

Адзелу Кристиан Арно

ТРАНСГРАНИЧНАЯ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ В СТРАНАХ-ЧЛЕНАХ ОХАДА

Аннотация. Данной статьей рассматриваются африканская модель трансграничной несостоятельности по Единообразному акту «О несостоятельности торгового предприятия» от 4 апреля 1998 года. Организации по гармонизации коммерческого права в Африке. В статье автор рассматривает следующие методы, предусмотренные в Единообразном акте:

1. Универсальный метод
2. Территориальный метод

В заключении автор приходит к мнению, что ни одна из предусмотренных моделей не является достаточно эффективной для решения правовых проблем связанных с несостоятельностью в Африке и предлагает заключение двусторонних соглашений между ОХАДА и другими ведущими экономическими блоками, как Европейский Союз, НАФТА, АСЕАН и др. для более эффективного решения этой проблемы.

Ключевые слова: ОХАДА, трансграничная несостоятельность, единообразный акт, гармонизация, принцип универсальности, территориальный принцип, дебитор, кредитор, коллективная процедура ликвидации задолженности.

Мировой финансовый и экономический кризис, которой начался в США в 2008 году, в очень короткое время затронул почти все страны. В этот момент резко увеличилось число случаев трансграничной несостоятельности компаний. Трансграничная несостоятельность всегда имела место, но в связи с мировым кризисом эта проблема стала особенно актуальной. В доктрине было разработано несколько моделей решения данной проблемы, например, такие как европейская модель, а также ЮНИСТРАЛ в рамках ООН, также африканская модель в рамках организации ОХАДА¹, которая является непосредственным объектом нашего исследования.

Для полного научного раскрытия данного вопроса, в первую очередь необходимо рассмотреть, что такое ОХАДА и ее цели и далее раскрыть африканскую модель решения проблем трансграничной несостоятельности в рамках организации ОХАДА.

ОХАДА является организацией по гармонизации коммерческого права в Африке. 17 октября 1993 года в ходе пятого саммита франкофонных

государств в Порт-Луи 12 африканских стран подписали договор о создании организации ОХАДА. Согласно статье 1 Договора основной целью ОХАДА является «...гармонизация коммерческого права государств-участников путем выработки и принятия, современных и адаптированных к их экономическим реалиям общих правил, путем внедрения соответствующих юридических процедур, и путем поощрения к использованию арбитража для урегулирования разногласий по договорным отношениям».²

Основным правовым инструментом ОХАДА являются единообразные акты.³ Они обязательны для исполнения в странах-участницах ОХАДА, даже при наличии коллизий с национальным правом этих стран, т.е. право ОХАДА имеет примат над национальным правом.⁴ В настоящее время уже принято 9 Единообразных актов.⁵ Одним

² См.: Дегтярев Д. «Правовое поле ОХАДА в Африке» Азия и Африка сегодня.-2005- №8. – С.39-42

³ См.:<http://www.ohada.com/textes.php>. Article 5 du traité OHADA modifié par l'accord de Quebec 2008.

⁴ См.: Gavalda et G Parleani droit des affaires de l' Union Européenne.

См.: Lohoues-Oble.J.Traité et actes uniformes annotés,juriscoque 1999, p.27.

⁵ См.:<http://www.ohada.com/textes.php>

¹ См.: Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en afrique OHADA a été institué par le traité de port louis du 17 octobre 1993.il est entré en vigueur le 1er janvier 1995.L Ohada compte a ce jour 17 pays membres.

из них является единообразный акт «О несостоятельности торгового предприятия» (принят в апреле 1998 г., вступил в силу 1 января 1999 г.). Статьи 247 -256 единообразного акта ОХАДА «О несостоятельности торгового предприятия» непосредственно касаются вопроса трансграничной несостоятельности.

Почему законодатели ОХАДА обратили особое внимание на этот вопрос?

Интернационализация производства, выход национальных корпораций на международный рынок, широкое распространение международных инвестиций породили ряд проблем, связанных с так называемой трансграничной несостоятельностью.

Единообразный акт ОХАДА не содержит определения трансграничной несостоятельности. Но в мировой правовой литературе некоторые правоведы дают следующие определения.

По мнению В.Ф. Попондопуло, трансграничную несостоятельность следует определять как отношения, в которых участвуют несостоятельный должник и иностранные кредиторы, либо имущество должника находится за пределами государства.⁶

А.А. Рягузов предлагает рассматривать трансграничную несостоятельность в двух смыслах. «В узком смысле - это правоотношение несостоятельности, осложненное иностранным элементом, в том числе, когда имущество должника находится за границей; кредитор является иностранным лицом; в отношении должника возбуждено производство по делу о банкротстве в иностранном государстве; процедура банкротства или ее отдельные элементы подчинены иностранному праву. В широком смысле трансграничная несостоятельность включает в себя также тесно связанные с несостоятельностью осложненные иностранным элементом правоотношения, которые не обязательно возникают при несостоятельности, но появление, которых возможно лишь в связи с ней, а также

иные самостоятельные правоотношения, возникающие для достижения целей процедуры».⁷

По мнению М.М. Богуславского, к трансграничной несостоятельности следует также относить случаи, когда “процедура несостоятельности в отношении одного и того же лица может быть возбуждена в нескольких государствах”, а также когда “судебное решение о банкротстве должно быть исполнено за пределами страны, в которой оно вынесено”.⁸

Основной задачей процесса несостоятельности в любой стране является попытка финансового оздоровления предприятия, или в случае, если это сделать не удастся, осуществить ликвидацию его имущества, таким образом, чтобы справедливо удовлетворить претензии всех кредиторов. Достижение этой цели всегда вызывает определенные трудности, в том числе связанные с тем, что имущество должника может находиться за пределами того государства в котором объявляется процесс несостоятельности должника, и государство не может осуществлять свою власть вне его территории.

Трансграничная несостоятельность имеет место когда:

- кредиторы являются иностранными лицами;
- часть имущества или все имущество несостоятельного должника находится за рубежом и может быть даже в нескольких странах;
- процедура несостоятельности в отношении одного и того же лица может быть инициирована в нескольких государствах;
- судебное решение о несостоятельности должно быть исполнено за пределами страны, в которой оно было вынесено.

По этим критериям в странах ОХАДА определяется наличие трансграничной несостоятельности.

В странах ОХАДА на практике применяются два основных метода регулирования трансграничной несостоятельности. **Первый метод** исходит из принципа универсальности (единого произ-

⁶ См.: Попондопуло В.Ф., Панзани Лучиано. Правовое регулирование трансграничного банкротства (состояние и рекомендации по совершенствованию). Проект Тасис “Эффективность процедур банкротства (банкротство-2)” М. 2003, - С.3.

⁷ См.: Рягузов, А.А. Правовое регулирование трансграничной несостоятельности. Автореферат на диссертацию на соискание степени к.ю.н.-М., 2008.-С.26.

⁸ См.: Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. 5-е изд., перераб. и доп. - М.: Юрист, 2006. – С.606

водства).⁹ При любых обстоятельствах процедура процесса несостоятельности открывается в стране юридической регистрации должника, или места основной деятельности¹⁰, или места нахождения всего имущества должника, даже если у него имеются активы в разных странах. По этой модели все производства объединяются в одно, и решение суда принимается в стране юридической регистрации должника, места основной деятельности¹¹ или места нахождения всего имущества должника и это решение суда будет иметь последствия и в других странах-членах организации, после публикации решения в торговом реестре. Об этом говорит п.2 ст. 251 единообразного акта. Однако у этой теории есть свои недостатки: во-первых, не осуществляется принцип равенства всех кредиторов (главный принцип на котором базируются дела о несостоятельности), во-вторых, кредитор, имеющий несколько активов в разных странах, может скрывать часть своего имущества или активов от процесса.

Ввиду наличия у первого метода этих недостатков, единообразный акт ОХАДА в ст. 257 предусматривает **второй метод** – принцип территориальности или вторичное производство.¹² Согласно второму методу, исходящему из принципа территориальности, производство в отношении одного субъекта осуществляется как независимое территориальное производство в одной стране или параллельные независимые друг от друга производства в нескольких странах (ст. 253). Открытие второго производства может быть инициировано должником¹³ или кредитором, так-

же по информации, предоставленной генеральной прокуратурой, по инициативе суда и даже синдика первого производства.¹⁴

Необходимо подчеркнуть, что, в странах ОХАДА открытие второго производства возможно раньше, чем открытие основного производства.¹⁵ Известным примером в странах ОХАДА является дело авиакомпании Эйр Африка. Головной офис авиакомпании Эйр Африка находился в городе Абиджан и еще до открытия основного производства судом первой инстанции города Абиджан, в других странах ОХАДА уже были открыты процессы несостоятельности и началась ликвидация активов авиакомпании Эйр Африка, например, в Того, Сенегале и других странах.

Отметим, что обмен информацией между синдикатами основного и второго производства строго регулируется ст. 252 единообразного акта. Они должны сообщать друг другу любую информацию, касающуюся всех стадий производства. Статья 255 также строго обязывает синдиков сообщать об удовлетворении интересов одного из кредиторов. Здесь тоже есть свои определенные сложности, во-первых, это языковой барьер, поскольку в организацию ОХАДА входят страны с различными государственными языками. Во-вторых, проблемы координации процессов несостоятельности открытых в разных странах могут помешать достижению положительного результата

На мой взгляд, единообразный акт ОХАДА частично решил проблему процесса трансгранич-

⁹ См.: article 251 al 2. de l'acte uniforme portant procédures collectives d'appurement du passif.

¹⁰ См.: article 4 de l'acte uniforme a propos du principal centre d'exploitation.

¹¹ См.: article 4 de l'acte uniforme a propos du principal centre d'exploitation.

¹² См.: article 253 de l'acte uniforme ou il est reconnu a tout creancier ayant produit sa créance dans une procedure principale de le faire également en cas d'une procedure secondaire. Henri Desiré M.K.B. Le tribunal compétent pour l'ouverture des procédures collectives du droit uniforme OHADA. Juriscope 2001. p14-15. www.juriscpoe.org.

¹³ См.: Article 25 alinea 1 de l'acte uniforme autorise le debiteur en cessation de paiement a faire lui-même, la declaration au tribunal aux fins d'obtenir l'ouverture d'une procedure collective.

¹⁴ См.: Lorsque l'interet des créanciers est en jeu le syndic responsable de la procedure principale peut demander l'ouverture de procédures secondaires dans les Etats de la zone ohada, ou des actifs existe. Cette position du droit ohada rejoint celle de la convention d'Istanbul du 05 juin 1990.

¹⁵ См.: Convention européenne sur certains aspects internationaux du droit de la faillite, ou Convention d'Istanbul.; Règlement Européen du 26 janvier 2000 qui admet l'éventualité d'ouvrir une procedure secondaire avant la procedure principale...; «Air Afrique», avant que le tribunal d'Abidjan ne soit saisi pour l'ouverture de la procedure principale, les Etats parties qui avaient des actifs sur leurs territoires avaient déjà saisi les tribunaux pour l'ouverture de procedure dites secondaire.; TRHC Dakar, n° 1503, 27-4-2002: Procureur de la république c/ Compagnie multinationale aérienne Air Afrique. www.ohada.com. Ohadata J-05-49, Voir Ohadata J-04-88); TRHC Dakar, 27-8-2002: le Procureur de la République contre la Compagnie Air Afrique. www.ohada.com, Ohadata J-03-43.

ной несостоятельности. Территориально сфера действия единообразного акта, ограничивается пределами стран ОХАДА и рассмотренный мною порядок может применяться только в рамках организации ОХАДА. Единообразный акт ОХАДА не имеет силы на территории стран не входящих в организацию ОХАДА. Возможно подготовка

и заключение двусторонних соглашений между ОХАДА как организации и другими региональными организациями, например, такими как Евросоюз, НАФТА¹⁶, АСЕАН¹⁷ касающихся регулирования вопросов трансграничной несостоятельности, помогло бы решить определенные проблемы в этой сфере.

Библиография

1. Дегтярев Д. «Правовое поле ОХАДА в Африке» Азия и Африка сегодня.-2005- №8. – С.39-42
2. Gavalda et G Parleani droit des affaires de l' Union Europeenne.
3. Lohoues-Oble.J.Traite et actes uniformes annotes,juriscoque 1999,p.27.
4. Попондопуло В.Ф., Панзани Лучиано. Правовое регулирование трансграничного банкротства (состояние и рекомендации по совершенствованию). Проект Тасис “Эффективность процедур банкротства (банкротство-2)” М. 2003, - С.3.
5. Рягузов, А.А. Правовое регулирование трансграничной несостоятельности. Автореферат на диссертацию на соискание степени к.ю.н.-М., 2008.-С.26.
6. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. 5-е изд., перераб. и доп. - М.: Юрист, 2006. – С.606
7. Henri Desire M.K.B.Le tribunal competent pour l'ouverture des procedures collectives du droit uniforme OHADA.Juriscope 2001.p14-15.www.juriscopoe.org.

References (transliteration)

1. Degtyarev D. «Pravovoe pole OKhADA v Afrike» Aziya i Afrika segodnya.-2005- №8. – S.39-42
2. Gavalda et G Parleani droit des affaires de l' Union Europeenne.
3. Lohoues-Oble.J.Traite et actes uniformes annotes,juriscoque 1999,p.27.
4. Popondopulo V.F., Panzani Luchiano. Pravovoe regulirovanie transgranichnogo bankrotstva (sostoyanie i rekomendatsii po sovershenstvovaniyu). Proekt Tasis “Effektivnost' protsedur bankrotstva (bankrotstvo-2)” M. 2003, - S.3.
5. Ryaguzov, A.A. Pravovoe regulirovanie transgranichnoy nesostoyatel'nosti. Avtoreferat na dissertatsiyu na soiskanie stepeni k.yu.n.-M., 2008.-S.26.
6. Boguslavskiy M.M. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: Uchebnik. 5-e izd., pererab. i dop. - M.: Yurist, 2006. – S.606
7. Henri Desire M.K.B.Le tribunal competent pour l'ouverture des procedures collectives du droit uniforme OHADA.Juriscope 2001.p14-15.www.juriscopoe.org.

¹⁶ См.:North American Free Trade Agreement. Implementation of the North American Free Trade Agreement (NAFTA) began on January 1, 1994. This agreement will remove most barriers to trade and investment among the United States, Canada, and Mexico. www.nafta-sec-alena.org

¹⁷ См.; The Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) is a geo-political and economic organization of ten countries located in Southeast Asia, which was formed on 8 August 1967. www.aseansec.org