



## РЕШЕНИЕ КОНФЛИКТА ЮРИСДИКЦИЙ В ДЕЛАХ О ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

Ирина ВЛАСЮК,

юрист общества с ограниченной ответственностью «Мрия-Лан»

### Summary

The article examines theoretical and practical aspects of resolution of various conflicts of jurisdictions arising in transborder insolvency cases. It is noted that despite number of practical difficulties case law and practice have successfully developed optimal solutions to present problems. There have been examined key critical arguments widely discussed in contemporary scientific doctrine regarding relevant topic, it was proved justifiability and utility of practical application of conflict of laws principle *lex concursus*. There have been selected and analyzed most common conflicts of jurisdictions in bankruptcy cases complicated with foreign element, there has been proposed different ways of resolution of referred situations.

**Key words:** transborder insolvency, conflicts of jurisdictions, conflict of laws principle *lex concursus*.

### Аннотация

В статье исследуются теоретические и практические аспекты решения различных конфликтов юрисдикций, которые возникают в делах о трансграничной несостоятельности. Отмечается, что, несмотря на ряд существующих трудностей практического характера, судебной и правоприменительной практикой были выработаны оптимальные решения существующих проблем. Рассмотрены основные аргументы критики, которые широко обсуждаются в современной научной доктрине по данному вопросу, доказано оправданность и целесообразность практического применения коллизионной привязки *lex concursus*. Выделены и проанализированы наиболее распространенные конфликты юрисдикций в делах, осложненных иностранным элементом, предложены варианты решения сложившихся ситуаций.

**Ключевые слова:** трансграничная несостоятельность, конфликт юрисдикций, коллизионная привязка *lex concursus*.

**Постановка проблемы.** Сложность рассмотрения дел о трансграничной несостоятельности обусловлена многими причинами. Решение вопроса о праве, применимом к основному производству по делу о банкротстве, является основным и первоочередным для разработки четких и заранее понятных правил ведения бизнеса. Вопросам разрешения конфликтов юрисдикций и будет посвящена эта статья.

**Актуальность темы исследования.** В современном мире не только государства, но и даже самые малые предприятия оказываются прочно интегрированными в мировой хозяйственный оборот. Дела о банкротстве давно перестали рассматриваться как частные неудачи, а несостоятельность одного субъекта хозяйствования может представлять угрозу для рынка в целом. Эффективное разрешение конфликта юрисдикций позволяет быстро восстановить нарушенный экономический баланс, сделать ведение бизнеса более прогнозируемым.

**Цель статьи.** В данной статье автор преследует цель проанализировать вопрос конфликта юрисдикций, который возникает при применении коллизионной привязки *lex concursus*. Поскольку сейчас эта коллизионная привязка в полном объеме применяется только в рамках ЕС на основании Регламента ЕС 1346/2000 от 29.05.2000 года (далее иногда – Регламент 1346/2000 или Регламент)

[1], в дальнейшем будут исследоваться проблемы, связанные с практикой применения Регламента. Таким образом, можно выделить несколько вопросов, которые чаще всего являются предметом спора между судебными учреждениями нескольких юрисдикций. К ним относятся такие вопросы:

1. При условии, что несколько стран претендуют на признание открытого на их территории независимого вторичного производства основным, какая страна имеет право на открытие основного производства?

2. При условии, что несколько стран открыли на своей территории независимые вторичные производства и ни одна не претендует на признание такого производства в качестве основного, которая из них должна открыть основное производство?

3. При условии, что в одной стране открыто производство по делу о банкротстве физического лица, является ли данный факт основанием для открытия вторичного производства в другом государстве, законодательство которого не предусматривает возможности банкротства физических лиц?

4. Будет ли применяться коллизионная привязка *lex concursus* в случае банкротства предприятия, зарегистрированного на территории ЕС, если его центр основных интересов находится за пределами Сообщества, и наоборот?

5. Будет ли применяться коллизионная привязка *lex concursus* в случае банкротства предприятия, зарегистрированного на территории государства, не являющегося членом ЕС, если центр основных интересов должника находится на территории Сообщества?

6. Как определить центр основных интересов физического лица, которое после открытия производства по делу о банкротстве сменило место жительства?

7. Каковы границы применения коллизионной привязки *lex concursus*?

### Изложение основного материала.

В основной части работы продемонстрируем, в чем заключается конфликт юрисдикций в делах о трансграничной несостоятельности, при каких обстоятельствах он возникает, и какие пути его решения. Для этого представим себе банкротство условной трансграничной компании А. Допустим, что компания А зарегистрирована в Украине, однако приобрела права участия в компании Б, зарегистрированной в Германии, и в компании В, зарегистрированной по законодательству Франции. Компания А заключила договор поставки сельскохозяйственной техники из компанией Г, зарегистрированной в США, при этом для оплаты предмета договора привлекла кредитные средства в Deutsche Bank (Германия), а поручителем в данной сделке выступила компания В.



В случае возникновения ситуации несостоятельности компании А выполнить свои обязательства по договору поставки, в связи с открытием производства по делу о банкротстве, ответ на вопрос о выборе компетентного суда не является очевидным, несмотря на то, что место регистрации компании А (Украина) с первого взгляда не оставляет места для сомнений. Однако, теоретически существует несколько вариантов ответа. А именно:

1) производство по делу о банкротстве будет открыто по месту регистрации компании А, то есть в Украине [2], в таком случае в отношении всех кредиторов будет применяться коллизионная привязка *lex fori*. Стоит учесть, что в случае, если стороной спора выступает гражданин Франции [3, с. 22], применяя территориальный принцип (*lex fori*), французские суды также могут начать производство по делу о банкротстве, не принимая во внимание тот факт, что должник не зарегистрирован и не ведет деятельность на территории Франции. Следует иметь в виду, что в соответствии со ст. 102 вводного закона Германии к закону о несостоятельности, установлено, что, несмотря на наличие открытого иностранного производства по делу о банкротстве, немецкие кредиторы могут открывать отдельное производство на территории Германии [4]. Решение будет распространяться только на имущество должника, находящееся на территории Германии [3, с. 43]. То есть, суды других юрисдикций будут инициировать параллельные, независимые от украинского, производства;

2) поскольку компания А ведет свой бизнес, в частности, на территории ЕС, Deutsche Bank может попытаться доказать, что центр основных интересов компании А находится в Германии и требовать открытия производства по делу о банкротстве в отношении компании Б, как предприятия, которое входит в корпоративную структуру компании А. То есть, в отношении кредиторов, находящихся в странах-членах ЕС (кроме Дании, не ратифицировавшей Регламент 1346/2000), будет применяться коллизионная привязка *lex concursus*. В отношении американских и украинских кредиторов будет применяться *lex fori*;

3) аналогичным путем могут пойти кредиторы компании В во Франции. В этом случае по отношению к кредиторам из Германии и Франции будет применяться *lex concursus*, в то время, когда отношения с украинскими и американскими кредиторами будут регулироваться *lex fori*;

4) при условии ведения бизнеса компанией А на территории США только одного факта открытия банковского счета с этой целью достаточно для открытия процедуры банкротства судом США. В этом случае будет применяться *lex fori* по отношению ко всем иностранным кредиторам.

Заметим, что названные варианты больше отражают логику действий кредиторов. Однако, должник сам может искусственно создавать/изменять подсудность дела о банкротстве, например, умышленно инициируя производство по делу в Украине из соображений отсутствия отлаженного механизма межгосударственного сотрудничества по делам о банкротстве. Или же наоборот, переведя значительную часть активов в США, как в страну, которая характеризуется сравнительно сложной системой открытия производства по делам о банкротстве по инициативе должника и неохотно передает активы должника в распоряжение судов других юрисдикций прежде всего с целью сохранения активов от продажи в рамках дела о банкротстве, открытой в другой стране.

Регламент не содержит четких правил решения ситуаций, при которых суды нескольких государств-членов ЕС претендуют на юрисдикцию в отношении открытия основного производства по делу на основании статьи 3 (1) Регламента. В идеале такие конфликты юрисдикций должны быть исключены, принимая во внимание применение единого критерия при установлении международной юрисдикции. В случае возникновения спора при его решении суды должны исходить из следующего: 1) каждый суд обязан проверить собственную международную юрисдикцию в соответствии с Регламентом. В соответствии со статьями 16 и 17 Регламента любое решение об открытии производства по делу о банкротстве, принятое судьей государства-члена ЕС,

который обладает юрисдикцией в соответствии со статьей 3, должно автоматически (без формальностей) признаваться другими государствами-членами [5] с момента, когда такое решение об открытии основного производства вступит в силу [3, с. 18]; 2) суды должны применять принцип *community trust*, согласно которому приоритет нужно отдать производству, которое было открыто ранее в хронологическом порядке [6, с. 22].

Регламент не содержит норм для проверки международной юрисдикции суда государства, где было принято решение об открытии производства на основании статьи 3. Суды заинтересованных государств не могут проверять юрисдикцию суда, который открыл основное производство по делу [7]; проверке подлежит только тот факт, вынесено ли решение судом государства-члена ЕС на основании статьи 3 Регламента 1346/2000. Это не особенность системы права ЕС, а главным образом общий принцип, которым уже долго пользуются судебные учреждения [8, с. 61-68]. Такой подход нашел и критику в научной литературе. Так, отмечается, что возможность суда самостоятельно определять и контролировать свою международную юрисдикцию не совсем соотносится с концепцией центра основных интересов должника (далее – COM<sup>1</sup>), поскольку с момента открытия производства по делу о банкротстве суд прибегает к ряду процессуальных действий, что делает переквалификацию такого производства на вторичное проблематичным [9].

Вопросы по проверке и контролю международной юрисдикции в соответствии с Регламентом, отнесены к юрисдикции суда, который открыл основное производство по делу. Любое заинтересованное лицо, которое пытается оспорить юрисдикцию национального суда, должно с этой целью обращаться непосредственно в тот суд, который признал за собой юрисдикцию и открыл основное производство по делу [6, 51]. В случае возникновения сомнений такой суд может обратиться в Суд ЕС [10] на основании Регламента с целью получения официального толкования статьи 3 [7].

Положения Регламента применяются только в случае, когда COMI должника находится в пределах территории Сообщества [6, с. 4] или в случае, когда компания должника зарегистрирована на

<sup>1</sup> COMI – center of main ineterests.



территории государства, не являющегося членом ЕС [3, с. 17], однако в судебном порядке было доказано, что центр основных интересов должника находится на территории Сообщества [11]. Рассмотрение дела о банкротстве по нормам Регламента 1346/2000 может быть даже желательным для должника, активы которого находятся в нескольких государствах-членах ЕС, но который не имеет зарегистрированного на территории Сообщества предприятия. Постановление, вынесенное в рамках основного производства по делу о временном приостановлении вторичного производства, может сохранить имущество должника от наложения арестов [12].

В случае, если центр основных интересов должника находится за пределами государств-членов ЕС, положения Регламента не применяются. В таком случае подлежат применению нормы международного частного права государства, на территории которого зарегистрировано предприятие должника, для решения вопроса о возможности открытия производства в отношении такого должника и касательно применимого материального права [6, с. 12].

В частности, Регламент 1346/2000 также не рассматривает вопрос исключительной ситуации, при которой одновременно в Сообществе существуют два независимые параллельные территориальные производства, однако, не было открыто основное производство в государстве члене ЕС, где находится центр основных интересов должника. В такой ситуации возможно применение по аналогии таких же норм Регламента, которые применяются для координации вторичных производств между собой [6, с. 12]. Сейчас судом ЕС не выработано судебной практики по этому вопросу. Так, по мнению отдельных судей<sup>2</sup>, в такой ситуации суд государства-члена, на территории которого зарегистрировано предприятие должника, должен выяснить, где находится СОМІ должника. Если СОМІ находится на территории другого государства-члена Сообщества, судебное учреждение этого государства, которое имеет компетенцию рассматривать дела о банкротстве, не может отказываться от своей юрисдикции в отношении такого дела [13, с. 20]. Такая

позиция полностью соответствует классическому принципу международного права о запрете обратной отсылки и отсылки к праву третьего государства, как негативного явления в международном правоприменении [14, с. 81-86].

Регламент 1346/2000 разработан по принципу, по которому производство по делам о несостоятельности ведут судебные учреждения [1]. Однако, это лишь общее правило [6, с. 15]. Так, статья 1 Регламента не требует в обязательном порядке привлечения судебного учреждения (или органа с подобной ролью). Должно быть открыто производство по делу о несостоятельности, последствия которого будут официально признаны и будут иметь юридические последствия в государстве, где оно было открыто, и отвечать четырем требованиям, определенным ст. 1 Регламента. Требование о привлечении именно судебного учреждения было умышленно исключено из текста Регламента для того, чтобы приспособить его к несудебным коллективным процедурам в таких странах, как Великобритания и Ирландия [6, с. 15].

Однако на практике это создало ряд трудностей процессуального характера. Главным образом они касаются сотрудничества между судебными учреждениями и административными органами (лицами), уполномоченными открывать и вести дела о банкротстве. «Во-первых, производство об открытии административного производства [в Англии] открывается без возражений, главным образом потому, что об его открытии нужно сообщить очень малому количеству людей... В течение слушания должник обращается в суд с заявлением о том, где находится центр его основных интересов. Поскольку же должнику нужно приводить аргументы «за» и аргументы «против», таким образом всегда проще выиграть игру, если другая команда в ней даже не участвует ... Маловероятно, что судья может догадаться, где на самом деле находится центр основных интересов компании должника, особенно, если никто не вносит возражений.

Стоит обратить внимание на тот факт, что изменение места жительства физическим лицом до или после открытия производства по делу о банкротстве не влияет на изменение СОМІ. Так, в

решении по делу Staubitz-Schreiber [16] Суд ЕС отметил, что статья 3 Регламента 1346/2000 должна толковаться таким образом, что суд государства-члена ЕС, на территории которой находится КОМІ должника на момент подачи ходатайства об открытии производства по делу, сохраняет компетенцию по открытию производства, если должник перевел свой СОМІ в другое государство-член ЕС после подачи соответствующего ходатайства, но перед открытием производства по делу.

**Выводы.** Таким образом, несмотря на указанные выше проблемные вопросы в практическом применении Регламента, за более чем 10 лет его существования была наработана практика Суда ЕС по вопросам юрисдикции. Такая практика позволяет дать ответы на большинство вопросов, которые ранее были основанием для острой критики коллизионной привязки *lex concursus* и служили основными аргументами для ответа на вопрос, почему новая система не имеет шансов для дальнейшего существования.

Наработанный опыт, в частности, показал, что использование международных договоров и конвенций, объединяющих принципиально разные системы банкротства (как продолжниковые, так и прокредиторские), является эффективным в случае, когда существует надгосударственный адьюдикационный орган, который обладает компетенцией в качестве последней инстанции решать конфликт юрисдикций между судебными учреждениями стран-участниц такого договора. Поэтому, подписание договоров по вопросам сотрудничества в сфере трансграничных банкротств становится возможным в рамках региональных или специализированных международных организаций, поскольку говорить о глобальном международном сотрудничестве в сфере трансграничной несостоятельности пока преждевременно.

#### Список использованной литературы:

1. Council Regulation (EC) № 1346/2000 of 29.05.2000 On Insolvency Proceedings. // Official Journal of European Communities. – 2000.

2. Ч. 1 ст. 10 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника та визнання його банкрутом».

<sup>2</sup> Renato Redorf – судья Верховного суда Италии.



[Электронный ресурс] – Режим доступа до ресурсу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>.

3. Theron, Christophe. Insolvency of selected nations. France / R. Broude, T. Freedman, A. Rogoff // Collier International Business Insolvency Guide / R. Broude, T. Freedman, A. Rogoff. – New York: Matthew Bender, 2000.

4. Art. 102. Einführungsgesetz zur Insonvenzordnung (EGInsO). [Электронный ресурс] – Режим доступа до ресурсу: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/eginso/gesamt.pdf>.

5. Wessels B. International Jurisdiction to Open Insolvency Proceeding in Europe. [Электронный ресурс] / Bob Wessels // International Insolvency Institute. – 2003. – Режим доступа до ресурсу: <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/39/403.html>.

6. Report on the Convention on Insolvency Proceedings, Miguel Virgos, Etienne Schmit.

7. Re Eurofood IFSC Ltd. European Court of Justice, Case №. C-341/04 (2 May, 2006); Italian Supreme Court, Decision in case n. 9743, dd. 14.05.2008.

8. Nadelmann K. Bankruptcy Treaties / Kurt Nadelmann. // University of Pennsylvania Law Review. – 1948. – № 58. – С. 61-68.

9. LoPucki L. Global and Out of Control? [Электронный ресурс] / L. LoPucki // International Insolvency Institute. – 2005. – Режим доступа до ресурсу: [http://test.iiiglobal.org/downloads/country%20resources/USA/Articles/20~Global\\_and\\_Out\\_of\\_Control.pdf](http://test.iiiglobal.org/downloads/country%20resources/USA/Articles/20~Global_and_Out_of_Control.pdf).

10. European Court of Justice: [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/).

11. Re Brac Rent-A-Car International inc., the British High Court of Justice, 07.02.2003; Re Kaupthing Capital Partners [2010]. EWHC 836 (Ch).

12. Re Drax Holding Limited [2003]. EWHC 2743 (Ch).

13. Rordolf R. Cross Border Insolvency / R. Rordolf // International Insolvency Law Review. – 2010. – № 1. – 20 с.

14. Довгерг А.С. Зворотне відсилання та відсилання до права третьої держави / А.С. Довгерг // Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар закону / А.С. Довгерг. – Харків: Одіссей, 2008. – С. 81-86.

15. Arms of UK Administration Embrace US Companies. // Freshfields Bruckhaus Deringer Restructuring and Insolvency Bulletin. – 2003. – № 5.

16. Re Staubitz-Schreiber [2006] ECR I-701 [2006] BPİR 510.

## ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВА И ТОРГОВЛИ ИЗДЕЛИЯМИ МЕДИЦИНСКОГО НАЗНАЧЕНИЯ И МЕДИЦИНСКОЙ ТЕХНИКОЙ

Андрей ГАРКУША,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры теории и истории государства и права  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Евгения ГАРКУША,

аспирант Института экономико-правовых исследований  
Национальной академии наук Украины

### Summary

The use of medicinal products entails risks, first and foremost for patients who usually lack the necessary information, time and ability for informed decisions. Based on this, government chooses to regulate these products. This research discusses some fundamental questions pertaining to regulation in medicinal products in two most important regulatory systems of the US and the EU. An author does a comparison of these two systems and makes proposition how we can use their experience in Ukrainian law regulation.

**Key words:** foreign experience, law regulation, principles, risk, certification.

### Аннотация

Использование медицинских изделий влечет за собой риски, в первую очередь, для пациентов, которым, как правило, не хватает информации, времени и возможности для принятия информированных решений. Исходя из этого, государство приняло решение урегулировать оборот медицинских изделий. Это исследование рассматривает некоторые основные вопросы, относящиеся к регулированию оборота медицинских изделий в двух наиболее важных регуляторных системах США и ЕС. Автор проводит сравнение этих двух систем и делает предложения по использованию их опыта в законодательном регулировании Украины.

**Ключевые слова:** зарубежный опыт, законодательное регулирование, принципы, риск, сертификация.

**Постановка проблемы.** Развитие производства и торговли медицинскими изделиями, как видов хозяйственной деятельности, в Украине напрямую зависит от полного и качественного законодательного регулирования отношений в этой сфере. При подготовке и принятии законодательных актов важно изучение опыта зарубежных стран, особенно учитывая то, что Украина взяла на себя обязательства по гармонизации нашего законодательства с законодательством Европейского Союза (далее – ЕС).

**Актуальность темы исследования.** В данной работе были использованы методы анализа и сравнения.

Считаем целесообразным начать исследования зарубежного опыта по законодательному регулированию рассматриваемых видов хозяйственной деятельности с ЕС.

В 1985 году была начата реформа системы технического регулирования ЕС, в задачи которой входили: обеспе-

чение высокого уровня безопасности изделий, свободное перемещение товаров в рамках единого рынка, поощрение конкуренции и инноваций, снижение затрат производителей. Основные положения реформы были разработаны в 1989 г., а почти полностью она введена в 1993 г. Данная система получила название «Новый подход» [1].

Суть «Нового подхода» заключается в том, что: 1) на законодательном уровне принимаются базовые требования по безопасности продукции, сформулированные в общем (качественном) виде; 2) детальные требования безопасности раскрываются в стандартах, которые носят добровольный характер; 3) из всего массива стандартов государственные органы формируют и поддерживают перечень стандартов, применение которых на добровольной основе гарантирует соответствие нормативным общим базовым требованиям. Эти стандарты носят название «гармонизированных» (с общими