



# **Дайджест по трансграничному банкротству**

Подготовлено в рамках проекта факультета права  
НИУ ВШЭ  
«Трансграничные взыскания и банкротства»

Студенткой 5 курса трека «Международное право»  
Сабиной Гейдаровой



## ВВЕДЕНИЕ

В современной международной экономике регулирование вопроса несостоятельности играет важную роль для осуществления эффективного предпринимательства, поскольку необходимо обеспечить справедливое распределение активов должника между кредиторами в ситуации банкротства.

Традиционно (в качестве примера определения сошлемся на ст. 2 ФЗ № 127 от 26.10.2002 (ред. от 25.12.2023, с изм. от 19.03.2024) «О несостоятельности (банкротстве)» **под термином «банкротство»** понимают *«неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей»*. Упрощая приведенное определение, можно сказать, что банкротство – это ситуация, когда обязательства превышают активы компании.

В свою очередь, **«трансграничное банкротство»** (или несостоятельность) подразумевает ситуацию неплатежеспособности лица при наличии у него активов, кредиторов и обязательств в разных юрисдикциях [1].

Именно наличие иностранных элементов создают ряд трудностей с определением трех ключевых вопросов в сфере международного частного права, а именно, **выбор юрисдикции** для рассмотрения спора (англ. - *choice of forum*), **выбор права** (англ. - *applicable law*) и **приведение в исполнение решения** (англ. - *recognition and enforcement*). На данный момент нет четкого подхода к определению данных вопросов, однако наблюдается тенденция к принятию ряда международных документов, которые смогут поспособствовать созданию унифицированного подхода. Так, например, Рабочая группа IBA (англ. - *International Bar Association*) выпустила доклад (далее – *IBA Report*) по разрешению ситуаций, в которых банкротство рассматривается в сфере инвестиционного арбитража (об этом мы поговорим далее). Кроме того, наблюдаются попытки урегулировать ключевые вопросы трансграничного банкротства на национальном уровне (примером тому может служить проект Соглашения о трансграничном банкротстве со странами СНГ).

Необходимо также отметить, что вопросы банкротства также рассматривались в международном инвестиционном арбитраже, поэтому в течение нескольких десятилетий сложилась определенная практика разрешения споров, где вопрос банкротства инвесторов становилось причиной подачи последними иска против государств (англ. – *host State*). Ряд дел также будут представлены в настоящем дайджесте.

Наконец, затрагивая вопросы инвестиционного арбитража, стоит обратить внимание и на случаи, когда составы арбитража рассматривали атрибуции действий государства в делах несостоятельности, что также стало одной из тем дайджеста.



## БЛОК № 1: ЧТО НОВОГО В СФЕРЕ ТРАНСГРАНИЧНОГО БАНКРОТСТВА?

### **(1) IBA Report on Insolvency and Investment Arbitration**

Как уже упоминалось во введении, в сентябре 2024 года Рабочая группа IBA выпустила IBA Report [2] по разрешению ситуаций, в которых банкротство рассматривается в сфере инвестиционного арбитража, вытекающего как из двухсторонних инвестиционных соглашений (далее - *BIT*) или многосторонних инвестиционных соглашений, например, Энергетической хартии.

В контексте прав защиты инвестора стоит обратить внимание на **главу V «Merits» IBA Report**, в которой рассматриваются основные способы, с помощью которых инвесторы пытаются привлечь государства к ответственности за нарушение своих обязательств по инвестиционным соглашениям. **В частности, в IBA Report выделяет следующие ситуации:**

- ❑ иски о противоправном поведении (англ. – *wrongful conduct*) государства, которое привело к несостоятельности компании инвестора, с особым акцентом на ситуации, где государство намеренно стремилось принудить компанию к процедуре несостоятельности;
- ❑ иски о неправомерности решения соответствующих органов о введении в отношении компании процедуры несостоятельности, которые особенно часто встречаются в делах, связанных с банкротством банков;
- ❑ иски о ненадлежащем ведении производства по делу о несостоятельности в принимающем государстве, включая оспаривание того, как национальные суды, арбитражные управляющие и ликвидаторы выполняли свои функции и осуществляли полномочия.

Интересным и важным также кажется исследование вопроса **экспроприации** (англ. - *expropriation*), поскольку, как отмечалось в IBA Report, большинство инвестиционных соглашений содержат аналогично сформулированный стандарт экспроприации, который признает право государства на экспроприацию или национализацию собственности. Однако экспроприация или иные меры, тождественные экспроприации, происходят за счет компенсации инвестору (*в каждом инвестиционном соглашении предусмотрен свой подход в расчете компенсации*).

Как отмечалось в IBA Report, проблемы чаще всего возникают не с **«прямой» экспроприацией** (англ. - *direct expropriation*), а с **косвенной** (англ. - *indirect expropriation*), поскольку определение наличия признаков косвенной экспроприации может зависеть от субъективных взглядов на то, приравниваются ли конкретные виды поведения государства к изъятию, требующему компенсации.

Преобладает позиция, согласно которой национальный суд, выносящий такое определение, **должен рассматривать** (1) *последствия* государственной меры для инвестора и его инвестиций, при этом требуя, чтобы инвестор доказал, что (2) мера вызвала *полное или почти полное лишение*. Кроме того, (3) суд должен исследовать *характер и цель введённой меры*, чтобы оценить, может ли инвестор требовать компенсации и каков будет ее размер.

Хотя инвесторы часто ссылаются на стандарты **национального режима** (англ. - *national treatment*) и **режима наибольшего благоприятствования** (англ. - *MFN treatment*), использование этих стандартов в большей степени зависит от конкретных фактов спора. Почему? Поскольку требуют от инвестора определить **«сравнимую» инвестицию** (англ. - *comparator investment*) либо гражданина принимающего государства (применение стандарта национального режима), либо государства третьей стороны (применение режима наибольшего благоприятствования), который находился в аналогичных обстоятельствах с инвестицией и получил более благоприятный режим.

## **(2) Проект Соглашения о трансграничном банкротстве со странами СНГ**

21 октября 2024 года Министерство экономического развития Российской Федерации опубликовало проект Соглашения о трансграничном банкротстве со странами СНГ (далее - *проект*), который предусматривает 9 статей.

Так, в проекте вводится понятие **центр основных интересов должника** (англ. – *center of main interest*, далее - *COMI*):

- ❑ для физического лица, не осуществляющего предпринимательскую деятельность, COMI является место его жительства;
- ❑ для юридического лица либо физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность – COMI будет считаться место его регистрации в качестве юридического лица либо индивидуального предпринимателя (ст. 3). Кроме того, в п. 3 настоящей статьи установлены обстоятельства, необходимые для определения COMI, а именно, место нахождения основного имущества должника, большинства кредиторов должника, средств производства должника и т. д.



### **Что такое COMI?**

Изначально данное понятие было введено в концепции универсализма, и не вдаваясь в детали, скажем, что согласно данному подходу выбор суда, компетентного рассматривать спор, зависит от основного места ведения бизнеса (англ. – *place of business*) компании, которое может определяться страной регистрации компании, местонахождением ее штаб-квартиры,

местонахождением ее штаб-квартиры, основных активов [3], или, COMI. Однако, основной проблемой COMI является определение центра должника, поскольку не существует какого-то единого стандарта его установления.

Тем не менее, отметим, что COMI был закреплен в п. 1 ст. 3 Регламента ЕС № 2015/848 Европейского парламента и Совета ЕС о процедурах банкротства, где установлено следующее: «Под центром основных интересов понимается место, в котором должник на регулярной основе осуществляет управление своими интересами и которое подтверждено третьими лицами» [4].

Вводится два понятия – **основное производство и неосновное производство**.

- ❑ В первом случае понимается процедура банкротства, которая вводится и осуществляется в государстве, в котором находится COMI.
- ❑ В свою очередь, неосновное производство рассматривается как процедура банкротства, которая вводится и осуществляется в государстве, в котором не находится центр основных интересов должника и в котором находится постоянное представительство или имущество должника (ст. 1).

Согласно п. 1 ст. 5 проекта к процедуре банкротства (являющейся как основным, так и неосновным производства), в том числе к ее последствиям, применяется право Договаривающейся Стороны, на территории которой введена процедура банкротства.

Интересным кажется введение **института «сотрудничества»** в случае наличия двух или более процедур банкротства в разных Договаривающихся Сторонах (как основного или неосновного, так и нескольких неосновных производств, в том числе независимо от их признания). В таком случае администраторы этих процедур вправе заключать соглашения о сотрудничестве, которые утверждаются судами, контролирующими эти процедуры. Такие соглашения могут предусматривать, в частности, обмен информацией между администраторами этих процедур (в том числе об имуществе должника, требованиях кредиторов и их погашении) и координацию реализации имущества (ст. 7).



**Институт сотрудничества** в вопросах трансграничного банкротства рассматривается в модель кооперативной территориальности (англ. – *cooperative territoriality*), основоположником которого стал профессор Линн М. Лопуки. В своей работе «*Cooperation in international bankruptcy: A post-universalist approach*» он писал, что сотрудничество между судами позволит кредитору подавать требование только в одной стране [5]. Такое сотрудничество предполагает совместное ведение учета имущества должника (обмен информацией во избежание двойного учета активов). Кроме того, сотрудничество позволит избежать манипуляций со стороны кредиторов, поскольку обмен сведениями позволит избежать ситуации неоднократных требований кредиторов к должнику.



## БЛОК № 2: БАНКРОСТВО, ИНВЕСТИЦИОННЫЙ АРБИТРАЖ И СУДЫ

### (1) Antonio del Valle Ruiz and others v. Kingdom of Spain, PCA Case No. 2019-17

Как указывалось в IBA Report, в делах, в которых компания инвестора попадает под процедуру несостоятельности, инвестор часто утверждает, что причиной несостоятельности стало **противоправное поведение государства**. В таких случаях инвестор, как правило, стремится возложить на государство ответственность за максимально возможное снижение стоимости инвестиций, в том числе основывая свои требования на поведении, имевшем место в течение длительного периода времени, иногда многолетней давности, поскольку в ВIT обычно не указываются сроки исковой давности [6].

Например, в деле Antonio del Valle Ruiz and others v. Kingdom of Spain истцы выступали основные акционеры и держатели облигаций крупного испанского банка *Banco Popular*. Поскольку банку грозил неминуемый крах, он был передан **в процедуру урегулирования** (англ. - *regulatory regime*), которая, представляет собой специальный режим регулирования, используемый во многих юрисдикциях в качестве альтернативы обычной процедуре несостоятельности банков и других кредитных учреждений.

В результате введения процедуры урегулирования акции и облигации Banco Popular были списаны до практически нулевой стоимости, а сам банк был продан другому испанскому банку, Santander, за 1 евро. Истцы обвиняли в крахе банка ряд действий и в некоторых случаях бездействие испанских властей.

В свою очередь, стоит также отметить, меры, принятые властями Испании, были введены во время финансового кризиса, в частности, в связи с *реструктуризацией банковского сектора Испании*.

Так, истцы утверждали, что Испания нарушил стандарты справедливого и равноправного обращения (англ. - *fair and equitable treatment, FET*), экспроприации и недискриминации в соответствии с ВIT между Испанией и Мексикой, (1) изъяв миллиарды евро из Banco Popular и (2) не прибегнув к имеющимся в распоряжении ответчика инструментам регулирования, которые могли бы остановить изъятие вкладов, в частности, неспособность испанских органов «отдать приказ о приостановке изъятия депозитов в целях обеспечения стабильности банковской системы» [7], сделать публичные заявления и ввести запрет на короткие продажи.

Истцы также выдвинули, если можно так сказать, конспирологическую позицию, утверждая, что Испания «спровоцировала» решение ввести процедуру урегулирования и организовала «*фиктивный аукцион*», который был результатом **обратного канала** (англ. - *backchannelling*) между испанскими властями и банком Santander [8]. Обобщая, Истцы утверждали, что реструктуризация испанских банков привели к обесцениванию их акций, что равносильно *косвенной экспроприации или ползучей экспроприации* (англ. – *creeping expropriation*) [9].



Истцы утверждали, что косвенная или ползучая экспроприация представляет собой скрытое или случайное вмешательство в инвестицию, которое полностью или частично лишает собственника возможности пользоваться своей собственностью или получать от нее ожидаемую экономическую выгоду. Даже если одно действие не является экспроприацией, несколько действий, взятых вместе, могут быть приравнены к экспроприации [10].

#### **Можно ли отождествлять понятия косвенной и ползучей экспроприации?**

Ответ отрицательный, поскольку ползучая экспроприация является одним из видов косвенной. Таким образом, под ползучей экспроприацией понимается постепенное ущемление одного или нескольких прав собственности иностранного инвестора, которое в конечном итоге уничтожает (или почти уничтожает) стоимость его инвестиций или лишает его или ее контроля над инвестициями [11].

Состав арбитража постановил, что Испания не нарушила стандарт FET в соответствии с испанско-мексиканским BIT. По мнению Состав арбитража, у истцов **не могло быть законных ожиданий, что их инвестиции будут защищены от общеэкономических мер**, таких как реформы банковского сектора, которые были проведены в Испании. Кроме того, Состав арбитража подчеркнул, что реформы проводились **в условиях экономического кризиса и были необходимы для обеспечения финансовой стабильности Испании**, и это обоснование было признано арбитрами разумным [12]. Эти меры, как отметил Состав арбитража, не являлись произвольными или дискриминационными и не были явно несправедливыми.

В части экспроприации Состав арбитража постановил, что прямого лишения инвестиций Истцов не было, поскольку меры, принятые Испанией, **не были равнозначны аресту или конфискации инвестиций**. Действительно, стоимость инвестиций истцов снизилась в результате реструктуризации, однако это не соответствовало правовому порогу экспроприации по международному праву. Меры не были направлены на передачу инвестиций истцов государству или третьей стороне, а были связаны с целями государственной политики, направленными на стабилизацию банковского сектора Испании [13].

## **(2) Ayoub-Farid Saab and Fadi Saab v Cyprus, ICC Case No. 20588/ZF**

Как отмечалось в IBA Report, в последние годы можно увидеть тенденцию подачи исков в инвестиционный арбитраж в связи с банкротством банков. Во многих государствах, включая государства - члены ЕС, для банков и других кредитных организаций предусмотрен **специальный режим «урегулирования»** (англ. – *resolution regime*), который существует как альтернатива обычной процедуре несостоятельности.

В ходе введения специального режима, **регулятор** (англ. – *regulator*) может вмешаться в деятельность банка на том основании, что банк является **«несостоятельным или вероятным несостоятельным»** (англ. - *failing or likely to fail*, далее - *FOLTF*), а не ждать, пока руководство банка или его кредиторы возбудят дело о несостоятельности [14].



### **Для чего нужен FOLTF?**

После вынесения такого заключения регулятор может, например, инициировать списание обязательств банка или продажу части или всего его бизнеса. Регулирующий орган, как правило, может применять меры по урегулированию только в том случае, если это отвечает общественным интересам и соблюдает **принцип «не ухудшать положение кредиторов»** (англ. – *“no creditor worse off” principle*), гарантируя, что урегулирование не оставит кредиторов в худшем положении, чем если бы банк был помещен в обычную процедуру несостоятельности [15].

Так, дело *Ayoub-Farid Saab and Fadi Saab v Cyprus* касалось оспаривания владельцами FBME Bank Ltd. (*ливанские инвесторы*, далее – *FBME Bank*) решения Центрального банка Кипра (далее - *ЦБК*) о передаче кипрского филиала FBME Bank в процедуру урегулирования после определения его как FOLTF.

ЦБК, выступая в качестве органа по урегулированию споров в сфере банковской деятельности на Кипре, установил, что кипрский филиал FBME Bank стал FOLTF после признания подразделение финансовой разведки правительства США FBME Bank как **«основную компанию по отмыванию денег»** (англ. – *primary money-laundering concern*) [16].

Истцы утверждали, что решение ЦБК было неправомерным, поскольку, банк мог бы продолжать выполнять свои обязательства, если бы ЦБК оказал ему соответствующую помощь. Состав арбитража отклонил это утверждение, признав обоснованным тот факт, что ЦБК ввел специальный режим «урегулирования», полагаясь на обстоятельства, возникшие в результате действий правительства США.



### (3) Bank Melli Iran and Bank Saderat Iran v. The Kingdom of Bahrain, PCA Case No. 2017-25

Для понимая сути спора, предлагаем ознакомиться с делом по двум блокам, которые будет представлены и описаны далее.



#### Краткое описание фактов дела:

Инвестиции в деле Bank Melli Iran and Bank Saderat Iran v. The Kingdom of Bahrain заключались в долевом участии истцов в Future Bank, основанный в Бахрейне истцами и их соинвестором в 2004 году. Банк прибыльно работал до 30 апреля 2015 года, когда Центральный банк Бахрейна (далее - ЦББ) передал его под **законное управление** (англ. - *statutory administration*).

Бизнес-модель Future Bank предполагала значительные сделки с иранскими предприятиями, в частности через истцов. Однако с июля 2006 года международное сообщество начало выражать обеспокоенность ядерной программой Ирана. В последующие годы ООН, ЕС и США ввели ряд санкций против Ирана и иранского бизнеса, в том числе и против самих истцов. В результате между ЦББ и Future Bank начались судебные и арбитражные тяжбы. В период с 2006 по 2013 года ЦББ подготовил ряд отчетов, в которых отмечались несоблюдении нормативных требований Future Bank, особенно в сделках с организациями, попавшими под международные санкции.

30 апреля 2015 года состоялось заседание антикризисного комитета ЦББ, на котором было принято решение о передаче Future Bank под управление. В тот же день ЦББ взял под контроль Future Bank, обеспечив охрану помещений с помощью сотрудников службы безопасности Министерства внутренних дел и не допустив туда высшее руководство банка. В итоге 22 декабря 2016 года ЦББ принял решение о ликвидации Future Bank. 8 февраля 2017 года истцы инициировали арбитражное разбирательство в соответствии с двухсторонним инвестиционным договором между Ираном и Бахрейном от 2002 года (далее – *ВИТ между Ираном и Бахрейном*).



#### Решение Составы арбитража:

Состав арбитража для разрешения вопроса экспроприации по стороны ЦББ **изучил статью 6(1) ВИТ** между Ираном и Бахрейном, которая запрещала незаконную экспроприацию инвестиций, предусматривая, что за исключением случаев, когда такие меры принимаются в государственных целях и в соответствии с надлежащей правовой процедурой, недискриминационным образом и предусматривается эффективная и надлежащая компенсация [17].

Арбитры посчитали, что решение ЦББ о передаче Future Bank под управление приостановило осуществление прав истцов на владение акциями, которые, несомненно, носят характер имущественных интересов. **Поэтому данное решение можно квалифицировать как экспроприацию** [18].

В то же время Состав арбитража признал, что решение ЦББ **не будет считаться экспроприацией**, если его можно рассматривать **в рамках признанных пределов регулятивных и полицейских полномочий Бахрейна** (англ. – *regulatory and police powers*). Действительно, если управление и ликвидация Future Bank были добросовестным, недискриминационным и соразмерным ответом на незаконную деятельность Future Bank, такие меры не квалифицировались бы как экспроприация и, следовательно, не привели бы к возникновению обязанности государства предоставить компенсацию [19].

Состав арбитража отметил, что **добросовестное исполнение государством своих нормативных актов**, направленных против незаконной деятельности инвестора, **не является экспроприацией** и, следовательно, не подлежит компенсации. Регулятивные и полицейские полномочия имеют особое значение, когда Состав арбитража по инвестиционным спорам проверяет поведение государства в таких областях, как банковская сфера, где от инвесторов требуется соблюдение множества нормативных актов, направленных на защиту стабильности финансового сектора и, в целом, общественного благосостояния.

В материалах дела, как отмечал Состав арбитража, имелись доказательства определенной незаконной деятельности Future Bank, и, как следствие, арбитры должны были определить, послужили ли эти доказательства реальной причиной для принятия Бахрейном определенных мер в отношении Future Bank.

В этом отношении Состав арбитража выразил согласие с государством Бахрейн в том, что арбитры должны в определенной степени **уважать специализированный регулирующий орган государства - ЦББ**. Действительно, Состав арбитража не может судить о каждой процедурной или материальной ошибке регулирующего органа, иначе он бы посягнул на функции органа административного контроля. В свою очередь, подлинные ошибки или неэффективность регулирующего органа не превратят добросовестное исполнение государством своих нормативных актов в экспроприацию, подлежащую компенсации [20].

Тем не менее, по мнению Составу арбитража, серьезность и многочисленность ошибок регулирующего органа может поставить под сомнение истинное намерение, лежащее в основе оспариваемых мер. При тщательной проверке предполагаемого регулирования Состав арбитража должен сосредоточить свой анализ на доказательствах (или их отсутствии) связи между оспариваемыми мерами и противоправной деятельностью инвестора. Он также должен проанализировать, **были ли эти меры произвольными, дискриминационными, несоразмерными и противоречащими требованиям надлежащей правовой процедуры**. Этот вопрос пересекается с вопросом о законности экспроприации, но не идентичен ему [21].

С другой стороны, Состав арбитража обратил внимание и на политическую конъюнктуру и счел важным тот факт, что за несколько недель до того, как Бахрейн передал Future Bank под управление, Иран договорился с США, Францией, Германией, Великобританией, Россией и Китаем о сдерживании своей ядерной программы, чтобы получить частичное освобождение от санкций. В свою очередь, Саудовская Аравия была категорически против этого и оказывала давление на ряд государств, чтобы те разорвали связи с Ираном. Сообщалось, что Бахрейн имеет тесные связи с Саудовской Аравией и экономически зависит от нее [22].

Кроме того, Состав арбитража отметил, что другая иранская компания, Иранская страховая компания (англ. - *Iran Insurance Company*), была введена в административное управление в тот же день, что и Future Bank. Состав арбитража посчитал это факт весомым косвенным доказательством того, что за оспариваемыми мерами ЦББ стоял политический мотив [23].

В результате Состав арбитража пришел к выводу, что управление и ликвидация Future Bank **не были добросовестными мерами регулирования и представляли собой косвенную экспроприацию долей участия истцов в Future Bank**. Поскольку арбитры установили, что меры не были добросовестными, и поскольку Истцам не была предложена компенсация, экспроприация нарушила статью 6(1) ВIT между Ираном и Бахрейном [24].

#### **(4) RiverRock Securities Limited v. International Bank of St. Petersburg (Joint Stock Company)**

В 2020 году в Высоком суде правосудия Коммерческий суд по делам бизнеса и собственности Англии и Уэльса (англ. – *England and Wales High Court Commercial Court*, далее – *Коммерческий суд Англии и Уэльса*) вынес решение по делу против Международного банка Санкт-Петербурга (далее – МБСП). В решении рассматривался вопрос об арбитрабельности так называемых **«расторжимых» исков** (англ. – *avoidance claims*), существующие в иностранном законодательстве о несостоятельности, и о **влиянии международного публичного порядка** (англ. - *international public policy*) на арбитрабельность исков о признании договора недействительным в соответствии с английским правом.

Для понимая сути спора, предлагаем ознакомиться с делом по двум блокам, которые будет представлены и описаны далее.



#### **Краткое описание фактов дела:**

В рамках 9 контрактов компания RiverRock Securities (далее - *RiverRock*) продала МБСП ценные бумаги (в форме купли-продажи кредитных нот, которые были выпущены другим банком). Эффект контрактов заключался в передаче кредитного риска, возникающего по определенным займам, МБСП.

Договоры содержали **арбитражную оговорку LCIA, с местом арбитража в Лондоне**, при этом сама арбитражная оговорка была сформулирована достаточно широко («любой спор, возникающий в связи с ... или в связи с» (англ. – *any dispute arising under ... or in connections (sic) with*)), **а английское право было прямо указано в качестве применимого права.**

После того как МБСП был признан несостоятельным, а российская государственная корпорация Агентство по страхованию вкладов Российской Федерации (далее – *Агентство по страхованию вкладов*) была назначена его официальным управляющим в деле о банкротстве, МБСП возбудил в Санкт-Петербурге дело против RiverRock с требованием признать договоры недействительными.

МБСП основывал свои требования на ст.ст. 61.2(1) (предусматривающей расторжение сделок, заключенных при «неравном» вознаграждении) и 62.2(2) (предусматривающей расторжение сделок, заключенных с целью причинения вреда кредиторам) Федерального закона Российской Федерации от 26.10.2002 № 127-ФЗ (далее – *Закон о банкротстве*), а также на ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – *ГК РФ*).

RiverRock обратилась в Коммерческий суд Англии и Уэльса (**судья Фокстон Джей**) с требованием наложить **судебный запрет** (англ. – *anti-suit injunction*) на проведение разбирательства в Санкт-Петербурге как на начатое в нарушение арбитражных соглашений LCIA.



### Решение суда:

Судья Фокстон Джей отметил, что требования МБСП были основаны на оспариваемых договорах, следовательно, на них распространялось действие арбитражной оговорки [25]. Утверждение МБСП о том, что для предъявления исков о расторжении договора в соответствии с арбитражной оговоркой требовалась прямая формулировка, поскольку «руководство компании до ее банкротства не предполагало, что такие иски будут подпадать под действие арбитражного соглашения» (англ. – *the company's pre-insolvency management would not have contemplated that such claims would fall within the scope of the arbitration agreement*), было отклонено, как и ссылка МБСП на решение Апелляционного суда Сингапура по делу *Larsen Oil and Gas Pte Ltd v Petroprod Ltd* (которое было признано «не частью английского права» в его подходе к вопросу о толковании арбитражной оговорки) [26].

Установив, что иск подпадает под действие арбитражной оговорки, судья Фокстон Джей перешел к вопросу о том, являются ли эти требования в целом «арбитрабельными». Так, МБСП утверждало, что иски о расторжении договора не подлежат рассмотрению в арбитраже, сославшись вновь на дело *Larsen Oil and Gas Pte Ltd v Petroprod Ltd*.

Однако судья Фокстон Джей не согласился с этим: по его мнению, сила представления «ограничивается теми случаями, когда арбитражная оговорка фигурирует в договоре между компанией и ее руководством или связанными с ними транспортными средствами и когда обстоятельства, при которых было заключено арбитражное соглашение, сами по себе не дают оснований для оспаривания этого соглашения» (англ. – *“limited to those cases in which the arbitration clause appears in a contract between the company and its management or vehicles associated with them, and in which the circumstances in which the arbitration agreement had been concluded did not themselves provide a basis for impugning that agreement”*) [27]. Судья Фокстон Джей указал, что спор является арбитрабельным и применил **принцип «модифицированного универсализма»** (англ. – *principle of “modified universalism”*) лорда Хоффмана, изложенный в *Re HNH Casualty and General Insurance Ltd* [28].



### **Что такое принцип «модифицированного универсализма»?**

Модифицированный универсализм выступает за международное сотрудничество в сфере корпоративного банкротства и обеспечение консолидированной системы распределения средств среди всех кредиторов.

По мнению судьи Фокстона Джея, любые взыскания, произведенные от имени МБСП его официальным управляющим в деле о банкротстве в арбитраже LCIA, «будут подпадать под единую схему распределения, установленную в рамках процедуры банкротства в Санкт-Петербурге, и управляться в соответствии с ней» (англ. – *“would be subject to, and administered in accordance with, the single scheme for distribution constituted by the St Petersburg bankruptcy proceedings”*) [29].

Таким образом, судья Фокстон Джей пришел к **следующим выводам относительно арбитрабельности спора:**

- ❑ Требования, предъявленные в рамках разбирательства в Арбитражном суде Санкт-Петербурга и Ленинградской области в соответствии со ст. 61.2 Закона о банкротстве, являются требованиями о несостоятельности, как с точки зрения российского права, так и с точки зрения характеристики английского права (однако такая квалификация не является окончательной для решения вопроса о неарбитрабельности требований). *Требование о злоупотреблении правом таким требованием не является.*
- ❑ При обстоятельствах, когда эти требования направлены на получение судебной помощи, которую может предоставить арбитражный суд, и не затрагивают интересы третьих лиц, являются арбитрабельными за исключением случаев, когда кредитор несостоятельной компании получит выгоду от ее успеха в арбитраже.
- ❑ Кроме того, в данном деле не существует оснований для нарушения публичного порядка, вытекающего из того факта, что иски являются исками о расторжении сделок в рамках иностранного банкротства, чтобы отменить применение английского права, предусматривающую поддержку арбитражных соглашений (какой бы ни была позиция, если бы это были иски о несостоятельности по английскому праву) [30].

**(5) Manchester Securities Corp. v The Republic of Poland, PCA Case No. 2015-18, Award, 7 December 2018**

Как указано в ст. 31 ILC Article 2001, государство обязано предоставить полное возмещение за вред, причиненный его международно-противоправным поведением. Соответственно, **для предъявления требования о возмещении необходимо установить наличие убытков** [31]. Когда требуемое возмещение принимает форму компенсации, как это обычно бывает в инвестиционном арбитраже, необходимо также доказать, что предполагаемый вред представляет собой **«финансово оцениваемый ущерб»** (англ. – “[t]he fundamental concept of ‘damages’ is [...] reparation for a loss suffered”) [32]. Кроме того, общепризнано, что общий принцип полного возмещения требует, чтобы компенсация не превышала фактически понесенный ущерб. Таким образом, как отмечалось в IBA Report, данный принцип запрещает двойное возмещение за один и тот же ущерб, которое потенциально может быть результатом разбирательств в разных судебных инстанциях [33]. В случае с трансграничным банкротством вопрос о двойном взыскании может возникнуть, если производство по делу о несостоятельности ведется параллельно с арбитражным разбирательством по инвестициям, а инвестор подал иск в качестве кредитора в рамках дела о несостоятельности. Этот вопрос был специально рассмотрен Составом арбитража в деле Manchester Securities Corp. v The Republic of Poland.

Спор касался займа, предоставленного Manchester Securities (далее - *Manchester*) в 2006 году польской компании Leopard, занимающейся строительством объектов недвижимости, и последующего незавершения различных запланированных проектов по строительству элитной недвижимости в Кракове. Истец обеспечил свой кредит Leopard залоговыми на объекты недвижимости и зарегистрировал их. В 2007 году компания Leopard столкнулась с финансовыми трудностями, и в итоге в мае 2009 года стала неплатежеспособной, оставив объекты недвижимости незавершенными.

Состав арбитража указал, что ущерб, понесенный Manchester, заключается в снижении его рейтинга среди кредиторов Leopard со второго места до одного из многочисленных необеспеченных кредиторов [34]. Хотя Состав арбитража признал, что может существовать риск двойного взыскания из-за местного производства по делу о несостоятельности, он счел, что это не препятствует вынесению решения. Для предотвращения этого риска Состав арбитража обязал Manchester отозвать свои требования в рамках производства по делу о несостоятельности в пределах суммы, присужденной арбитрами и фактически выплаченной Польшей [35]. Такой подход был обоснован тем, чтобы **избежать риска двойного взыскания**, не оставляя «эти разбирательства или расчетные счета между сторонами открытыми на неопределенный срок» (англ. – “these proceedings or settlement accounts between the Parties open for an indefinite period”) [36].



## БЛОК № 3: АТТРИБУЦИЯ ДЕЙСТВИЙ ГОСУДАРСТВУ В БАНКРОТНЫХ ДЕЛАХ



### Зачем нужен институт атрибуции и как он «работает»?

Атрибуция действий компаний и других образований государству предполагает определение того, может ли конкретное действие или бездействие быть приписано государству в целом.

Согласно Комментариям к ILC Article 2001, то или иное действие (бездействие) присваивается государству «как субъекту международного права» (англ. – *as a subject of international law*) для целей определения его международной ответственности [37]. Даже если в национальном законодательстве государственные юридические лица, такие как министерства, ведомства или корпорации (и эти образования составляют термин «государство»), могут иметь отдельную правосубъектность (англ. – *separate legal personality*) с отдельными обязательствами и счетами, по международному праву «государство несет ответственность за поведение всех органов, учреждений и должностных лиц, которые являются частью его организации и действуют в этом качестве» (англ. – *“held responsible for the conduct of all the organs, instrumentalities and officials which form part of its organization and act in that capacity”*) [38].

несколько способов атрибуции, которые кодифицированы в статьях ILC Article 2001. Некоторые из этих путей более распространены в инвестиционном арбитраже, например, поведение органов государства (ст. 4), лиц или организаций, осуществляющих элементы правительственной власти (ст. 5), или поведение, направляемое или контролируемое государством (ст. 8).

Вопрос о том, относятся ли действия органа по делам о несостоятельности к государству может иметь значение для целей юрисдикции одним из двух способов.

Во-первых, действия органа по делам о несостоятельности могут **нанести ущерб иностранному инвестору** (который, например, может быть кредитором компании). Во-вторых, иски по инвестиционным договорам могут подавать органы по делам о несостоятельности **либо от своего имени, либо от имени управляемой ими организации**. В таких случаях государство-ответчик может утверждать, что для целей арбитражного разбирательства истец должен быть приравнен к государству, так что *спор фактически является спором между государствами* (англ. – *State-to-State dispute*).

В деле *Frontier Petroleum Services Ltd. v. The Czech Republic* истец утверждал, что непризнание и неисполнение Чешской Республикой арбитражного решения, принятого в пользу инвестора, является нарушением ВІТ между Канадой и Чешской Республикой. Одним из ключевых вопросов, который рассматривал Состав арбитража, были действия чешского арбитражного управляющего. Стороны разошлись во мнениях относительно того, **в какой степени действия управляющего могут быть атрибуцированы Чешской Республике:**

- ❑ Истец утверждал, что государство делегировало арбитражному управляющему законодательные полномочия по принятию или отклонению исков о несостоятельности или, в качестве альтернативы, что арбитражный управляющий действовал по указанию чешского государства [39].
- ❑ Чешская Республика утверждала, что арбитражный управляющий не является государственным органом *de jure* или *de facto* и не действует по указанию чешского государства, поэтому его действия ему не приписываются[40].

Уклоняясь от вынесения решения по этому спору, Состав арбитража постановил, что, поскольку действия арбитражного управляющего не противоречили чешскому законодательству и не были бы равнозначны нарушению ВИТ, даже если бы все соответствующие действия были приписаны Чешской Республике, нет необходимости решать вопрос об атрибуции [41].

В деле *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria* Состав арбитража рассматривал иск, основанный на возбуждении болгарским государственным органом производства по делу о несостоятельности в отношении активов инвестора и на якобы незаконных действиях назначенных судом конкурсных управляющих (англ. – syndics) по управлению активами должника в деле о несостоятельности.

Plama Consortium (далее – *Plama*) утверждал, что в назначении и поведении конкурсных управляющих были допущены нарушения, которые, по мнению истца, были совершены по вине государства.

Состав арбитража отклонил утверждение о том, что назначение управляющих было незаконным ни по статье 4, ни по статье 8 ILC Article 2001. Арбитры постановили, что поведение болгарских судов при осуществлении надзора за несостоятельностью можно атрибутировать Болгарии; однако Состав арбитража установил, что Болгария, в свою очередь, не обеспечила доступ к своим судам и не обеспечила справедливое судопроизводство для Истца [42].

Вопрос атрибуции в рамках производства по делу о несостоятельности возник совсем недавно в ходе длительных баталий в саге о Юкосе. В окончательном решении по делу *Yukos Capital v Russia* от 2021 года было установлено, что конкурсные управляющие по российскому законодательству «в значительной степени автономны от государственных органов» (англ. – “*substantially autonomous from the state authorities*”) и, следовательно, их действия не были атрибуцированы государству [43].

Таким образом, можно сделать вывод, что в делах о несостоятельности Составы арбитража хотя и рассматривали вопрос атрибуции, но не присваивали действия конкурсных управляющих государству.





## БИБЛИОГРАФИЯ

---

[1] Леонтьева Е. А., Бахин С. В. Международно-правовая унификация регулирования трансграничной несостоятельности // Журнал международного частного права. 2001. №4 (34) – Стр. 15.

[2] IBA Report on Insolvency and Investment Arbitration: a Project of the IBA Arbitration Committee's Insolvency and Arbitration Working Group. Edited by Hamid Abdulkareem and Simon Batifort (2022-2023 Co-Chairs of the Working Group) and Dr Manuel Penades (Academic Chair). URL: <https://www.ibanet.org/document?id=arbitration-and-insolvency-report-2024>

[3] *Franken S. M.* Three principles of transnational corporate bankruptcy law: A review // *European Law Journal*. – 2005. – Т. 11. – №. 2. – Стр. 234

[4] Регламент № 2015/848 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О процедурах банкротства (новая редакция)» [рус., англ.] (Принят в Страсбурге 20.05.2015) [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс». URL: <https://clck.ru/3AZpVb>

[5] *LoPucki L. M.* Cooperation in international bankruptcy: A post-universalist approach // *Cornell L. Rev.* – 1998. – Т. 84.

[6] IBA Report on Insolvency and Investment Arbitration: a Project of the IBA Arbitration Committee's Insolvency and Arbitration Working Group. Edited by Hamid Abdulkareem and Simon Batifort (2022-2023 Co-Chairs of the Working Group) and Dr Manuel Penades (Academic Chair), Стр. 60

[7] Antonio del Valle Ruiz and others v. Kingdom of Spain, PCA Case No. 2019-17, para. 288. (failure “to order the suspension of deposit withdrawals in order to safeguard the stability of the banking system”)

[8] *Ibid.* Para. 678

[9] *Ibid.* Para. 745

[10] *Ibid.* Para. 746

[11] Expropriation – A Sequel, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, 2012, p. 11.

[12] *Ibid.* Para. 740 – 741

[13] *Ibid.* Para. 754 – 766

[14] IBA Report on Insolvency and Investment Arbitration: a Project of the IBA Arbitration Committee's Insolvency and Arbitration Working Group. Edited by Hamid Abdulkareem and Simon Batifort (2022-2023 Co-Chairs of the Working Group) and Dr Manuel Penades (Academic Chair), Стр. 64

[15] *Ibid.* Para. 65

[16] *Ibid.* Para. 66

[17] Bank Melli Iran and Bank Saderat Iran v. The Kingdom of Bahrain, PCA Case No. 2017-25, para. 533

[18] *Ibid.* Para. 630

[19] *Ibid.* Para. 631 – 632

[20] *Ibid.* Para. 636

[21] *Ibid.* Para. 637

[22] *Ibid.* Para. 667

[23] *Ibid.* Para. 669 – 670

[24] *Ibid.* Para. 696

[25] RiverRock Securities Limited v. International Bank of St. Petersburg (Joint Stock Company), para. 31

[26] *Ibid.* Para. 45

[27] *Ibid.* Para. 71

[28] *Ibid.* Para. 80 – 82

[29] *Ibid.* Para. 81

[30] *Ibid.* Para. 87

[31] Trail Smelter Case (United States v Canada), U.S.-Canada Mixed Claims Commission, Award, 11 March 1941, III UNRIAA 1905

[32] ILC Articles with Commentaries, Article 36, at para. 3, citing to United Nations, Reports of International Arbitral Awards, Vol. VII (1 Nov 1923), at 32-44, at 39

[33] IBA Report on Insolvency and Investment Arbitration: a Project of the IBA Arbitration Committee's Insolvency and Arbitration Working Group. Edited by Hamid Abdulkareem and Simon Batifort (2022-2023 Co-Chairs of the Working Group) and Dr Manuel Penades (Academic Chair), Стр. 73

[34] Manchester Securities Corp. v The Republic of Poland, PCA Case No. 2015-18, Award, 7 December 2018, para. 505.

[35] *Ibid.* Para. 527

[36] *Ibid.*

[37] Commentary to the ILC Articles, commentaries to Article 8, para. 1

[38] *Viñuales J. E.* Attribution of conduct to States in investment arbitration //ICSID Reports. – 2022. – T. 20. – P. 19.

[39] Frontier Petroleum Services Ltd. v Czech Republic, UNCITRAL, Final Award, 12 November 2010, para. 350

[40] *Ibid.* 361

[41] *Ibid.* 416

[42] Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria, ICSID Case No. ARB/03/24, para. 254

[43] Yukos Capital SARL v The Russian Federation, PCA Case No. 2013-31, Final Award (July 23, 2021), at para. 437 (citing Kotov Russia (Grand Chamber), Appl No 54522/00, Judgment, 2 April 2012.