



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
27 November 2012
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**

**ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ
(ППТЮ)**

Содержание

	<i>Стр.</i>
Дела, связанные с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (ТЗТН)	4
Дело 1204: ТЗТН 2(d); 16(3); 21 – Канада: Высший суд провинции Онтарио, дело № CV-12-9719-00CL, <i>Lightsquared LP (Re)</i> (6 июля 2012 года)	4
Дело 1205: ТЗТН 6; 21 – Канада: Высший суд провинции Онтарио (Палата по торговым делам), дело № CV-11-9514-00CL, <i>Hartford Computer Hardware Inc. (Re)</i> (15 февраля 2012 года)	5
Дело 1206: ТЗТН 16(3) – Канада: Высший суд провинции Онтарио, дело № CIV-11-9279-00CL, <i>Massachusetts Elephant & Castle Group, Inc. (Re)</i> (11 июля 2011 года)	6
Дело 1207: ТЗТН 16(3) – Канада: Высший суд провинции Британская Колумбия [в закрытом заседании], <i>Angiotech Pharmaceuticals Ltd. (Re)</i> (28 января 2011 года)	8
Дело 1208: ТЗТН 6; 16(3) – Соединенные Штаты Америки: Окружной суд южного судебного округа штата Нью-Йорк, дело № 11 Civ. 7865 (LBS), <i>Re Millennium Global Emerging Credit Master Fund Limited</i> (25 июня 2012 года)	9
Дело 1209: ТЗТН 6; 7; 21 – Соединенные Штаты Америки: Суд по делам о банкротстве южного судебного округа штата Нью-Йорк, дело № 11-11049 (ALG), <i>Re: Dr Juergen Toft</i> (22 июля 2011 года)	10
Дело 1210: ТЗТН 2(a); 6 – Соединенные Штаты Америки: Суд по делам о банкротстве штата Делавэр, дело № 10-11711 (KG), <i>Re ABC Learning Centres Limited n/k/a ZYX Learning Centres Limited & ABC USA Holdings Pty Ltd</i> (16 декабря 2010 года)	11
Дело 1211: ТЗТН преамбула; 6; 8; 20(1); 28 – Соединенные Штаты Америки: Суд по делам о банкротстве южного судебного округа штата Нью-Йорк, дело № 10-10638 (JMP), <i>Re JSC BTA Bank</i> (23 августа 2010 года)	13



Дело 1212: ТЗТН 6; 22 – Соединенные Штаты Америки: Суд по делам о банкротстве восточного судебного округа штата Вирджиния, дела №№ 09-14766-RGM; 09-14766-SSM, Re Qimonda AG Bankr. Lit. (19 ноября 2009 года, 28 октября 2011 года). . . .	14
Дело 1213: ТЗТН 1(2) – Соединенные Штаты Америки: Суд по делам о банкротстве штата Нью-Джерси, дело № 09-28427(RTL), Re Paul A. Steadman (3 сентября 2009 года)	16

ВВЕДЕНИЕ

Данный сборник резюме дел входит в систему сбора и распространения информации о судебных и арбитражных решениях, принятых на основе конвенций и типовых законов, разработанных Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Цель системы – содействовать единообразному толкованию этих правовых текстов путем отсылки к международным нормам, которые соответствуют международному характеру таких документов в отличие от чисто внутренних правовых концепций и традиций. Более полная информация об особенностях этой системы и ее использовании содержится в Руководстве для пользователей (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.1). С документами ППТЮ можно ознакомиться на веб-сайте ЮНСИТРАЛ: <http://www.uncitral.org/clout/showSearchDocument.do>.

В содержании на первой странице каждого выпуска ППТЮ приводится полный перечень реквизитов каждого дела, содержащегося в подборке, а также указываются отдельные статьи каждого текста, которые толковались судом или третейским судом или на которые делались ссылки. Кроме того, в заголовке к каждому делу указывается адрес в сети Интернет (URL), по которому можно ознакомиться с полным текстом решений на языке подлинника, а также адреса, если таковые имеются, веб-сайтов, на которых размещены переводы этих решений на официальный язык (языки) Организации Объединенных Наций (следует иметь в виду, что ссылки на веб-сайты, не являющиеся официальными веб-сайтами Организации Объединенных Наций, не следует воспринимать как одобрение этих сайтов со стороны Организации Объединенных Наций или ЮНСИТРАЛ; кроме того, адреса веб-сайтов часто меняются; все адреса в Интернете, указанные в настоящем документе, являются действительными на дату представления настоящего документа). Резюме дел, в которых толкуется Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже, содержат ссылки на ключевые слова, которые соответствуют терминам, включенным в Тезаурус по Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, который был подготовлен Секретариатом ЮНСИТРАЛ в консультации с национальными корреспондентами. Ссылки на ключевые слова содержатся также в резюме дел, связанных с толкованием Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Поиск резюме может производиться с помощью базы данных, доступ к которой может быть получен через веб-сайт ЮНСИТРАЛ, по всем имеющимся идентификаторам: стране, законодательному тексту, номеру дела в системе ППТЮ, номеру выпуска ППТЮ, дате вынесения решения или по нескольким таким идентификаторам.

Резюме дел подготавливаются назначаемыми правительствами национальными корреспондентами или отдельными авторами; как исключение, они могут быть подготовлены самим Секретариатом ЮНСИТРАЛ. Следует отметить, что ни национальные корреспонденты, ни какие-либо другие лица, прямо или косвенно участвующие в функционировании системы, не несут ответственности за ошибки, пропуски или другие недостатки.

Авторское право защищено законом © Организация Объединенных Наций, 2012 год
Отпечатано в Австрии

Все права защищены. Заявки на предоставление права на воспроизведение данного документа или его частей следует направлять по адресу: Secretary, United Nations Publications Board, United Nations Headquarters, New York, N.Y. 10017, United States of America. Правительства и правительственные учреждения могут воспроизводить настоящий документ или его части без получения разрешения, однако им предлагается уведомлять о таком воспроизведении Организацию Объединенных Наций.

**Дела, связанные с Типовым законом ЮНСИТРАЛ
о трансграничной несостоятельности (ТЗТН)**

Дело 1204: ТЗТН 2(d); 16(3); 21

Канада: Высший суд провинции Онтарио

Дело № CV-12-9719-00CL

Lightsquared LP (Re)

6 июля 2012 года

Подлинный текст на английском языке

Опубликовано на английском языке: 2012 ONSC 2994

[Ключевые слова: *иностранный представитель; основное иностранное производство; центр основных интересов (ЦОИ) – презумпция местонахождения***]**

В канадский суд поступило ходатайство о признании иностранного производства, начатого в Соединенных Штатах Америки, и о признании и приведении в исполнение ряда решений, принятых американским судом, на основании статей 45 и 49 [статей 2 (d) и 21 ТЗТН] Закона о соглашениях с кредиторами компаний (ЗСКК) (часть четвертая ЗСКК вводит в действие Типовой закон на территории Канады). Допустив, что податель ходатайства является иностранным представителем, суд отметил, что поскольку его статус как такового еще не рассматривался американским судом, то в случае, если этот статус будет по какой-либо причине судом изменен, канадскому суду придется рассматривать вопрос о признании иностранного производства заново.

Судебное разбирательство в Соединенных Штатах касалось около 20 должников, из которых все кроме четырех имели головные конторы или штаб-квартиры в Соединенных Штатах, а из остальных четырех трое были зарегистрированы в Канаде. Суд отметил, что в отсутствие доказательств противного центром основных интересов должника считается место нахождения его зарегистрированной конторы (статья 45(2) ЗСКК) [статья 16(3) ТЗТН], каковым в случае канадских должников являлась Канада. Ходатай же утверждал, что центром основных интересов должников был Нью-Йорк.

Суд заметил, что в тех случаях, когда центр основных интересов нельзя определить лишь исходя из презумпции на основе местонахождения зарегистрированной конторы, предусмотренной статьей 45(2) [статья 16(3) ТЗТН], во внимание необходимо принять следующие основные критерии, которые в совокупности обычно позволяют определить, является ли место, в котором подано ходатайство об открытии производства, центром основных интересов должника. Эти критерии таковы: а) является ли место местом нахождения основных активов должника и местом осуществления его основных операций; б) является ли место местом, из которого осуществляется управление деятельностью должника; с) может ли это место являться местом, легко установленным кредиторами. Суд отметил, что, хотя обычно эти критерии указывают на одну и ту же правовую систему как центр основных интересов, в некоторых случаях они могут противоречить друг другу. В подобных ситуациях необходимо более тщательно изучить фактическую сторону дела и присвоить каждому критерию большее или меньшее значение исходя из конкретных обстоятельств. В любом случае такой анализ имеет

целью установить, что место открытия производства действительно соответствует истинному месту пребывания должника или месту фактического нахождения его основного коммерческого предприятия и, таким образом, отвечает ожиданиям лиц, которые вели дела с этим предприятием до открытия производства¹. Суд также отметил, что поскольку в части IV ЗСКК особо не упоминается о корпоративных группах, то центр основных интересов следует определять для каждого члена группы в отдельности. Исходя из этих трех критериев и представленных доказательств, суд определил, что центром основных интересов компаний-должников являются Соединенные Штаты, а возбужденное там иностранное производство является основным.

Дело 1205: ТЗТН 6; 21

Канада: Высший суд провинции Онтарио (Палата по торговым делам)

Дело № CV-11-9514-00CL

Hartford Computer Hardware Inc. (Re)

15 февраля 2012 года

Подлинный текст на английском языке

Опубликовано на английском языке: 2012 ONSC 964

[Ключевые слова: *иностранное производство; публичный порядок; судебная помощь – предварительная; судебная помощь – оказываемая по ходатайству]*

После того как на основании Закона о соглашениях с кредиторами компаний (ЗСКК) (часть четвертая ЗСКК вводит в действие Типовой закон на территории Канады) в Канаде в качестве основного иностранного производства было признано производство, начатое в Соединенных Штатах Америки, в канадский суд обратились иностранные представители компании-должника с ходатайством о признании решения американского суда, который одобрил предоставление должнику, сохранявшему право владения предприятием (должник, сохраняющий владение), нового займа, часть которого должна была пойти на рефинансирование прежней задолженности². Суд отметил, что решение американского суда содержит положение о том, что вся денежная наличность, которая находилась во владении должника на момент открытия производства либо окажется у него во владении после этого момента, будет считаться переданной обеспеченному кредитору в счет погашения

¹ Суд отметил, что данный подход является наиболее подходящей методикой определения центра основных интересов (ЦОИ) и должен рассматриваться как уточнение принципов, изложенных в решении по делу *Re Massachusetts Elephant & Castle Group Inc.*, 2011 ONSC 4201; (2011) 81 C.B.R. (5th) (см. ППТЮ, дело № 1206).

² Механизм финансирования должника, сохраняющего владение, предусматривающий рефинансирование прежнего займа, представляет собой кредитный механизм, в рамках которого кредитор предприятия-должника предоставляет ему новый заем после открытия производства по делу о несостоятельности с целью финансирования его текущих операций, все доходы от которых, полученные после открытия производства, идут на погашение задолженности, образовавшейся перед этим кредитором до открытия производства на основании ранее предоставленного кредита. Таким образом, обязательства, образовавшиеся перед кредитором должника до открытия производства, покрываются за счет доходов, полученных после открытия производства, а новые заемные средства, предоставляемые на финансирование текущих операций должника, гарантируются путем предоставления кредитору приоритетного обеспечительного права во всех активах должника на основании соответствующего судебного решения.

возобновляемого кредита, предоставленного должнику до открытия производства. Такое решение было бы недопустимо в Канаде в случае осуществления производства на основании канадского законодательства (ЗСКК, статья 11(2)), согласно которому приоритетное право в активах должника не может служить для обеспечения обязательств, возникших до открытия производства.

Суд изучил доказательства, представленные назначенным им референтом, из которых следовало, что должникам необходимо иметь возможность и дальше пользоваться денежной наличностью, чтобы избежать прямого риска нанесения непоправимого ущерба их предприятию; что канадские необеспеченные кредиторы будут находиться в не менее выгодном положении, чем необеспеченные кредиторы из США; что в силу того, что некоторые из канадских необеспеченных кредиторов являются наемными работниками предприятия-должника, их требования будут иметь определенный приоритет, которого бы они не имели в случае рассмотрения дела на основании канадского законодательства; что решение американского суда было поддержано комитетом необеспеченных кредиторов; что те стороны, которые выступали против ходатайства о вынесении решения американским судом, имели возможность высказать свои возражения и что признание решения американского суда не нанесет материального ущерба канадским кредиторам.

При вынесении решения суд руководствовался статьей 49 ЗСКК [статья 21 ТЗТН], согласно которой суд может принимать любые надлежащие меры, убедившись в том, что такие меры необходимы для защиты имущества должника и интересов кредиторов. С учетом статьи 61(2) ЗСКК [статья 6 ТЗТН] суд также рассмотрел вопрос о том, будет ли признание решения американского суда противоречить публичному порядку Канады. Сославшись на пункты 86–89 Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, суд отметил, что положение об исключении на основании публичного порядка следует толковать ограничительно, и пришел к выводу, что решение американского суда никаких нареканий в этом плане не вызывает. На этом основании суд удовлетворил ходатайство об оказании предварительной судебной помощи.

Дело 1206: ТЗТН 16(3)

Канада: Высший суд провинции Онтарио

Дело № CIV-11-9279-00CL

Massachusetts Elephant & Castle Group, Inc. (Re)

11 июля 2011 года

Опубликовано на английском языке: 2011 ONSC 4201; (2011) 81 C.B.R. (5th)

[Ключевые слова: *основное иностранное производство; центр основных интересов (ЦОИ) – презумпция местонахождения*]

В канадский суд поступило ходатайство о признании производства по делу о несостоятельности, начатого в Соединенных Штатах Америки, в качестве основного иностранного производства в соответствии со статьями 46–49 [статьи 15–21 ТЗТН] Закона о соглашениях с кредиторами компаний (ЗСКК) (часть четвертая ЗСКК вводит в действие Типовой закон на территории Канады). Подателем ходатайства являлся главный должник из

группы компаний, собирательно именуемых "должниками по главе 11 Кодекса США о банкротстве", зарегистрированных в разных судебных округах США и Канады.

Суд отметил, что три из компаний-должников были зарегистрированы в Канаде, что является важным фактором при определении их центра основных интересов согласно статье 45(2) ЗСКК [статья 16(3) ТЗТН], и что около половины производственных мощностей и почти 43 процента наемного персонала компаний-должников, а также один из их основных кредиторов находились в Канаде. Податель ходатайства отметил, что местонахождение центра основных интересов зависит от целого ряда факторов, и на этом основании утверждал, что центр основных интересов всех должников, признанных таковыми согласно главе II, находится в Соединенных Штатах, поскольку именно там находились их головные конторы и руководящие органы, поскольку должники функционировали как одно тесно интегрированное североамериканское предприятие, поскольку информационно-техническое обслуживание всех предприятий практически полностью осуществлялось из Соединенных Штатов и поскольку там же принимались все решения в рамках корпоративной группы и были расположены функциональные подразделения, занимающиеся решением административных, кадровых, бухгалтерских и финансовых вопросов.

Суд отметил, что в тех случаях, когда центр основных интересов должника нельзя определить лишь исходя из презумпции местонахождения зарегистрированной конторы, во внимание могут приниматься также другие критерии³, которые могут иметь больший или меньший вес в зависимости от обстоятельств конкретного дела, однако из которых лишь три обычно имеют принципиальное значение. Таковыми являются: местонахождение штаб-квартиры или головной конторы должника, местонахождение руководства компании-должника и место, воспринимаемое в качестве центра основных интересов должника значительной частью кредиторов. По мнению суда, хотя другие факторы могут также иметь значение, их следует рассматривать, скорее, как второстепенные и учитывать лишь в той степени, в какой они связаны с основными тремя факторами или дополняют их.

Суд установил, что местом нахождения штаб-квартиры, местом осуществления функций головной конторы и местом нахождения руководства должника являлся Бостон. Суд также отметил, что крупный канадский кредитор не высказывал возражений против оказания запрошенной ходатаем судебной помощи. Исходя из этого, суд заключил, что центром основных интересов должников являются Соединенные Штаты, и признал начатое там производство в качестве основного иностранного производства.

³ Суд сослался на примерно десять факторов, перечисленных в решении по делу *Re Angiotech Pharmaceuticals Limited*, (2011) BCSC 115 (см. ППТЮ, дело № 1207).

Дело 1207: ТЗТН 16(3)

Канада: Высший суд провинции Британская Колумбия [в закрытом заседании]
Angiotech Pharmaceuticals Ltd. (Re)

28 января 2011 года

Подлинный текст на английском языке

Опубликовано на английском языке: (2011) BCSC 115

[Ключевые слова: *центр основных интересов (ЦОИ) – презумпция местонахождения*]

В соответствии с Законом о соглашениях с кредиторами компаний (ЗСКК) (часть четвертая ЗСКК вводит в действие Типовой закон на территории Канады) заявители обратились в канадский суд с ходатайством о вынесении предварительного постановления, которое бы дало им разумное время на реорганизацию компании-должника; в ходатайстве заявители просили судью высказать мнение относительно центра основных интересов компании-должника ввиду того, что они собирались обратиться в суд Соединенных Штатов Америки с ходатайством о признании начатого в Канаде производства в качестве основного иностранного производства в соответствии с главой 15 Кодекса США о банкротстве на том основании, что центр основных интересов должника находится в Британской Колумбии. Заявители представили доказательства того, что компания-должник являлась тесно интегрированным международным предприятием, руководство которым осуществлялось из головной конторы, расположенной в Ванкувере (Канада); что подготовка отчетности, принятие решений по вопросам управления, стратегического планирования и основным вопросам оперативной деятельности, а также работа кадровых, научно-исследовательских и проектно-технических подразделений и информационных систем координировалась из Ванкувера; что председатель правления и старшие руководители компании проживали в Ванкувере и что у всех заявителей имелись активы в Канаде.

Сославшись на решения по делам *Re Nortel Networks Corp.*⁴ и *Re Fraser Papers Inc.*⁵, судья отметил, что канадские суды выделяют ряд критериев, имеющих значение при определении центра основных интересов. К ним относятся: а) место принятия решений об управлении компанией; б) местонахождение функциональных подразделений, занимающихся административными и кадровыми вопросами; с) местонахождение служб маркетинга и рекламы; d) осуществляется ли управление предприятием на консолидированной основе; е) степень интеграции международных операций предприятия; f) местонахождение корпоративных органов управления и функциональных подразделений, занимающихся вопросами банковского обслуживания, стратегического планирования и управления; g) совмещение управленческих функций в рамках отдельных подразделений или всей организации; h) местонахождение органов, осуществляющих надзор за управлением денежной наличностью и ведением бухгалтерского учета; i) место принятия решений о ценовой политике и новых направлениях деятельности предприятия; и j) местонахождение функциональных

⁴ 50 C.B.R. (5th) 77, (2009) O.J. No. 154 (S.C.J.)

⁵ 56 C.B.R. (5th) 194, (2009) O.J. No. 2648 (S.C.J.)

подразделений, занимающихся управлением денежными средствами компании и, в частности, учетом счетов дебиторов и кредиторов.

На основе этих критериев и с учетом обстоятельств дела и представленных доказательств судья признал, что центром основных интересов должника является Британская Колумбия (Канада).

Дело 1208: ТЗТН 6; 16(3)

Соединенные Штаты Америки: Окружной суд южного судебного округа штата Нью-Йорк

Дело № 11 Civ. 7865 (LBS)

Re Millennium Global Emerging Credit Master Fund Limited

25 июня 2012 года

Подлинный текст на английском языке

[Ключевые слова: *центр основных интересов (ЦОИ) – презумпция местонахождения; публичный порядок*]

Дело касалось апелляции на решение суда Соединенных Штатов Америки, признавшего в качестве основного иностранного производства производство по делу о несостоятельности, открытое на Бермудских островах в отношении двух офшорных инвестиционных фондов, на том основании, что эти фонды были зарегистрированы на Бермудских островах и что на момент начала иностранного производства большая часть доказательств указывала на то, что там же находится и центр их основных интересов.

Ответчики подали апелляцию, в которой утверждалось, что центром основных интересов фондов является Соединенное Королевство, поскольку там проживают управляющий фондов по инвестициям, управляющий инвестиционным портфелем, один из главных брокеров и несколько инвесторов и там же осуществляется основное управление текущей деятельностью фондов. Ответчики также утверждали, что нижестоящий суд вопреки статье 1506 Кодекса США о банкротстве [статья 6 ТЗТН] нарушил публичный порядок Соединенных Штатов, не дав им возможности подробно ознакомиться с материалами нескольких арбитражных дел, в которых участвовали фонды. Решение нижестоящего суда о том, что центр основных интересов следует определять на дату начала иностранного производства, а не на дату подачи ходатайства о признании, ответчиками не обжаловалось.

При рассмотрении апелляции суд изучил факторы, которые обычно учитываются судами при определении центра основных интересов должника, в том числе: а) местонахождение штаб-квартиры должника; б) местонахождение лиц, осуществляющих фактическое управление деятельностью должника; с) местонахождение основных активов должника; d) местонахождение большинства кредиторов должника или большинства кредиторов, затрагиваемых данным делом; е) правовая система, законодательство которой будет применимо к большинству споров⁶. Суд также отметил, что во внимание следует принимать также законные ожидания кредиторов и других заинтересованных третьих сторон, т.е. насколько легко центр основных

⁶ *In re SPhinX*, 371 B.R. 10 (S.D.N.Y. 2007) (см. ППТЮ, дело № 768).

интересов должника может быть установлен третьими сторонами⁷. Суд отметил, что двое из трех директоров фондов проживали на Бермудских островах, отсюда делались деловые телефонные звонки и там же велись архивы и счета компаний и что Бермудские острова, насколько можно судить, были единственным местом, которое могло восприниматься третьими сторонами в качестве центра основных интересов фондов. Исходя из этого, суд заключил, что большая часть доказательств указывает на то, что центром основных интересов являются Бермудские острова. Суд также отметил, что этот вывод будет верен независимо от того, о какой дате идет речь – дате открытия иностранного производства или дате подачи ходатайства о его признании, однако не стал рассматривать вопрос о правильности момента, выбранного нижестоящим судом.

Рассматривая вопрос о применимости исключения на основании публичного порядка, суд отметил, что данное исключение требует узкого толкования⁸ и применяется только к действиям, нарушающим "основополагающие принципы публичного порядка Соединенных Штатов". Принцип открытости судебного процесса к таким основополагающим принципам не относится, и, хотя предоставление публичного доступа к судебным архивам и материалам является весьма желательным, это право не является абсолютным и суд может по своему усмотрению отказывать в доступе к документам. Окружной суд пришел к заключению, что нижестоящий суд не нарушал публичного порядка, и на этом основании отклонил апелляцию.

Дело 1209: ТЗТН 6; 7; 21

Соединенные Штаты Америки: Суд по делам о банкротстве южного судебного округа штата Нью-Йорк

Дело № 11-11049 (ALG)

Re: Dr Juergen Toft

22 июля 2011 года

Подлинный текст на английском языке

Опубликовано на английском языке: 453 B.R. 186 (2011)

[**Ключевые слова:** содействие – дополнительное; публичный порядок; признание; судебная помощь – оказываемая по ходатайству]

В суд Соединенных Штатов Америки обратился иностранный представитель, ходатайствовавший о признании производства по делу о несостоятельности, начатого в Германии в отношении должника, который отказался сотрудничать с иностранным представителем, скрыл свои активы и выехал в неизвестное место жительства. В ходе ранее состоявшегося в Германии судебного разбирательства в пользу иностранного представителя был издан "приказ о перехвате почтовых сообщений", который разрешал перехватывать адресованные должнику почтовые и электронные сообщения на

⁷ *In re Fairfield Sentry Ltd*, 440 B.R. 60 (Bankr. S.D.N.Y. 2010); *Lavie v. Ran (In re Ran)*, 607 F.3d 1017 (5th Cir. 2010), 1025; *In re Betcorp Ltd*, 400 B.R. 266 (Bankr. D. Nev 2009) (См. ППТЮ, дело № 927).

⁸ *In re Fairfield Sentry Ltd*, District Court Southern District of New York, no. 10 CIV 7311 (GBN), 16 September 2011.

территории Германии. Этот приказ был признан и приведен в исполнение в Англии.

Основываясь на статьях 1521 и 1507 [статьи 21 и 7 ТЗТН] главы 15 Кодекса США о банкротстве (вводящего в действие Типовой закон на территории Соединенных Штатов), заявитель просил в порядке судебной помощи *ex parte* признать и привести в исполнение вышеупомянутый приказ и предоставить доступ к электронным почтовым ящикам должника, созданным на почтовых серверах двух интернет-провайдеров, расположенных в Соединенных Штатах.

Подробно проанализировав вопрос о применимости исключения на основании публичного порядка, предусмотренного статьей 1506 главы 15 Кодекса США о банкротстве [статья 6 ТЗТН]⁹, суд отметил, что рассматриваемое дело является одним из редких случаев, когда применение данного исключения является оправданным, поскольку запрашиваемая помощь выходит за рамки полномочий, которыми обычно наделяются доверительные лица в делах о несостоятельности согласно американскому законодательству, и предполагает совершение действий, которые запрещены законодательством США и совершение которых может повлечь за собой уголовную ответственность. Суд также счел, что оказание подобной помощи без ведома должника противоречит американскому законодательству.

Суд отклонил ходатайство об оказании судебной помощи *ex parte* как явно противоречащее публичному порядку Соединенных Штатов, заметив, что это решение никоим образом не лишает иностранного представителя права ходатайствовать о признании открытого в Германии производства в качестве иностранного производства после представления уведомления согласно установленным нормам и не исключает возможности оказания иной судебной помощи, соответствующей публичному порядку Соединенных Штатов.

Дело 1210: ТЗТН 2(а); 6

Соединенные Штаты Америки: Суд по делам о банкротстве штата Делавэр

Дело № 10-11711 (KG)

Re ABC Learning Centres Limited n/k/a ZYX Learning Centres Limited & ABC

USA Holdings Pty Ltd

16 декабря 2010 года

Подлинный текст на английском языке

[Ключевые слова: *иностранное производство; основное иностранное производство; центр основных интересов (ЦОИ) – презумпция местонахождения; публичный порядок*]

⁹ Суд сослался на решение по делу *In re Ephedra Prods. Liability Litig.*, 349 B.R. 333 (S.D.N.Y. 2006) (см. ППТЮ, дело № 765); пункты 86–89 Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности; а также решения по делу *In re Metcalfe & Mansfield Alt. Invs.*, 421 B.R. 685 (Bankr. S.D.N.Y. 2010) (см. ППТЮ дело № 1007); по делу *In re Gold & Honey, Ltd*, 410 B.R. 357 (Bankr. E.D.N.Y. 2009) (см. ППТЮ, дело № 1008) и делу *In re Qimonda AG Bankr. Litig.*, 433 B.R. 547 (E.D. Va. 2010) (см. ППТЮ, дело № 1212).

В суд поступило ходатайство о признании производства по делу о несостоятельности, возбужденного в Австралии, в качестве основного иностранного производства на основании главы 15 Кодекса США о банкротстве (вводящего в действие Типовой закон в Соединенных Штатах Америки). На момент подачи ходатайства производство касалось процедуры добровольного управления предприятием, однако впоследствии вместо нее было начато ликвидационное производство, о признании которого в итоге и шла речь. Ходатайство было опротестовано ответчиками по двум основаниям: во-первых, ликвидационное производство в Австралии не носило коллективный характер и не подлежало надзору со стороны иностранного суда, как того требует статья 101(23) Кодекса о банкротстве [статья 2(а) ТЗТН], и, во-вторых, производство по делу о несостоятельности противоречило публичному порядку Соединенных Штатов по смыслу статьи 1506 Кодекса о банкротстве [статья 6 ТЗТН], поскольку в случае его признания некоторые кредиторы получают неправомерное преимущество перед остальными кредиторами.

Рассматривая ходатайство о признании производства по делу о несостоятельности, суд установил, что начатое в Австралии ликвидационное производство отвечает различным требованиям, предусмотренным статьей 101(23) Кодекса США о банкротстве [статья 2(а) ТЗТН]¹⁰: оно является австралийским "производством" (под "производством" понимается законодательный механизм, позволяющий установить контроль за действиями компании и упорядочить процесс распределения ее активов), носит преимущественно административный, а местами судебный характер и является коллективным (суд отметил, что конкурсный управляющий был обязан учитывать права всех кредиторов при распределении имущества должника; что все долговые обязательства и требования имели одинаковый статус и подлежали выплате в равном соотношении согласно австралийскому законодательству; что кредиторы были должным образом извещены о начатом в Австралии производстве и созываемых в связи с ним собраниях кредиторов; что кредиторам было предоставлено право на обжалование; что на втором собрании кредиторов, на котором было решено начать ликвидационное производство, присутствовало большое число кредиторов; что решение о начале ликвидационного производства было поддержано большинством кредиторов, на долю которых приходилась большая часть задолженности; и что в инспекционный комитет, созданный в соответствии с требованиями австралийского законодательства, вошли представители всех категорий кредиторов). Суд также заключил, что, поскольку иностранный суд принимал заметное участие в производстве, можно считать, что данное производство "подлежало контролю или надзору со стороны иностранного суда".

Суд определил, что центр основных интересов должника находится по месту его регистрации в Австралии, и признал открытое там производство в качестве основного иностранного производства. По поводу заявления о нарушении публичного порядка суд заметил, что данное положение следует толковать в узком смысле и что проблемы несправедливого режима кредиторов

¹⁰ При этом суд сослался на решения по делу *In re Betcorp Ltd*, 400 B.R. 266 (Bankr. D. Nev. 2009) (см. ППТЮ, дело № 927) и делу *In re British American Insurance Co., Ltd.*, 425 B.R. 884 (Bankr.S.D.Fla.2010) (см. ППТЮ, дело № 1005).

возникнуть не может, поскольку предусмотренный порядок не будет противоречить как американскому, так и австралийскому законодательству. Суд сослался на недавнее решение американского суда, в котором говорится о том, что "непременным условием для рассмотрения вопроса о применимости статьи 1506 является наличие коллизии норм иностранного законодательства и законодательства США и что в отсутствие такой коллизии вопросы международной вежливости и публичного порядка носят чисто теоретический характер"¹¹.

Дело 1211: ТЗТН преамбула; 6; 8; 20(1); 28

Соединенные Штаты Америки: Суд по делам о банкротстве южного судебного округа штата Нью-Йорк

Дело № 10-10638 (JMP)

Re JSC BTA Bank

23 августа 2010 года

Подлинный текст на английском языке

[**Ключевые слова:** *международные обязательства; цель ТЗТН; судебная помощь – оказываемая автоматически*]

На основании главы 15 Кодекса США о банкротстве (вводящего в действие Типовой закон в Соединенных Штатах Америки) американский суд удовлетворил ходатайство о признании основного иностранного производства в отношении банка-должника в Республике Казахстан. Один из кредиторов наложил арест на имущество должника в Нидерландах и Швейцарии и начал арбитражное разбирательство в Швейцарии. Иностранный представитель производства по банку-должнику ходатайствовал о прекращении начатого в Швейцарии арбитражного разбирательства на том основании, что его продолжение противоречит главе 15 Кодекса США о банкротстве, предусматривающей автоматическое приостановление всех процессуальных действий после признания казахского производства в Соединенных Штатах. Иностранный представитель признал, что положения главы 15 об автоматическом приостановлении процессуальных действий применяются лишь к имуществу должника, находящемуся в пределах территориальной юрисдикции Соединенных Штатов, однако утверждал, что в случае, когда речь идет о приостановлении процессуальных действий в отношении самого должника, например применительно к действиям в рамках арбитражного разбирательства, никаких территориальных ограничений не установлено.

Суд согласился с мнением иностранного представителя, что из формулировки статьи 1520(a) [статья 20(1) ТЗТН] и статьи 1528 [статья 28 ТЗТН] главы 15 Кодекса о банкротстве следует, что положения об автоматическом моратории должны иметь хотя бы частичное экстра TERRITORIAL действие, однако усомнился в том, что глава 15 может служить основой для определения права на обращение в компетентный иностранный суд с ходатайством о предпринятии действий в отношении

¹¹ *In re Qimonda AG Bankruptcy Litigation* 433 B.R. 547, 568 (см. ППТЮ, дело № 1212).

В связи с вопросом о толковании статьи 1506 суд также упомянул о решениях по делу *In re Tri-Continental Exchange, Ltd.*, 349 B.R. 627 (см. ППТЮ, дело № 766) и *In re Ephedra Prods. Liability Litig.*, 349 B.R. 333 (S.D.N.Y. 2006) (см. ППТЮ, дело № 765).

иностранный коммерческий субъект, имеющего лишь незначительные связи с Соединенными Штатами. Суд, приняв во внимание цель главы 15 – способствовать упорядоченному проведению трансграничной реструктуризации, отметил, что данная глава не предусматривает создания имущественной массы и что должник по главе 15 определяется со ссылкой на иностранное производство, а не идет речь о том, чтобы создать общемировую имущественную массу согласно законодательству США. Относительно статьи 1508 [статья 8 ТЗТН] суд заметил, что глава 15 основана на концепции международной координации и сотрудничества и побуждает суды обращаться к опыту других стран в вопросах ее толкования; международное происхождение главы 15 является главной темой, которая лейтмотивом проходит через все ее положения. Суд определил, что положения об автоматическом приостановлении могут применяться к процессуальным действиям, начатым в отношении должника в других правовых системах, только с целью защиты имущества должника, находящегося в пределах территориальной юрисдикции Соединенных Штатов. На этом основании суд отклонил ходатайство.

Дело 1212: ТЗТН 6; 22

Соединенные Штаты Америки: Суд по делам о банкротстве восточного судебного округа штата Вирджиния

Дела №№ 09-14766-RGM; 09-14766-SSM

Re Qimonda AG Bankr. Lit.

19 ноября 2009 года, 28 октября 2011 года

Подлинный текст на английском языке

Опубликовано на английском языке: 433 B.R. 547; 462 B.R. 165 (2011)

[Ключевые слова: *кредиторы – защита; цель; публичный порядок; признание иностранного производства*]

Иностранный представитель добился удовлетворения ходатайства о признании в Соединенных Штатах Америки производства по делу о несостоятельности, ведущегося в Германии, на основании главы 15 Кодекса США о банкротстве. После признания иностранного производства некоторые положения Кодекса о банкротстве применяются автоматически, однако к ним не относится статья 365, которая ограничивает традиционное право управляющего в деле о несостоятельности на расторжение определенных категорий договоров и предоставляет обладателю лицензии на интеллектуальную собственность возможность выбора: считать лицензионное соглашение расторгнутым по инициативе управляющего в деле о несостоятельности либо сохранить за собой предусмотренные лицензией права при условии продолжения выплаты лицензионных отчислений. Однако особым дополнительным приказом Суда по делам о банкротстве статья 365 была признана применимой в рамках производства, осуществляемого в соответствии с главой 15 Кодекса о банкротстве. Согласно германскому законодательству о несостоятельности, неисполненные договоры в полном объеме автоматически признаются неподлежащими приведению в исполнение. Иностранный представитель уведомил лицензиатов должника, что тот не сможет выполнить своих обязательств по договору, а те в ответ сослались на свои права согласно статье 365. Иностранный представитель просил изменить дополнительный приказ суда и исключить статью 365 из перечня применимых положений

Кодекса о банкротстве. Суд ограничил применение статьи 365 оговоркой о том, что в случае осуществления иностранным представителем прав должника согласно немецкому законодательству лицензиаты не будут пользоваться дополнительной защитой. Лицензиаты обжаловали этот измененный приказ. Окружной суд вернул дело в Суд по делам о банкротстве для более подробного изучения вопроса о применимости статей 1506 и 1522 главы 15 [статьи 6 и 22 ТЗТН].

Принимая решение о возвращении дела на повторное рассмотрение, окружной суд отметил, что согласно общепринятому мнению статья 1506 может применяться только в ограниченном числе случаев, когда существует риск нарушения основополагающих принципов публичного порядка Соединенных Штатов¹². Из предыдущих судебных решений¹³ явно следует, что при рассмотрении вопроса о том, является ли мера, принятая в рамках производства, осуществляемого в соответствии с главой 15 Кодекса о банкротстве, явно противоречащей публичному порядку Соединенных Штатов согласно статье 1506 [статья 6 ТЗТН], учитываются следующие три принципа: 1) простой факт коллизии норм законодательства иностранного государства и законодательства Соединенных Штатов при отсутствии других дополнительных обстоятельств не является достаточным основанием для применения исключения на основании публичного порядка; 2) в рамках производства, осуществляемого в соответствии с главой 15 Кодекса о банкротстве, не могут быть оставлены на урегулирование соответствующих вопросов в рамках иностранного производства, если справедливость иностранного производства вызывает сомнения и не может быть обеспечена за счет принятия дополнительных защитных мер; 3) в рамках производства, осуществляемого в соответствии с главой 15 Кодекса о банкротстве, не должно приниматься таких мер, которые могут лишить американский суд возможности управлять производством по делу, а также мер, которые могут существенно ущемить конституционные или законные права сторон, особенно если сторона продолжает пользоваться преимуществами, обеспечиваемыми в рамках производства в соответствии с главой 15.

При повторном рассмотрении дела Суд по делам о банкротстве сосредоточил внимание на двух вопросах. Во-первых, будут ли права лицензиатов "надлежащим образом защищены" в соответствии с требованиями статьи 1522 главы 15 [статья 22 ТЗТН] в случае неприменения дополнительных мер защиты, предусмотренных статьей 365. Суд отметил, что статья 1522 требует, чтобы при оказании судебной помощи суды стремились найти баланс между помощью, оказываемой иностранному представителю, и интересами лиц, которые будут ей затронуты. Взвесив интересы кредиторов и должника, суд пришел к выводу, что отказ в применении дополнительных мер защиты, предусмотренных статьей 365, заметно усложнит положение лицензиатов, которые уже вложили значительные средства в развитие своей технической и производственной базы в расчете на лицензии, приобретенные у должника.

¹² *In re Gold & Honey, Ltd.*, 410 B.R. 357 (Bankr. E.D.N.Y. 2009) (см. ППТЮ, дело № 1008).

¹³ *In re Ephedra Prods. Liability Litig.*, 349 B.R. 333 (S.D.N.Y. 2006) (см. ППТЮ, дело № 765); *In re Metcalfe & Mansfield Alt. Invs.*, 421 B.R. 685 (Bankr. S.D.N.Y. 2010) (см. ППТЮ, дело № 1007); *In re Gold & Honey, Ltd.*, 410 B.R. 357 (Bankr. E.D.N.Y. 2009) (см. ППТЮ, дело № 1008).

Исходя из этого, суд определил, что положения статьи 365 должны применяться в рамках производства, осуществляемого в соответствии с главой 15, в силу принятого приказа о "достаточной защите" интересов сторон.

Во-вторых, суд рассмотрел вопрос о том, является ли решение о лишении лицензиатов прав на дополнительную защиту, предусмотренную статьей 365, в соответствии с нормами немецкого законодательства "явно противоречащим" публичному порядку Соединенных Штатов, и пришел к заключению, что, поскольку стимулирование технического прогресса является одним из основополагающих принципов государственной политики США, необеспечение необходимой защиты "явно противоречит" публичному порядку Соединенных Штатов.

Дело 1213: ТЗТН 1(2)

Соединенные Штаты Америки: Суд по делам о банкротстве штата Нью-Джерси

Дело № 09-28427(RTL)

Re Paul A. Steadman

3 сентября 2009 года

Подлинный текст на английском языке

Опубликовано на английском языке: 410 B.R. 397 (2009)

[**Ключевые слова:** *сфера применения ТЗТН*]

Иностранный представитель производства по делу о несостоятельности, начатого в Англии в отношении гражданина Соединенного Королевства, подал ходатайство о признании данного производства в Соединенных Штатах Америки в соответствии с главой 15 Кодекса США о банкротстве (вводящего в действие Типовой закон в Соединенных Штатах). Должник опротестовал это ходатайство на том основании, что он постоянно проживает в Соединенных Штатах, а статья 1501(2)(с) главы 15 Кодекса о банкротстве [статья 1(2) ТЗТН] предусматривает, что она не применяется, в частности, к лицам, постоянно проживающим в Соединенных Штатах. Иностранный представитель утверждал, что статус должника носил не постоянный, а условный характер.

Суд заключил, что, несмотря на то что статус проживания должника и носил, возможно, условный характер, он проживает в США на постоянной основе и подпадает под категорию лиц, которая по решению Конгресса США была исключена из сферы применения главы 15, а следовательно, эта глава не может быть к нему применена. В ходатайстве было отказано.