

УДК 347.72.035

UDC 347.72.035

**НЕКОТОРЫЕ НЕДОСТАТКИ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ И РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ЕГО
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ**

**SOME DISADVANTAGES OF THE RUSSIAN
FEDERATION LEGISLATION AND
RECOMMENDATIONS FOR ITS
IMPROVEMENT**

Липай Константин Анатольевич
аспирант
*Российская Академия народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ,
Россия, 119571, г. Москва, проспект Вернадского,
82*

Lipay Konstantin Anatolyevich
postgraduate student
*Russian Academy of National Economy and Public
Service at the RF President, Russia, 119571, Moscow.
Vernadskogo, 82*

В настоящей статье сформулированы основные пробелы в вопросе регулирования трансграничной несостоятельности групп компаний, рассмотрены различные пути выхода из ситуации правовой неопределенности, а также способы совершенствования действующего законодательства с целью повышения уровня защищенности участников гражданского оборота, а как следствие и повышение инвестиционной привлекательности Российской Федерации в мире

This article lays down the main gaps in the matter of the regulation of cross-border insolvency of a group of companies; it discusses various ways of the solution of the problem of legal uncertainty, as well as the ways to improve the existing Russian legislation in order to increase the level of legal protection of participants of civil turnover and, as a consequence, to increase the investment attractiveness of the Russian Federation in the world

Ключевые слова: СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ,
МЕХАНИЗМ ТРАНСГРАНИЧНОЙ
НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ, МЕЖДУНАРОДНОЕ
СОТРУДНИЧЕСТВО, УНИФИКАЦИЯ

Keywords: PERFECTION, MECHANISM OF
CROSS-BORDER INSOLVENCY,
INTERNATIONAL COOPERATION,
HARMONIZATION

В контексте законодательства Российской Федерации необходимо отметить, что существующая модель регулирования института несостоятельности представляет собой разветвленную систему нормативных правовых актов различных уровней и, важнейшим нормативным актом среди них является Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (в ред. от 18.07.2011).

Основное значение указанного Закона, по мнению Ю.Э. Монастырского, состоит в том, что он укрепляет механизмы конкуренции в среде деловых отношений в России и помогает проводить

реструктуризацию бизнеса в том случае, если он оказывается неэффективным¹.

Положения Закона, закрепляющие процедуры несостоятельности должника, порядок рассмотрения дел о несостоятельности, взаимодействие участников процесса о несостоятельности, их права и обязанности и прочее, имеют публично-правовую природу. Следовательно, ситуации, когда судам будет необходимо применить коллизионные нормы для определения применимого законодательства и обращения в дальнейшем к иностранному праву в производстве по делам о несостоятельности, разработчиками Закона, видимо, не предусматривались.

Более того, существующую в Российской Федерации модель регулирования несостоятельности нельзя отнести к числу эффективных и непредвзятых.

Что касается норм, регулирующих несостоятельность трансграничных групп компаний в частности, нельзя сказать, что указанные нормы сформулированы в достаточной мере ясно и достигнута необходимая полнота регулирования проблемных вопросов.

В частности, видится крайне противоестественно, что положения об участии иностранных кредиторов и о признании решений иностранных судов ограничены статьей. 1 Федерального Закона «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о несостоятельности).

В соответствии с пунктами 4-6 статьи 1 Закона о несостоятельности, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены настоящим Федеральным

¹ Монастырский Ю.Э. О значении иностранного права в установлении требований в процессах по банкротству в РФ // Московский журнал международного права. - 2002. - №1. - С. 183-190.

Законом, применяются Правила международного договора Российской Федерации. К регулируемым Законом о несостоятельности отношениям с участием иностранных лиц в качестве кредиторов применяются положения Закона о несостоятельности, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации.

Решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности признаются на территории РФ в соответствии с международными договорами. При отсутствии международных договоров РФ решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности признаются на территории РФ на началах взаимности, если иное не предусмотрено федеральным законом. На этом правовое регулирование процедур несостоятельности с участием иностранных кредиторов исчерпывается.

В пункте 4 статьи 1 Закона о несостоятельности содержится положение, которое позволит предотвратить возможные коллизии международного и национального законодательства. Вопрос решается в пользу международного права.

Положение о том, что Закон о несостоятельности подлежит применению также к отношениям с участием в качестве кредиторов иностранных лиц, если иное не предусмотрено международным договором, означает, что в сфере отношений, связанных с несостоятельностью российских должников, за иностранными кредиторами закрепляется безусловный национальный режим, который не может быть менее благоприятным, чем режим для российских физических и юридических лиц.

Некоторые российские ученые отмечают, что регулирование отношений, связанных с трансграничной несостоятельностью, должно осуществляться путем принятия отдельного федерального закона на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ о Трансграничной несостоятельности².

Ссылаясь на источники глобальной сети Интернет³, МинЭкономРазвития России в данный момент занимается разработкой концепции реформирования российского права несостоятельности.

МинЭкономРазвития подготовило концепцию законопроекта, который предусматривает механизм банкротства российских компаний, чьи активы расположены, в том числе, за границей. Согласно этому источнику, в случае принятия этого закона компания-должник не сможет реструктурировать свои заграничные активы, их надлежит только продавать. Такой порядок несостоятельности соответствует международным нормам. Но проблема в том, что Россия имеет ничтожное количество международных соглашений о взаимном признании судебных решений. Действующий закон о несостоятельности не регулирует отношения между российскими компаниями-должниками и их иностранными кредиторами. Кроме того, не прописана и процедура банкротства компаний, чьи активы расположены не только в России, но и за границей. Из-за этого иностранные кредиторы российских банков-банкротов просто обращают взыскание на зарубежные активы банка через зарубежные суды, в то время как российские кредиторы должны довольствоваться тем, что осталось после процедуры банкротства в РФ.

² Научно-практический комментарий (постатейный) к ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»/под. ред. Проф., докт., юрид. наук В.В. Витрянского.-М.: Статут, 2004.- Стр. 57-59

³ Концепция развития законодательства РФ на период до 2012 года // www.tpprf.ru URL: http://www.tpprf.ru/common/upload/concept_2012.pdf

Минэкономразвития России предлагает включить в отечественный закон о несостоятельности механизм трансграничной несостоятельности, в основе которого лежит принцип взаимности. В то же время в концепцию законопроекта заложен механизм параллельных производств, который позволяет российским судам не принимать решения иностранных судов как окончательные и без рассмотрения вопроса о том, в какой стране будет происходить основное судопроизводство, а в какой — параллельное. На реорганизацию бизнеса компания вправе рассчитывать только в рамках основного производства. При этом основное производство по делу о банкротстве определяется по месту нахождения «центра основных интересов» компании-должника. По мнению экспертов, появление такого закона благоприятно отразится на привлекательности отечественных компаний и России в целом.

Также, Институт экономики переходного периода приступил к работе по проекту «Содействие Министерству Финансов РФ в разработке законодательства для обеспечения процедур трансграничной несостоятельности финансовых организаций» в рамках договора с Некоммерческим фондом реструктуризации предприятий и развития финансовых институтов.

Целью работ в рамках проекта является разработка предложений по правовому обеспечению и применению трансграничных процедур несостоятельности финансовых организаций, включая предложения по разработке проектов (концепций) изменений действующей российской нормативно-правовой базы и международных соглашений, а также предложений по совершенствованию законодательства РФ о несостоятельности кредитных организаций.

Работы ведутся по следующим направлениям:

- анализ существующей международной практики правового регулирования процедур трансграничного несостоятельности;
- анализ действующего законодательства Российской Федерации о несостоятельности с точки зрения соответствия международным стандартам и правового обеспечения трансграничных процедур несостоятельности;
- анализ действующих и планируемых международных обязательств РФ по вопросам осуществления процедур трансграничной несостоятельности и исполнения решений судов о признании трансграничных структур несостоятельными⁴.

С точки зрения российских ученых и их зарубежных коллег, принятие в 2002 году нового федерального закона «О несостоятельности (Банкротстве)» представляет собой важный шаг на пути совершенствования проведения процедур банкротства, а так же важный этап в использовании опыта развитых стран для создания более совершенного законодательства.

В качестве возможных решений для российского права несостоятельности хотелось бы обратиться к решениям, предложенным судьей Кассационного Суда Италии Г-на Лучиано Панзани в рамках Рекомендации в отношении трансграничного банкротства.

Рекомендации Г-на Панзани представляют интерес прежде всего потому, что они выражают общий взгляд европейских экспертов на состояние права несостоятельности в Российской Федерации.

⁴ Правовое регулирование трансграничного банкротства // www.aldana.ru URL: http://www.aldana.ru/files/fl_10.pdf

1. 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, к которой мы уже обращались в рамках настоящей работы. Считаю необходимым повториться, в частности хотелось бы обратить внимание на тот факт, что 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 обратиться с взысканием 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 несостоятельности. Суд должен также проверить решение иностранного суда на предмет его соответствия общим принципам национального

законодательства. Это общее правило международного частного права. Кроме названных стран процедура экзекватуры успешно применяется долгие годы и в Швейцарии.

Второй важнейший аспект, необходимость продолжить работу над внутренним законодательством о банкротстве и принять Типовой закон ЮНСИТРАЛ. Таким способом внутреннее законодательство станет ближе к международной модели.

Российская Федерация могла бы включить в свой внутренний закон Регламент ЕС № 1346/2000. Тогда европейские инвесторы увидят, что режим банкротства в России ближе к их законам. Конечно, если Регламент Европейского Союза принимается только как внутренняя правовая норма, суд европейской страны не сможет признать российскую процедуру банкротства.

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 ЮНСИТРАЛ мог бы прослужить в качестве модели для заключения соглашения.

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

По мнению Г-на Панзани, при разработке новых законодательных проектов, прежде всего, необходимо выборочно включить положения Типового закона ЮНСИТРАЛ, соблюдая, однако, российскую специфику.

Предложение Г-на Панзани о включении в Закон о несостоятельности положений Директивы (Регламента) представляется пока немного несвоевременным, в связи с многочисленными сохранившимися различиями в процессуальном и материальном праве несостоятельности, в частности различия касаются порядка удовлетворения требований залоговых кредиторов: В Кодексе о Несостоятельности ФРГ залоговые кредиторы подлежат удовлетворению вне очереди, в соответствии же с нормами российского права залоговые кредиторы удовлетворяют свои требования лишь в порядке третьей очереди. В перспективе же такая модель развития представляется интересной, учитывая возрастающий объем внутриевропейского сотрудничества.

Так же необходимо учесть, что многие российские специалисты в области несостоятельности не владеют иностранными языками. Данная проблема вызывает трудности в общении с зарубежными коллегами, и затрудняет процессы сотрудничества между судами при процедурах трансграничной несостоятельности.

Таким образом, основной тенденцией в развитии российского права трансграничной несостоятельности, по мнению автора, должна являться открытость и готовность к сближению с Европейским Сообществом не только с правовой точки зрения, но и с точки зрения межсудебного и научного сотрудничества.

Первым значительным шагом к международному сотрудничеству, который был по достоинству оценен российскими и иностранными специалистами в области несостоятельности стала, проведенная в мае 2008 года в Санкт-Петербурге, Четвертая ежегодная конференция ACC INSOL

Еurope, организованная Некоммерческим партнерством «Саморегулируемая организация арбитражных управляющих при Торгово-Промышленной палате Российской Федерации», ныне переименованным в Некоммерческое партнерство «Саморегулируемая организация арбитражных управляющих «Меркурий».

Список литературы

1. Ю.Э. Монастырский О значении иностранного права в установлении требований в процессах по банкротству в РФ // Московский журнал международного права. - 2002. - №1. - С. 183-190.
2. В.В. Витрянский Научно-практический комментарий (постатейный) к ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». - М: Статут, 2004.
3. Торгово-промышленная палата Российской Федерации [Электронный ресурс]//Концепция развития законодательства РФ на период до 2012 года // Режим доступа: http://www.tpprf.ru/common/upload/concept_2012.pdf
4. Правовое регулирование трансграничного банкротства[Электронный ресурс]//Режим доступа: http://www.aldana.ru/files/fl_10.pdf
5. Закон Российской Федерации "Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»" от 26 октября 2002 г. № № 127-ФЗ // Российская газета.
6. Закон Российской Федерации "Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»" от 20 августа 2004 года № 121-ФЗ // Российская газета.