

## Российский опыт

### Р.М. Ходькин,

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (Университета) МИД России, советник международной юридической фирмы «Clifford Chance», арбитр Спортивного Арбитражного суда при Олимпийском комитете России

# Несостоятельность и международный коммерческий арбитраж

## 1. Вводные замечания

Как тонко подметил К. Содерлунд, граница между арбитражем и банкротством представляет собой сейсмически опасную территорию, где сталкиваются различные юридические принципы<sup>1</sup>.

Сторона, заключившая арбитражное соглашение, может в какой-то момент времени стать неспособной удовлетворить требования всех своих кредиторов, и в отношении нее будет введена процедура несостоятельности. При этом такая процедура может быть введена и на более поздней стадии, т.е. когда спор уже передан на рассмотрение в арбитраж.

Если решение вынесено составом арбитража и на него получен исполнительный лист до введения процедуры несостоятельности в отношении должника, то никаких коллизий между за-

конодательством о несостоятельности и арбитражным законодательством не возникает: лицо, в пользу которого вынесено решение, обращается с заявлением о включении в реестр должников в порядке, предусмотренном законодательством о несостоятельности, при этом решение международного коммерческого арбитража (признанное и приведенное в исполнение) является основанием для включения в реестр. Например, в соответствии со ст. 6 Федерального закона Российской Федерации от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)») для возбуждения дела о банкротстве по заявлению конкурсного кредитора принимаются во внимание требования, подтвержденные, помимо прочего, вступившим в законную силу решением третейского суда (ст. 6).

Но в случае, когда процедура несостоятельности вводится в отношении стороны арбитражного соглашения или разбирательства на стадии, когда

<sup>1</sup> Söderlund Ch. Observations // Stockholm Arbitration Report. 2004. № 1. P. 257.

арбитражное разбирательство еще не завершено и решение не вынесено, то возникают определенные сложности. В частности, что произойдет в этом случае с арбитражным соглашением и арбитражным разбирательством? Кто вправе действовать от имени несостоятельного должника в арбитраже? Обязан ли состав арбитража прекратить или приостановить производство по делу и направить стороны в суд, рассматривающий дело о банкротстве? Эти вопросы и станут предметом рассмотрения в настоящей статье.

## 2. Полномочия несостоятельного должника или его органов по заключению арбитражного соглашения

Один из признаков несостоятельности – возложение части или всех функций исполнительных органов на специальное лицо, в некоторых случаях – с отстранением исполнительных органов должника от управления организацией. Такое специальное лицо может по-разному именоваться в отдельных странах, например: арбитражный управляющий, временный управляющий, административный управляющий, внешний управляющий, конкурсный управляющий<sup>2</sup>, управляющий конкурсной массой (receiver), доверительный управляющий (trustee) и т.д. В данной статье мы, где это возможно, с достаточной долей условности будем называть такое лицо термином «арбитражный управляющий».

Основной вопрос, который возникает применительно к арбитражным уп-

равляющим, заключается в том, кто должен действовать от имени несостоятельного должника в арбитраже – его органы управления или арбитражный управляющий, а также вопрос о том, в какой мере процессуальные действия, совершенные несостоятельным должником до назначения арбитражного управляющего, связывают последнего.

Прежде чем перейти к рассмотрению этого вопроса по существу, необходимо понять, каким правом регулируются права арбитражного управляющего в арбитражном разбирательстве.

Законодательных положений по этому поводу автору настоящих строк обнаружить не удалось. В литературе было высказано мнение о том, что вопрос о распространении действия арбитражного соглашения на арбитражного управляющего после введения процедуры несостоятельности (банкротства) регулируется правом, которому подчинено арбитражное соглашение<sup>3</sup>, хотя еще одним вариантом решения этой коллизийной проблемы было бы применение права, регулирующего несостоятельность должника.

Если в рамках процедуры банкротства компании органы управления должника были отстранены от управления компанией и распоряжения ее имуществом, а соответствующие права перешли к арбитражному управляющему, то с этого момента только арбитражный управляющий может представлять интересы должника в уже начавшемся арбитражном разбирательстве<sup>4</sup>. В таких случаях арбитражный управляющий должен уведомить состав арбитража

<sup>2</sup> См., например, ст. 2 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

<sup>3</sup> См.: *Kröll S.M.* Arbitration and Insolvency Proceedings – Selected Problems // *Pervasive Problems in International Arbitration* / Ed. by Loukas A. Mistelis,

Julian D.M. Lew, QC. Kluwer Law International, 2006. P. 370.

<sup>4</sup> *Mustil M.J., Boyd S.C.* The Law and Practice of International Arbitration in England. 2<sup>nd</sup> ed. London: Butterworths, 2001. P. 152.

о состоявшемся назначении, после чего состав арбитража может предоставить арбитражному управляющему время для ознакомления с делом, но по общему правилу арбитражный управляющий связан процессуальными действиями, совершенными в рамках арбитражного разбирательства ранее, например: он не может требовать начать с самого начала разбирательство, если к моменту его назначения уже состоялся обмен состязательными документами.

В некоторых случаях арбитражный управляющий может воспользоваться правом на прекращение или приостановление арбитражного разбирательства, когда такие последствия для несостоятельности предусмотрены законодательством соответствующей страны (см. разд. 4 ниже).

Еще один вопрос применительно к арбитражному управляющему: может ли он заключать арбитражные соглашения от имени несостоятельного должника? Такая потребность может возникнуть, например, при рассмотрении спора несостоятельного должника с контрагентом и взыскания с него задолженности.

По законодательству многих стран управляющий конкурсной массой (арбитражный управляющий) действует не только от имени несостоятельного должника, но также в интересах всех кредиторов. Это может породить конфликт интересов, а также проблемы с заключением арбитражных соглашений.

В большинстве стран признается, что арбитражный управляющий вправе заключать арбитражные соглашения и передавать споры по поводу имущества в арбитраж.

Например, в английском праве в силу Закона «О несостоятельности» 1986 г. (Insolvency Act 1986) несостоятельный должник не лишен права обращаться в арбитраж, но он не может своими действиями обязывать конкурсную массу или улучшать позицию одного из кредиторов по отношению к другому<sup>5</sup>.

Кроме того, в праве Англии и Уэльса предусмотрено, что в случае прекращения деятельности юридического лица передавать споры на рассмотрение арбитража от имени компании может ликвидатор. Различные последствия предусмотрены в зависимости от того, является ли ликвидация юридического лица добровольной или принудительной. В случае с добровольной ликвидацией арбитражное разбирательство не прекращается по умолчанию и не требуется обращение в суд за разрешением продолжить арбитражное разбирательство. Напротив, при обязательной ликвидации на обращение в арбитраж или продолжение арбитражного разбирательства требуется согласие суда или ликвидационной комиссии. С момента прекращения деятельности юридического лица в установленном порядке арбитражное соглашение с участием этого юридического лица считается недействительным<sup>6</sup>.

В Швеции вопрос о правах арбитражного управляющего заключать арбитражные соглашения рассматривался Верховным Судом в 2003 г. в деле № Ö 3504-01, в котором было решено, что конкурсный управляющий может заключать арбитражные соглашения в той же мере, в какой он вправе заключать мировые соглашения в рамках процедуры банкротства<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> См.: Russell on Arbitration. 23<sup>rd</sup> ed. London: Sweet & Maxwell, 2007. P. 102.

<sup>6</sup> Ibid. P. 103–104.

<sup>7</sup> Stockholm Arbitration Report. 2004. № 1. P. 251–257.

Федеральный закон РФ «О несостоятельности (банкротстве)» также не содержит запрета арбитражному управляющему заключать арбитражные соглашения, опять же если это не ставит кого-либо из кредиторов в преимущественное положение и если в отношении данной категории споров не установлена исключительная подведомственность государственным судам.

### 3. Право, применимое к последствиям введения процедуры несостоятельности

Прежде чем ответить на вопрос о том, подлежит ли прекращению арбитражное разбирательство в случае возбуждения процедуры несостоятельности, необходимо установить право, которым должны регулироваться последствия такого возбуждения, в частности последствия для идущего или будущего арбитражного разбирательства.

Существует как минимум три варианта разрешения этого коллизийного вопроса, а именно: (1) применение *lex causae*: например, если дело возникло из договора, то необходимо применить право, регуливающее отношения сторон по такому договору; (2) применение права, которым регулируется процедура банкротства; (3) применение права, применимого к арбитражному разбирательству (как правило, *lex arbitri*).

С подобным коллизийным вопросом столкнулись арбитры и стороны в деле *Vivendi Universal SA v. Elektrim SA*, рассматриваемом по Регламенту Лондонского международного

третейского суда (London Court of International Arbitration). Это дело также получило широкую известность в связи с несколькими обращениями в государственные суды по поводу этого арбитражного разбирательства<sup>8</sup>.

Обстоятельства дела были таковы: за время арбитражного разбирательства компания *Elektrim SA* была признана несостоятельной, после чего она со ссылкой на законодательство Польши потребовала прекращения арбитражного разбирательства.

Статья 142 Закона Польши «О банкротстве и реорганизации» прямо предусматривает: «Любое арбитражное соглашение, заключенное несостоятельным должником, утрачивает юридическую силу с даты объявления должника несостоятельным, а все идущие арбитражные разбирательства должны быть прекращены»<sup>9</sup>.

Очевидно, что если к последствиям введения процедуры банкротства применять право Польши, то арбитражное разбирательство подлежало бы прекращению. Между тем состав арбитража принял решение о наличии у него юрисдикции в соответствии с правом Англии и Уэльса как права *lex arbitri* и рассмотрел спор по существу<sup>10</sup>. Поданная на это решение апелляция была отклонена Коммерческим судом в Лондоне, решение которого оставлено в силе апелляционным судом<sup>11</sup>.

Также в литературе высказано мнение, что если местом арбитража выбрана страна, иная, чем та, где начата процедура банкротства, то состав арбитра-

<sup>8</sup> Обстоятельства дела детально описаны в следующем судебном акте: *Elektrim SA v. Vivendi Universal SA* // LLR. 2007. Vol. 2. № 2. P. 8.

<sup>9</sup> Цит. по.: *Foster D., Walsh S.* The Effects of Insolvency on Arbitration Proceedings // The European and Middle Eastern Arbitration Review 2009. A Global Arbitration

Review Special Report. P. 11.

<sup>10</sup> См.: *ibid.* P. 11–13.

<sup>11</sup> См.: Court Confirmed Vivendi Insolvency Ruling // Global Arbitration Review, News. 2009. 10 July. Доступно на сайте: [www.globalarbitrationreview.com](http://www.globalarbitrationreview.com) (по состоянию на 18 августа 2009 г.).

жа имеет свободу усмотрения по поводу того, следует ли применять нормы законодательства о банкротстве третьей страны<sup>12</sup>.

В практике французских и немецких судов признается, что суды не применяют иностранное законодательство о несостоятельности (банкротстве), если только в данной стране не была получена экзекватура в отношении судебного акта, которым была начата процедура несостоятельности (банкротства)<sup>13</sup>.

В рамках Европейского Союза этот коллизийный вопрос разрешен в пользу закона места начала процедуры банкротства. В частности, Регламент Европейского Союза № 1246/2000 по процедурам несостоятельности предусматривает в ст. 4.1: «Если иное не предусмотрено в настоящем Регламенте, правом, применимым к процедуре банкротства и ее последствиям должно являться право государства-участника, на чьей территории процедура была начата» (далее – государство начала производства). При этом ст. 4.2 (f) предусматривает, что правом государства начала производства должны регулироваться «последствия процедуры банкротства для разбирательств, начатых кредиторами, за исключением идущих судебных разбирательств». В то же время ст. 15 Регламента предусматривает, что уже начатые к моменту возбуждения дела о несостоятельности судебные процессы регулируются правом страны суда.

В Законе РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-I «О международном коммерческом арбитраже» (далее – Закон РФ

«О международном коммерческом арбитраже») не содержится специальных положений, касающихся введения процедуры несостоятельности в отношении стороны арбитражного разбирательства. В то же время в п. 5 ст. 1 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» предусматривается: «К регулируемым настоящим Федеральным законом отношениям с участием иностранных лиц в качестве кредиторов применяются положения настоящего Федерального закона, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации». В такой ситуации следует признать, что в отношении должников, находящихся в России, последствия введения процедуры несостоятельности (банкротства) должны регулироваться российским законодательством в соответствии с п. 5 ст. 1 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)».

В деле № 41/2006<sup>14</sup> МКАС указал, что по вопросу об арбитрабельности споров при несостоятельности стороны необходимо руководствоваться российским правом; такой вывод состав арбитража сделал на основании принципа *lex arbitri*, при этом отказался применять нормы ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)», поскольку указанный Закон явно не регулировал процесс ликвидации ответчика – английской компании, не имеющей в России активов и имущества.

Подводя итог сказанному, следует признать, что однозначного мнения о применимом праве по этому вопросу не сформулировано в национальном законодательстве или международных до-

<sup>12</sup> Kröll S.M. Op. cit. P. 362.

<sup>13</sup> Cour d'appel de Paris, 12 January 1993, République de Côte-d'Ivoire et autres c. Société Norbert Beyrard et autres // Rev. Arb. 1994. P. 685, 690 sq.;

Oberlandesgericht Düsseldorf, 18 July 1997, XXIVa YCA 303 (1999). Цит. по: Kröll S.M. Op. cit. P. 362.

<sup>14</sup> Содержится в СПС «КонсультантПлюс».

кументах. В большинстве случаев арбитражи исходили из необходимости применения *lex arbitri*, но в то же время могут существовать ситуации, когда составу арбитража необходимо учитывать законодательство иных стран, например если решение станет неисполнимым в какой-либо стране в результате применения закона страны места арбитража.

#### 4. Влияние несостоятельности на арбитражное разбирательство в национальном законодательстве

Большинство авторов придерживается точки зрения, что в случае коллизии между законодательствами об арбитраже и о несостоятельности последнее имеет приоритет. При этом исходной посылкой для того вывода является то, что общие интересы, которые защищаются законодательством о несостоятельности, имеют большую значимость, нежели частные интересы, защищаемые законодательством о международном арбитраже<sup>15</sup>.

Несмотря на различия в национальных законодательствах, можно суммировать общие признаки законодательств о несостоятельности, применяемые в различных странах. Так, нормы законодательств о несостоятельности направлены на достижение следующих целей: (а) извлечь максимальную пользу из конкурсной массы должника; (б) обеспечить равное, насколько это возможно, удовлетворение требований всех кредиторов. Для достижения этих целей устанавливаются определенные ограничения в сфере свободы договора должника и

кредиторов, а также вводятся определенные изменения в общие правила о договорах<sup>16</sup>.

Результатом конкурсного производства должно явиться пропорциональное удовлетворение требований всех кредиторов за счет конкурсной массы должника. Именно поэтому ограничивается право сторон передавать дело на рассмотрение различных судов и устанавливается компетенция одного суда рассматривать все или большинство споров, связанных с несостоятельным должником или в отношении него, для того чтобы обеспечить коллективную процедуру рассмотрения требований всех кредиторов. Как следствие, идущие судебные разбирательства в других судах и арбитражах могут быть приостановлены или переданы в суд, рассматривающий дело о несостоятельности.

В большинстве развитых стран вопросы конкурсного производства, такие как назначение конкурсного управляющего, открытие конкурсного производства в отношении должника, определение очередности удовлетворения требований кредиторов, являются неарбитрабельными и могут рассматриваться только государственным судом.

Например, ст. 33 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» прямо предусматривает: «Дело о банкротстве не может быть передано на рассмотрение в третейский суд».

Есть ограниченное количество стран, допускающих рассмотрение дела о несостоятельности арбитражем.

В США суды выделяют в процедуре банкротства основные требования (*core claims*), которые считаются неарбитрабельными и должны рассматриваться

<sup>15</sup> Kröll S.M. Op. cit. P. 360.

<sup>16</sup> См.: Ibid. P. 359.

только в государственном суде<sup>17</sup>, в то время как иные требования, связанные с банкротством, могут быть переданы на рассмотрение в арбитраж. При этом суды при толковании понятия «основные требования» пришли к выводу, что под таковыми не следует понимать только требования, основанные на Кодексе о банкротстве (Bankruptcy Code), и вопросы, непосредственно связанные с несостоятельностью: к ним также относится и любое существенное требование, которое может повлиять на стоимость конкурсной массы<sup>18</sup>.

Однако, кроме требований, непосредственно связанных с несостоятельностью, которые имеют значение для всех кредиторов, существуют обычные требования к должнику, например взыскание убытков за неисполнение договора, содержащего арбитражную оговорку. Если на момент начала процедуры несостоятельности в отношении должника кредитор не получил решение международного арбитража, то возникает вопрос: в каком порядке должен устанавливаться размер требований к несостоятельному должнику? Возможно ли во время процедуры несостоятельности обратиться в арбитраж с целью установления размера требований кредитора к несостоятельному должнику, после чего потребовать включения требования в реестр кредиторов на основании решения международного арбитража?

Законодательство некоторых стран прямо или косвенно предусматривает, что в случае введения процедуры несостоятельности (банкротства) арбитражное разбирательство должно быть

приостановлено или прекращено и (или) арбитражное соглашение утрачивает юридическую силу, потому что несостоятельный должник не может быть стороной арбитражного разбирательства.

Как указано выше, ст. 142 Закона Польши «О банкротстве и реорганизации» прямо предусматривает прекращение всех идущих арбитражных разбирательств и утрату силы арбитражным соглашением.

Ситуация в США является неоднозначной. С одной стороны, в соответствии со ст. 362 Кодекса о банкротстве США (US Bankruptcy Code) по заявлению кредитора о введении процедуры несостоятельности наступает следствие в виде приостановления судебных и иных разбирательств против должника или в отношении его собственности, и хотя арбитраж не отмечен отдельно в этой статье, материалы по подготовке Кодекса показывают, что законодатель намеревался распространить это последствие и на существующие арбитражные разбирательства<sup>19</sup>. В то же время сторона вправе обратиться в суд по делам о банкротстве с просьбой отменить приостановление арбитражного разбирательства; при этом считается, что суд по делам о банкротстве может отменить приостановление, если установит, что спор является арбитрабельным. При этом позиция американских судов заключается в том, что все споры в отношении несостоятельного должника, за исключением «основных требований» (*core claims*), являются арбитрабельными<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> См. дело: *United States Lites, Inc et al (US) v. American Steamship Owners Mutual Protection and Indemnity Association, Inc, et al (US)*, *In re United States Lites*, XXV YBCA 1057 (2000) = 197 F 3d 631, 640 (2<sup>nd</sup> Cir. 1999).

<sup>18</sup> См. дело: *In re Mirant*, 311 BR 234 (Bankr. ND Texas 2004).

<sup>19</sup> *Kröll S.M.* Op. cit. P. 364.

<sup>20</sup> *Ibid.* P. 364–366.

В законодательстве Нидерландов предусматривается, что арбитрабельными являются только неденежные требования, в то время как требования о совершении платежа должны разрешаться в рамках специальной процедуры, если они оспорены в рамках процедуры несостоятельности (банкротства)<sup>21</sup>.

Напротив, в некоторых странах признается, что введение конкурсного производства в отношении должника не ведет к утрате силы арбитражного соглашения, заключенного до введения конкурсного производства, или к приостановлению (прекращению) арбитражного разбирательства.

Так, во Франции суды признают, что в некоторых случаях вопросы, связанные с несостоятельностью должника, могут разрешаться в порядке международного коммерческого арбитража, следовательно, такие требования не подлежат приостановлению или прекращению. Первоначально этот принцип был установлен в решении Апелляционного суда Парижа в 1989 г. в решении по делу *Almira Fims v. Pierrel* и еще более четко сформулирован в 1991 г. в деле *Ganz*<sup>22</sup>. Общий подход французских судов заключается в том, что состав арбитража вправе применять нормы законодательства о несостоятельности (банкротстве), и это не является основанием для отмены решения арбитража, за исключением случаев, когда установлено, что решение противоречит внутреннему или международному публичному порядку. Противоречие публичному порядку может иметь место в случаях, когда нарушается прин-

цип равноправия кредиторов<sup>23</sup>. При этом для продолжения арбитражного разбирательства против несостоятельного должника в соответствии со ст. 1465 и 396 нового Гражданского процессуального кодекса кредитор должен зарегистрировать требование в рамках процедуры банкротства и до этого момента арбитражное разбирательство приостанавливается<sup>24</sup>.

В праве Англии и Уэльса соотношение законодательств о банкротстве и арбитраже регулируется, помимо прочего, Законом «О несостоятельности» 1986 г. (*Insolvency Act 1986*). Введение процедуры несостоятельности по умолчанию не приводит к приостановлению или прекращению идущего арбитражного разбирательства, но в силу ст. 285 (1) Закона «О несостоятельности» суд может вынести приказ о приостановлении арбитражного разбирательства. В то же время возбуждение новых арбитражных разбирательств после введения процедуры несостоятельности не допускается: все споры передаются на рассмотрение соответствующего государственного суда<sup>25</sup>. По одному из дел, рассмотренному МКАС, единоличный арбитр усомнился в том, что споры в отношении ликвидируемой английской компании могут продолжать рассматриваться в международном коммерческом арбитраже, но продолжил рассмотрение и вынес решение по существу, так как стороны не доказали неарбитрабельность спора<sup>26</sup>.

Статья 41 Закона Индии 1996 г. № 26 «Об арбитраже и примирении» (*The Arbitration and Conciliation Act of India, 1996*)<sup>27</sup> предусматривает:

<sup>21</sup> Ibid. P. 368–369.

<sup>22</sup> Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration / Ed. by E. Gaillard, J. Savage. Kluwer Law International, 1999. P. 344–345.

<sup>23</sup> Ibid. P. 344–345, 961.

<sup>24</sup> См.: Kröll S.M. Op. cit. P. 364–366.

<sup>25</sup> См.: Russell on Arbitration. P. 103; Mustil M.J., Boyd S.C. Op. cit. P. 152.

<sup>26</sup> Решение МКАС по делу № 41/2006 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>27</sup> Ibid. P. 344–345, 961.

«(1) Если условием договора с несостоятельной стороной предусмотрено, что любой спор, возникающий из него или в связи с ним, должен быть передан в арбитраж, то такое условие должно являться действующим в отношении любого управляющего конкурсной массой в той мере, в которой оно относится к такому спору, если управляющий конкурсной массой принял договор.

(2) В случае если сторона, признанная несостоятельной, ранее стала стороной арбитражного соглашения, а вопрос, к которому применяется такое соглашение, должен быть разрешен в соответствии или в целях процедуры банкротства, и при этом часть (1) настоящей статьи не применяется, любая другая сторона или управляющий конкурсной массой могут обратиться к судебной власти, имеющей юрисдикцию по вопросам процедуры банкротства, для получения определения о том, что спор должен быть передан в арбитраж в соответствии с условиями арбитражного соглашения, и такая судебная власть может с учетом всех обстоятельств дела вынести соответствующее определение, если сочтет, что вопрос должен быть разрешен составом арбитража.

(3) В данной статье термин «управляющий конкурсной массой» включает официального правопреемника».

Похожее регулирование встречается в ст. 5 гл. 341 Арбитражного декрета Гонконга (Hong Kong Arbitration Ordinance)<sup>27</sup>, ст. 6 Закона Бермуд «Об арбитраже» 1986 г. (Bermuda Arbitration Act 1986)<sup>28</sup>, ст. 5 Закона Кении «Об арбитраже» 1995 г. № 4 (Kenia Arbitration Act 1995, № 4)<sup>29</sup> и ст. 148(A)

Закона Сингапура «О банкротстве», которая введена Законом Сингапура «Об арбитраже» 2001 г. (Consequential amendments to the Bankruptcy Act by Singapore Arbitration Act 2001).

Очевидно, что в силу статуса бывших колоний английской короны эти положения были заимствованы из английского права, в частности Закона о несостоятельности 1986 г.<sup>31</sup>

В Швеции отсутствуют законодательные положения по поводу последствий введения процедуры несостоятельности для арбитражного соглашения. Однако судебная практика придерживается точки зрения, что признание стороны несостоятельной не прекращает и не отменяет арбитражное соглашение. По делу № Ö 3504-01, рассмотренному шведским Верховным Судом в 2003 г., было решено, что конкурсная масса (как самостоятельный субъект) связана арбитражным соглашением, заключенным должником до введения процедуры банкротства<sup>32</sup>. При этом суды исходили из того, что шведским законодательством о банкротстве не предусмотрены какие-либо последствия для арбитражного соглашения в связи с открытием конкурсного производства.

В законодательстве Германии отправной точкой для анализа является ст. 1030 (1) Гражданского процессуального уложения, которая предусматривает, что «любое требование, касающееся экономического интереса, может быть предметом арбитражного соглашения». При этом считается, что любые споры против несостоятельного должника или с его участием (за ис-

<sup>27</sup> International Handbook on Commercial Arbitration, suppl. 22. September 1996. P. 18.

<sup>28</sup> Ibid., suppl. 24. October 1997. P. 16.

<sup>29</sup> Ibid., suppl. 18. September 1994. P. 4.

<sup>30</sup> Ibid., suppl. 22. September 1996. P. 2.

<sup>31</sup> Russell on Arbitration. P. 102–103.

<sup>32</sup> Stockholm Arbitration Report. 2004. № 1. P. 251–257.

ключением вопросов, безусловно относящихся к банкротству, таких как открытие конкурсного производства, назначение управляющего конкурсной массой и т.п.) признаются касающимися экономического интереса и, как следствие, арбитрабельными<sup>33</sup>. При этом § 240 Гражданского процессуального уложения предусматривает обязательное приостановление всех идущих разбирательств, но основная цель этого законодательного положения состоит не в лишении арбитража права рассматривать спор против или с участием несостоятельного должника, а в том, чтобы дать управляющему конкурсной массой время вступить в дело на стороне несостоятельного должника и подготовить юридическую позицию по делу<sup>34</sup>.

В России со времен Соборного уложения 1649 г. третейский суд распространялся на конкурсные производства с верителями и должниками конкурсной массы<sup>35</sup>.

В действующем российском законодательстве этот вопрос разрешается следующим образом.

Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» не содержит положений о том, что происходит с арбитражным соглашением или арбитражным разбирательством в случае введения процедуры несостоятельности.

В ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» также отсутствуют нормы, которые бы прямо предусматривали последствия введения процедуры несостоятельности (банкротства) в от-

ношении стороны арбитражного разбирательства. В то же время несколько норм этого Закона имеют отношение к арбитражным разбирательствам.

В отношении процедуры финансового оздоровления и внешнего управления ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» в абз. 1 п. 1 ст. 81 и абз. 7 п. 1 ст. 94 устанавливает идентичную норму, предусматривающую, что с момента введения финансового оздоровления или внешнего управления «...требования кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, за исключением текущих платежей, могут быть предъявлены к должнику только с соблюдением установленного настоящим Федеральным законом порядка предъявления требований к должнику». Поскольку ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» использует словосочетание «могут быть предъявлены», очевидно, что имеются в виду только те требования, которые не были предъявлены на дату введения соответствующей процедуры несостоятельности. После введения соответствующей процедуры банкротства денежные требования могут предъявляться только в суд, рассматривающий дело о банкротстве<sup>36</sup>. Однако эти нормы не предусматривают, что происходит с уже начатыми арбитражными разбирательствами.

В отношении арбитражных разбирательств, которые уже были начаты к моменту введения соответствующей процедуры банкротства, специальные последствия предусмотрены только в отношении процедуры наблюдения.

<sup>33</sup> См.: Kröll S.M. Op. cit. P. 367.

<sup>34</sup> Ibid. P. 369.

<sup>35</sup> См.: Третейский суд по мысли Державина // Журнал Министерства юстиции. 1862. Т. 13. Ч. 2. С. 177–178. Цит. по: Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в

России: Проблемы. Тенденции. Перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 14.

<sup>36</sup> См., например, постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 14 мая 2009 г. № А32-15237/2008-61/216.

Так, абз. 2 п. 1 ст. 63 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» предусматривает, что «*по ходатайству кредитора* приостанавливается производство по делам, связанным с взысканием с должника денежных средств. Кредитор в этом случае *вправе* предъявить свои требования к должнику в порядке, установленном настоящим Федеральным законом» (курсив мой. – Р.Х.).

В литературе было высказано мнение, что эта норма носит императивный характер, и поэтому все разбирательства должны быть приостановлены, а денежные требования к должнику могут предъявляться только в рамках дела о банкротстве<sup>37</sup>.

С таким выводом вряд ли можно согласиться. Названная норма сформулирована диспозитивно и дает кредитору право (но не обязывает его) ходатайствовать о приостановлении производства по делам, связанным со взысканием с должника денежных средств, и предъявить соответствующие требования в суд, рассматривающий дело о банкротстве должника. Об этом, в частности, свидетельствуют слова «по ходатайству кредитора» и «вправе». Этот подход встречается и в судебной практике. К примеру, в Постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 24 августа 2007 г. № А29-8984/2006-1ээ сказано: «При отсутствии ходатайства кредитора о приостановлении производства по делу о взыскании долга по иску, принятому судом к производству до введения в отношении должника

процедуры наблюдения, рассмотрение дела, возбужденного в порядке искового производства, должно быть завершено вынесением соответствующего судебного акта». Аналогичный вывод сделан и в других судебных актах<sup>38</sup>.

В судебной практике абз. 2 п. 1 ст. 63 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» применяется только к приостановлению разбирательств в государственных судах<sup>39</sup>, в то же время нет никаких оснований для того, чтобы данную норму рассматривать как исключающую рассмотрение дела в третейских судах или международном арбитраже.

Следовательно, арбитражное разбирательство, начатое до введения процедуры наблюдения, может быть продолжено, если от кредитора не поступило ходатайство о приостановлении производства по делу.

Такой подход законодателя представляется вполне логичным, ибо если разбирательство в международном арбитраже к моменту введения наблюдения уже продолжалось определенное количество времени, то кредитор может с учетом всех обстоятельств дела дожидаться вынесения решения и предъявить его в суд, рассматривающий дело о банкротстве, в качестве подтверждения размера требований, а не приостанавливать производство по делу.

Что же касается таких процедур банкротства, как финансовое оздоров-

<sup>37</sup> См.: Гражданское право: Учебник. Т. 1 / Под ред. О.Н. Садикова. М.: Контракт; Инфра-М, 2006 (СПС «Консультант Плюс»).

<sup>38</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 28 апреля 2009 г. № Ф09-2390/09-С4; постановление ФАС Центрального округа от 16 декабря 2005 г. № А09-3090/05-6.

<sup>39</sup> См., например: постановление ФАС Восточно-Си-

бирского округа от 8 июня 2006 г. № А69-4514/05-2-9-Ф02-2574/06-С2; постановление ФАС Московского округа от 27 апреля 2009 г. № КГ-А40/2963-09; постановление ФАС Северо-Западного округа от 22 ноября 2005 г. № А26-3233/2005-19; постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 8 октября 2008 г. № А32-4777/2008-21/52; постановление ФАС Уральского округа от 21 апреля 2003 г. № Ф09-848/03-ГК.

ление, внешнее управление или конкурсное производство, то в отношении них оговорка о возможности приостановления разбирательств отсутствует, но при этом сохраняется норма о том, что требования к должнику об уплате денежных платежей, за исключением текущих платежей, *могут быть предъявлены* только с соблюдением порядка, установленного ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» (п. 1 ст. 81, п. 8 ст. 94 и п. 1 ст. 142). При отсутствии нормы о возможности приостановления идущих разбирательств возможны следующие варианты толкования:

*Первый вариант толкования.* Несмотря на отсутствие нормы о возможности приостановления идущих разбирательств в случае введения процедур финансового оздоровления, внешнего управления и конкурсного производства следовательно, можно применить абз. 2 п. 1 ст. 63 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» по аналогии и, соответственно, признать, что разбирательства в международном арбитраже, начатые до даты введения соответствующей процедуры банкротства, могут быть приостановлены только по ходатайству кредитора, а при отсутствии такого ходатайства должны быть окончены вынесением соответствующего решения.

*Второй вариант толкования.* Раз законодатель не включил норму о возможности приостановления разбирательств против несостоятельного должника в статьи, посвященные последствиям введения процедуры финансового оздоровления, внешнего управления или конкурсного производства, то законодатель подразумевал, что с момента введения данных процедур банкротства все требования должны заявляться только в суд, рассматривающий дело о банкротстве. В этом случае арбитраж-

ное разбирательство, идущее в Российской Федерации, может быть прекращено, если состав арбитража установит, что продолжение арбитражного разбирательства стало невозможным (п. 2 ст. 32 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже»).

По некоторым делам российские суды пошли по пути второго толкования, хотя этот вопрос не был предметом рассмотрения ВАС РФ.

Так, в постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 22 июля 2008 г. по делу № Ф04-4236/2008(7898-А27-12) указывается, что «установление упомянутым решением [третейского суда] размера задолженности должника затрагивает права не только сторон третейского разбирательства, но и всех кредиторов ООО «Шевелевское». При таких обстоятельствах вынесение третейским судом решения о взыскании с ООО «Шевелевское», в отношении которого уже была введена процедура банкротства [наблюдение], суммы долга в размере 59 716 690 руб. означает установление размера задолженности должника перед ООО «СХП «Возрождение». Однако полномочия по установлению задолженности отнесены к исключительной компетенции арбитражного суда. Имущественные требования к ООО «Шевелевское», в отношении которого введена процедура банкротства, подлежат рассмотрению арбитражным судом в рамках дела о банкротстве. При этом не имеет значения то обстоятельство, что с иском в третейский суд ООО «СХП «Возрождение» обратился до введения в отношении должника процедуры банкротства». В итоге суд отменил определение о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда и оставил заявление о выдаче исполнительного листа без рассмотрения.

В постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 10 апреля 2008 г. № Ф04-2401/2008(3600-А45-12) по делу № А45-15156/2007-42/442 суд кассационной инстанции, отказывая в отмене определения суда об оставлении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда без рассмотрения, отметил, что «принятие третейским судом решения предполагает его добровольное исполнение. Принудительное исполнение решения третейского суда посредством выдачи исполнительного листа, минуя процедуру банкротства, означает возможность преимущественного удовлетворения требований одного из кредиторов, что противоречит законодательству о несостоятельности. Кроме того, подобное положение будет свидетельствовать о нарушении публичного порядка Российской Федерации».

Хотелось бы отдельно остановиться на вопросе о том, как в России устанавливается размер требований кредитора, подтвержденный решением международного арбитража.

В соответствии с п. 6 ст. 16 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» требования кредиторов включаются в реестр требований кредиторов и исключаются из него арбитражным управляющим или реестродержателем исключительно на основании вступивших в силу судебных актов, устанавливающих их состав и размер. Под такими судебными актами понимается определение арбитражного суда о включении требований кредиторов в реестр<sup>40</sup>. При этом в силу абз. 2 п. 10 ст. 16 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» «разногласия по требованиям кредито-

ров или уполномоченных органов, подтвержденным вступившим в законную силу решением суда в части их состава и размера, не подлежат рассмотрению арбитражным судом, а заявления о таких разногласиях подлежат возвращению без рассмотрения, за исключением разногласий, связанных с исполнением судебных актов или их пересмотром».

Возникает вопрос: а допускаются ли возражения кредиторов по требованиям, подтвержденным решением третейского суда, и если да, то в каком объеме?

В соответствии со ст. 71 и 100 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» кредиторы вправе предъявить свои требования к должнику в любой момент в ходе наблюдения и внешнего управления с приложением судебного акта или иных подтверждающих это требование документов.

При этом если такими подтверждающими документами является решение международного коммерческого арбитража, то возражения относительно установления такого требования должны допускаться только по основаниям, предусмотренным ст. V Нью-Йоркской конвенции 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений или ст. 36 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже».

В п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. № 69 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на при-

<sup>40</sup> См.: Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону «О несостоятельнос-

ти (банкротстве)» / Под ред. В.В. Витрянского. 2-й завод. М.: Статут, 2004. С. 151.

нудительное исполнение решений третейских судов» указывается: «Заявление о признании и приведении в исполнение иностранного судебного решения, вынесенное против лица, в отношении которого подано заявление о признании его банкротом и вынесено определение о введении наблюдения, рассматривается в деле о банкротстве». При этом Президиум ВАС РФ исходил из того, что заявление о признании и приведении в исполнение иностранного решения рассматривается в порядке, предусмотренном гл. 31 АПК РФ, но только судом, который рассматривает дело о банкротстве. Это подтверждается и в других судебных актах ВАС РФ, например в Постановлении Президиума ВАС РФ от 22 октября 2005 г. № 10161/05, в котором указано, что «...требование кредитора, подтвержденное решением третейского суда, исполнительный лист по которому в установленном порядке не выдавался, не может по смыслу законодательства о банкротстве считаться безусловно установленным. Оно может быть признано установленным судом, рассматривающим дело о банкротстве, только после проверки им соблюдения правил параграфа 2 главы 30 [АПК РФ]».

В случае если до даты введения соответствующей процедуры несостоятельности исполнительный лист на это решение в установленном законом порядке получен не был, то арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве, фактически совершает два процессуальных действия: он выдает исполнительный лист на решение международного коммерческого арбитража в порядке § 2 гл. 30 АПК РФ и включает

требования в реестр кредиторов в порядке, предусмотренном ст. 71 и 100 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)».

Подводя итог анализу национальных законодательств, можно сделать вывод, что в мире существуют два основных подхода касательно последствий введения процедуры несостоятельности в отношении стороны арбитражного соглашения и (или) разбирательства. Законодательство некоторых стран разрешает установление размера требований кредиторов составом арбитража, в то время как другие страны исходят из того, что после введения процедуры несостоятельности все арбитражные разбирательства подлежат прекращению или приостановлению.

В качестве довода в пользу первого подхода могут быть выдвинуты следующие аргументы.

Во-первых, действующее в мире законодательство, а также цели арбитражного законодательства<sup>41</sup> свидетельствуют о том, что исключение возможности устанавливать требования в порядке арбитража необоснованно сужает сферу применения международного арбитража.

Во-вторых, дела, связанные с установлением размера требований кредиторов, не касаются вопросов процедуры банкротства в строгом смысле слова. Предметом таких дел является лишь определение суммы долга несостоятельного должника перед кредитором, поэтому нет смысла применять к ним те же ограничения, которые вводятся законодательством о несостоятельности.

<sup>41</sup> Такие цели выражены, например, в преамбуле Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», согласно которой Закон исходит из признания полезности арбитража (третейского суда) как широко при-

меняемого метода разрешения споров, возникающих в сфере международной торговли, и необходимости комплексного урегулирования международного коммерческого арбитража в законодательном порядке.

В-третьих, требования кредиторов могут предъявляться в суд, рассматривающий дело о банкротстве, на любой стадии, включая конкурсное производство<sup>42</sup>. Поэтому логично предоставить право кредитору решать, хочет он закончить разбирательство в международном арбитраже, получить решение и обратиться с ним для включения в реестр или же он хочет приостановить арбитражное разбирательство и обратиться за установлением размера требований в суд, рассматривающий дело о банкротстве.

В-четвертых, вынесенное международным арбитражем решение нарушает права иных кредиторов только в том случае, если это решение будет исполняться вне процедуры несостоятельности, что приведет к преимущественному удовлетворению требований одного кредитора. Если требование кредитора, установленное в решении международного коммерческого арбитража, будет включено в реестр требований кредиторов в порядке, предусмотренном законодательством о несостоятельности конкретной страны, то иные кредиторы смогут возражать против включения такого требования в реестр по основаниям, предусмотренным для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражных решений, поэтому нарушения их прав не последует. После этого такое требование включается в реестр требований кредиторов и конкурсная масса распределяется между кредиторами пропорционально размеру их требований.

Наконец, в-пятых, такой подход позволит разгрузить суд, рассматривающий дело о несостоятельности; как известно, сравнительно небольшое

число дел, приходящихся на одного судью в иностранных государствах, во многом вызвано тем, что там активно используются альтернативные способы разрешения споров, в том числе арбитраж.

В то же время высказывались мнения, что установление размера требований кредитора международным арбитражем может приводить к ущемлению прав других кредиторов в следующих случаях:

- a) если при наличии решения арбитража кредитор попадает в другую очередь для удовлетворения требований, например если кредиторы, требования которых установлены судом или арбитражем, имеют преимущества перед кредиторами с неустановленными требованиями;
- b) арбитражное разбирательство подразумевает уплату арбитражных расходов и сборов, которые могут быть отнесены на несостоятельного должника и, как следствие, могут потенциально привести к увеличению суммы требований перед кредитором, что дает некоторым судам основание утверждать, что даже возбуждение арбитражного разбирательства нарушает принципы, защищаемые законодательством о несостоятельности (хотя такая проблема не возникает, если кредитор отказывается от взыскания сумм арбитражных расходов и сборов либо они попадают в последующие очереди при банкротстве)<sup>43</sup>;
- c) отсутствие у других кредиторов права на вступление в арбитражное разбирательство в качестве третьего лица и выдвижение своих аргументов по поводу размера требований истца,

<sup>42</sup> См., например, п. 1 ст. 142 ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)».

<sup>43</sup> См., например, решение суда первой инстанции

Гонконга по делу UDL Contracting Ltd (HKC. 2000. № 1. P. 390).

отсутствие координации между кредиторами, возможное нарушение равноправия кредиторов<sup>44</sup>.

Сравнительный анализ национальных законодательств зарубежных стран дает основание полагать, что в мире происходит расширение компетенции международных арбитражей, и все большее количество стран признают, что введение процедуры несостоятельности в отношении стороны арбитражного соглашения или разбирательства не лишает состав арбитража права рассмотреть спор по существу и вынести решение, при условии, однако, что такое решение не будет противоречить законодательству о банкротстве, на-

пример не будет ставить одного кредитора в преимущественное положение по отношению к другим.

С учетом данных «за» и «против» следует признать, что приведенные примеры нарушения прав иных кредиторов возникают не во всех случаях, поэтому не следует категорично исключать возможность установления размера требований в порядке международного арбитража. Здесь необходим более взвешенный подход, который позволит, с одной стороны, предоставить стороне право обратиться в арбитраж, а с другой стороны, защитит права иных кредиторов.

---

<sup>44</sup> *Söderlund Ch. Observations // Stockholm Arbitration Report. 2004. № 1. P. 261.*