возбуждены в нескольких государствах.

Исходя из доктринальных исследований можно выделить две основные модели регулирования трансграничного банкротства. На наш взгляд российская правовая модель тяготеет к модели территориальности. Это означает, что суд в рамках своей юрисдикции рассматривает дела о несостоятельности лиц на основе тех активов,

что находятся в данной юрисдикции на момент инициирования производства по делу. Как отмечает в своей работе Мовсесян К. Г., «такая доктрина неизбежно порождает проблему минимизации активов должника, что, в свою очередь, препятствует наиболее полному удовлетворению требований кредиторов» [2, с. 231]. По нашему мнению, это снижает предсказуемость рассмотрения российскими судами банкротных дел, что отрицательно сказывается на увеличении иностранных инвестиций в российский бизнес и кроме того открывает возможности для мошеннических схем путем вывода активов за границу.

Данная ситуация осложняется отсутствием законодательного регулирования трансграничного банкротства, при этом ратифицированные Российской Федерацией соглашения (Киевское соглашения стран СНГ «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности» [3] и Минская конвенции «О правовой помощи и правовым отношениям по гражданским, семейным и уголовным делам» [4]), не могут заменить целую систему национального юридического регулирования трансграничного банкротства. К сожалению, рассмотрение проекта Федерального закона Российской Федерации «О трансграничной несостоятельности (банкротстве)» было прекращено 2011 г. По нашему мнению, существующая редакция проекта уже не способна эффективно регулировать сложившиеся на данный момент правоотношения, так как проектом не учитываются ни современный уровень информатизации общества, ни новые формы регулирования деятельности юридических лиц. Кроме того, на данный момент Государственной думой Российской Федерации рассматривается проект реформы банкротства и закон о трансграничном банкротстве должен учитывать внесенные в процедуру изменения.

В условиях отсутствия законодательного регулирования основную роль в разрешении существующих вопросов играет правоприменительная практика. Примечательно, что именно Верховный суд РФ выносит большое количество судебных решений в сфере несостоятельности банкротства по наиболее актуальным проблемам. Это говорит не только о большой значимости данных вопросов, но и об их практической необходимости в ситуации отсутствия нормативного урегулирования.

Одним из центральных вопросов в регулировании трансграничной несостоятельности является вопрос выбора права, которому подчиняется оспариваемая сделка. На данный момент суды достаточно часто занимают пассивную позицию в вопросах выбора применимого права и его толкования. Особенно часто это случается в случае, когда необходимо толкование и применения права иностранного государства. Так в Решении ВС РФ от 11.03.2021 года № 308-ЭС20-18927 по делу № А25-755/2019 по делу ООО «Автомобильная компания Дер Вейс» суды первых трех инстанций ссылались на длительность процесса, оправдывая этим невозможность разрешения вопросов о применимом праве [5]. Однозначно такая ситуация недопустима так как противоречит базовым принципам российского правосудия. Кроме того, в том же решении Верховный суд достаточно точно прописал алгоритм выбора применимого права в случае использования сторонами договора оговорки о применимом праве. Этот алгоритм выглядит следующим образом:

1. Вопрос о применимом праве подлежит разрешению в первоочередном порядке.

2. Оговорка о применимом праве подлежит буквальному толкованию на русском языке, за исключением случая апеллирования стороной к не идентичности версий договора.

3. Если государства, резидентами которых являются участники банкотных отношений, являются Договаривающимися государствами согласно ст. 1 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров, то спорные правоотношения автоматически подпадают под регулирование данным соглашением.

4. По вопросам не урегулированным международным договором применяется право определенное сторонами договора, а при отсутствии такого соглашения право, определенное с помощью коллизионных норм.

5. В случае применения иностранных норм их содержание устанавливается судом в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве. Для решения этого вопроса суд может обратиться за содействием и разъяснением в компетентные органы или организации. В предмет исследования входят исключительно вопросы права. Стороны судебного процесса имеют право представлять сведения о содержании норм иностранного права.

Российская правовая система, как уже отмечалось, тяготеет к использованию концепции территориальности. Однако в последнее время увеличение случаев банкротства с участием иностранного элемента, а также неоднозначность рассматриваемых судебных споров вынуждает судебную практику отказываться от однозначности. Так в Определении ВС РФ от 08.10.2020 № 310-ЭС20-3002 по делу № А83-6324/2018 суд использовал такой критерий определения подсудности как центр основных интересов должника (*center of main interests of the debtor*, сокращенно с англ. – СОМІ) [6]. Несмотря на то что в самом решении был упомянут только Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 г. [7], СОМІ-стандарт был в большей степени рассмотрен в Регламенте Европейского Союза 2015/848 от 20 мая 2015 г. о процедурах несостоятельности [8]. В Регламенте критерий для возбуждения основной процедуры банкротства определен центром основных интересов должника, понимаемого как «место, в котором должник на регулярной основе осуществляет управление своими интересами и которое подтверждено третьими лицами».

С одной стороны, это однозначно позитивная практика, так как позволяет расширить область применения права, как, к примеру, в данном деле позволила российским кредиторам восстановить свои нарушенные права, не смотря на введение процедуры банкротства в Украине. С другой стороны, если проанализировать зарубежную практику применения данного критерия, можно заметить излишнюю гибкость СОМІ-стандарта, что подтверждается мнения как российских, так и зарубежных ученых. К примеру, профессор Флетчер (I. Fletcher) отмечает что с суды в разных государствах могут прийти к различным выводам относительно «истинного» местонахождения центра основных интересов должника [9, с. 716], что неизменно подтверждается прецедентами при применении статьи 3 Регламента ЕС 2015/848 от 20 мая 2015 г. Необходимо заметить, что в своем Определении Верховный суд РФ определил критерий словом «предприятие», что имеет неоднозначный характер. Закрепленное в ст. 132 ГК РФ определение предприятия как имущественного комплекса, признающего недвижимостью, не в полной мере отражает сущность кри-

терия [10]. На наш взгляд более точной была бы формулировка «постоянное представительство», как это было предложено в Проекте Федерального закона «О трансграничной несостоятельности (банкротстве)» (подготовлен Минэкономразвития России) [11].

Интересной представляется не только новейшая практика ВС РФ, но и противоречия в современной арбитражной практике. Так Президиумом Высшего Арбитражного суда РФ в деле о банкротстве литовского банка «СНОРАС», была сформирована позиция о применении такой коллизионной привязки как *lex fori concursus* [12]. Как отмечает Е. В. Мохова, данная привязка является основным способом определения применимого права в деле о банкротстве с участием иностранного элемента [13]. Именно *lex fori concursus* используется в большинстве иностранных правовых систем, кроме того она закреплена и в Типовом законе ЮНСИТРАЛ 1997 г. «О трансграничной несостоятельности» и Регламенте ЕС 1346/2000 «О производстве по делам о несостоятельности» [14]. По сути эта привязка сводится к выбору права того государства, в котором было инициировано дело о банкротстве.

На практике возник вопрос о возможности параллельного возбуждения дела в рамках правовой системы иного государства. Исходя из законодательства Испании для возвращения недвижимого имущества, находящегося на территории данного государства, в конкурсную массу необходимо введение процедуры банкротства на территории данного государства. В Постановлении Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 3 июля 2020 г. введение параллельной процедуры банкротства было признано невозможным [15]. Данную позицию, в кассационной инстанции, поддержал и Арбитражный суд Северо-Западного округа [16]. Однако противоположная позиция была изложена в Определении Арбитражного суда Иркутской области [17]. Исследовав законодательство Испании о банкротстве, суд пришел к выводу, что для признания Решения суда РФ на территории Испании необходима совокупность четырех условий: 1) Коллективный характер процедуры; 2) Окончателюсть Решения о признании должника банкротом; 3) Решение принято судом в месте основных интересов должника; 4) Решение не противоречит императивным нормам законодательства Испании.

На наш взгляд Позиция Тринадцатого арбитражного апелляционного суда основана на более жестком следовании принципу *lex fori concursus*. С одной стороны, это обеспечивает надежность правовой системы и единообразие судебной практике, однако с другой стороны такой жесткий подход в конкретном деле привел к потере части недвижимости за рубежом, неудовлетворении требований кредиторов. Кроме того, такая позиция в больших масштабах может повлечь за собой порочную практику отмывания денег путем покупки недвижимости за границей. Исходя из всего этого Позиция Арбитражного суда Иркутской области представляется более гибкой. В перспективе эта практика может послужить для развития нашей правовой системы в вопросах применения трансграничного банкротства.

На наш взгляд наиболее разумным в вопросе выбора применимого права в делах о трансграничном банкротстве установить четкую иерархию критериев, по которым определяется выбор применимого права. И при невозможности использовать первый критерий обращаться к следующему. Это позволит с одной стороны привести разнородную практику к единообразию и с другой стороны обеспечить предсказуемость судебных решений, что достаточно важно для международного бизнеса.

По нашему мнению, иерархия критериев должна выглядеть так: 1. Центр основных интересов должника. 2. Место где было инициировано дело о банкротстве. 3. Место регистрации должника.

Расположение критериев в таком порядке позволит в наибольшей степени удовлетворить потребности всех участников банкротных правоотношений. Использование такого критерия как основной центр интересов, поможет соотносить регулируемое право с основными активами должника. В перспективе это позволит не только легче рассматривать банкротные споры (особенно с участием недвижимости), но и предотвратить вывод активов за рубеж. Место где было инициировано дело о банкротстве фактически оказывается привязанным к месту нахождения основного кредитора, поэтому использование такого критерия позволит в большей степени удовлетворять его требования. Место регистрацию юридического лица, является хотя и значимым фактором, однако не неоправданным не на нахождение активов, не на удовлетворение активов кредиторов, поэтому, по нашему мнению, оно играет наименьшую роль.

Подводя итог, необходимо сказать о том, что трансграничное банкротство, с точки зрения выбора применимого права, является одним из наиболее сложных институтов международного частного права. Однако его сложность не является основанием для отсутствия правового регулирования. Наоборот, на данный момент существует необходимость в приведении разнородной практики к некоторому единому образцу. При этом такую роль не могут играть Постановления ВС РФ, так как несмотря на всю их актуальность им не хватает обширности и системности в подходе. Одним из возможных способов урегулирования вопросов выбора применимого права является законодательное закрепление алгоритма выбора применимого права. Исходя из современной правоприменительной практики, на наш взгляд иерархия должна учитывать центр основных интересов должника, место где было инициировано дело о банкротстве и место регистрации должника.

#### **Список литературы:**

1. Мохова Е.В. Трансграничное банкротство: российские правовые реалии и перспективы // Закон. - 2014. - № 6. - С. 62-73.
2. Мовесян К. Г. Центр основных интересов должника в трансграничном банкротстве // Вопросы российской юстиции. - 2021. - № 11. - С. 229-240.
3. Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, от 20 марта 1992 г. (в рамках СНГ) // Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». - 1992. - № 4.
4. Конвенции о правовой помощи и правовым отношениям по гражданским, семейным и уголовным делам // Бюллетень международных договоров. - 1995. - № 2. - С. 3-28.
5. Решение Верховного Суда РФ от 11.03.2021 года № 308-ЭС20-18927 по делу № А25-755/2019 [Электронный ресурс]. // URL: <https://clck.ru/YtGU8> (дата обращения: 17.11.2021).
6. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 08.10.2020 по делу N 310-ЭС20-3002, А83-6324/2018 [Электронный ресурс]. // URL: <https://clck.ru/YtGbq> (дата обращения: 17.11.2021)
7. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности от 30 мая 1977 года [Электронный ресурс] // URL: <https://clck.ru/YtGk8> (дата обращения: 17.11.2021).
8. Регламент Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2015/848 от 20 мая 2015 г. о процедурах банкротства [Электронный ресурс]. // URL: <https://base.garant.ru/71364282/> (дата обращения: 17.11.2021)
9. Fletcher I. Insolvency in Private International Law: National and International Approaches // Oxford. - 2005. - С. 716.
10. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. от 28.06.2021) // Собрание Законодательства РФ. - 1994. - № 32. - Ст. 3301.

11. Проект Федерального закона Российской Федерации «О трансграничной несостоятельности (банкротстве)» [Электронный ресурс]. // URL: <https://clck.ru/YtHjU> (дата обращения: 17.11.2021)
12. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 ноября 2013 г. N 10508/13 [Электронный ресурс] // URL: <https://clck.ru/YtHsY> (дата обращения: 17.11.2021).
13. Мохова Е.В. Центр основных интересов должника (СОМИ-стандарт) как критерий базовой страны должника: опыт европейской модели правового регулирования трансграничной несостоятельности: монография / Е.В. Мохова. Пермь, 2007. – С. 233.
14. Регламенте ЕС 1346/2000 «О производстве по делам о несостоятельности» [Электронный ресурс] // <http://baibuz.narod.ru/eurw.htm> (дата обращения: 17.11.2021).
15. Постановление Тринадцатого Арбитражного апелляционного суда от 03.07.2020 по делу № А56-39654/2016. [Электронный ресурс]. // <http://base.garant.ru/63889223/> (дата обращения: 17.11.2021).
16. Постановление Арбитражного суда Северо-западного округа от 4 сентября 2020 г. по делу № А56-39654/2016 [Электронный ресурс]. // <https://sudact.ru/arbitral/doc/GIT6ulqkPH1W/> (дата обращения: 17.11.2021)
17. Определение Арбитражного суда Иркутской области от 18.08.2020 по делу А19- 31706-14/2018 [Электронный ресурс] // <http://fasvo.arbitr.ru/6589-online-info> (дата обращения: 17.11.2021).

**Trifonova K.V., Smolyar D. S. The problem of the choice of applicable law in cross-border insolvency (bankruptcy) cases: system of law enforcement** // Scientific notes of V. I. Vernadsky Crimean Federal University. Juridical science. – 2022. – Т. 8 (74). № 1. – P. 308-314.

The article examines the theoretical and practical aspects of the choice of applicable law in cross-border bankruptcy. The article analyzes the latest practice of the Supreme Court of the RF, arbitration courts that arise when considering bankruptcy cases involving a foreign element. The problems of modern law enforcement are identified, possible solutions are proposed. The authors emphasize that the most reasonable in the matter of choosing the applicable law in cross-border bankruptcy cases is to establish a clear hierarchy of criteria by which the choice of applicable law is determined. In conclusion, it is noted that the institution of cross-border bankruptcy, from the point of view of the choice of applicable law, is one of the most complex institutions of private international law. One of the possible ways of settling the issues of the choice of applicable law is the legislative consolidation of the algorithm for choosing the applicable law. Based on modern law enforcement practice, in the opinion of the authors, the hierarchy should take into account the center of the main interests of the debtor, the place where the bankruptcy case was initiated and the place of registration of the debtor.

**Keywords:** bankruptcy, insolvency, cross-border bankruptcy, bankruptcy involving a foreign element, international bankruptcy.

#### Spisok literatury:

1. Mokhova Ye.V. Transgranichnoye bankrotstvo: rossiyskiye pravovyye realii i perspektivy // Zakon. - 2014. - № 6. - S. 62-73.
2. Movesyan K. G. Tsentr osnovnykh interesov dolzhnika v transgranichnom bankrotstve// Voprosy rossiyskoy yustitsii. -2021. - № 11. - S. 229–240.
3. Soglasheniye o poryadke razresheniya sporov, svyazannykh s osushchestvleniyem khozyaystvennoy deyatel'nosti, ot 20 marta 1992 g. (v ramkakh SNG) // Informatsionnyy vestnik Soveta glav gosudarstv i Soveta glav pravitel'stv SNG «Sodruzhestvo». - 1992. - № 4.
4. Konventsii o pravovoy pomoshchi i pravovym otnosheniyam po grazhdanskim, semeynym i ugolovnym delam// Byulleten' mezhdunarodnykh dogovorov. - 1995. - № 2. - S. 3-28.
5. Resheniye Verkhovnogo Suda RF ot 11.03.2021 goda № 308-ES20-18927 po delu № А25-755/2019 [Elektronnyy resurs]. // URL: <https://clck.ru/YtGU8> (data obrashcheniya: 17.11.2021).
6. Opredeleniye Sudebnoy kollegii po ekonomicheskim sporam Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii ot 08.10.2020 po delu N 310-ES20-3002, A83-6324/2018 [Elektronnyy resurs]. // URL: <https://clck.ru/YtGbq> (data obrashcheniya: 17.11.2021)
7. Tipovoy zakon YUNSTRAL o transgranichnoy nesostoyatel'nosti ot 30 maya 1977 goda [Elektronnyy resurs]. // URL: <https://clck.ru/YtGk8> (data obrashcheniya: 17.11.2021)
8. Reglament Yevropeyskogo Parlamenta i Soveta Yevropeyskogo Soyuzа 2015/848 ot 20 maya 2015 g. o protsedurakh bankrotstva [Elektronnyy resurs]. // URL: <https://base.garant.ru/71364282/> (data obrashcheniya: 17.11.2021)
9. Fletcher I. Insolvency in Private International Law: National and International Approaches// Oxford. - 2005. – С. 716.
10. Grazhdanskiy kodeks Rossiyskoy Federatsii (chast' tret'ya) ot 30.11.1994 № 51-FZ (v red. ot 28.06.2021) // Sobraniye Zakonodatel'stva RF. –1994. – № 32. – St. 3301.
11. Proyekt Federal'nogo zakona Rossiyskoy Federatsii «O transgranichnoy nesostoyatel'nosti (bankrotstve)» [Elektronnyy resurs]. // URL: <https://clck.ru/YtHjU> (data obrashcheniya: 17.11.2021)
12. Postanovleniye Prezidiumа Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF ot 12 noyabryа 2013 g. N 10508/13 [Elektronnyy resurs]. // URL: <https://clck.ru/YtHsY> (data obrashcheniya: 17.11.2021).

13. Mokhova Ye.V. Tsentri osnovnykh interesov dolzhnika (COMI-standart) kak kriteriy bazovoy strany dolzhnika: opyt yevropeyskoy modeli pravovogo regulirovaniya transgranichnoy nesostoyatel'nosti: monografiya / Ye.V. Mokhova. Perm', 2007. – S.233.
14. Reglamente YES 1346/2000 «O proizvodstve po delam o nesostoyatel'nosti» [Elektronnyy resurs]. // <http://baibuz.narod.ru/eurw.htm> (data obrashcheniya: 17.11.2021).
15. Postanovleniye Trinadtsatogo Arbitrazhnogo apellyatsionnogo suda ot 03.07.2020 po delu № A56-39654/2016. [Elektronnyy resurs]. // <http://base.garant.ru/63889223/> (data obrashcheniya: 17.11.2021).
16. Postanovleniye Arbitrazhnogo suda Severo-zapadnogo okruga ot 4 sentyabrya 2020 g. po delu № A56-39654/2016 [Elektronnyy resurs]. // <https://sudact.ru/arbitral/doc/GIT6ulqkPH1W/> (data obrashcheniya: 17.11.2021)
17. Opredeleniye Arbitrazhnogo suda Irkutskoy oblasti ot 18.08.2020 po delu A19- 31706-14/2018 [Elektronnyy resurs]. // <http://fasvso.arbitr.ru/6589-online-info> (data obrashcheniya: 17.11.2021).