



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
1 August 2008
Russian
Original: English

^[Sustit]
**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)	3
Дело 787: ТЗТН 15, 21 – <i>Соединенное Королевство: Высокий суд, Канцлерское отделение, судебная канцелярия Бристоля, [2207] В.P.I.R. 99, In re Rajapakse (23 ноября 2006 года)</i>	3
Дело 788: ТЗТН 14, 15, 16(3), 17, 20, 21 – <i>Соединенные Штаты: Окружной суд США, Южный округ, Нью-Йорк, No. 05-60100 (BRL), In re Lloyd (La Mutuelle du Mans Assurances IARD) (7 декабря 2005 года)</i>	4
Дело 789: ТЗТН 2(б), 16(3), 17, 17(1)(а)-(б) – <i>Соединенные Штаты: Суд США по делам о банкротстве, Южный округ, Нью-Йорк, No. 07-12762 (REG), In re Basis Yield Alpha Fund (Master) (16 января 2008 года)</i>	5
Дело 790: ТЗТН 2(а)-(б), 6, 16(3), 17(4) – <i>Соединенные Штаты: Суд США по делам о банкротстве, Округ Колорадо, 07-22719-MER, In re Klytie's Developments, Inc., Klytie's Developments, L.L.C. (8 февраля 2008 года)</i>	7
Дело 791: ТЗТН 2(а)-(ф), 15, 15(2)(с), 16(3), 17, 17(4) – <i>Соединенные Штаты: Суд США по делам о банкротстве, Округ Массачусетс, Nos. 07-17180-JBR and 0717518-JBR, In re Tradex Swiss AG (12 марта 2008 года)</i>	9
Дело 792: ТЗТН 7, 9, 17, 21(1)(g) – <i>Соединенные Штаты: Окружной Суд США, Южный округ, Нью-Йорк, No. 06-11026 (SMB), (7) Civ.11338 (LAK), In re Bancredit Cayman Limited (in Liquidation) (31 марта 2008 года)</i>	11
Дело 793: ТЗТН 2(б), 17 – <i>Соединенные Штаты: Окружной суд США, Восточный округ, отделение Сакраменто, Калифорния, No. 07-23597-B-15, In re Three Estates Company, Ltd. (31 марта 2008 года)</i>	13
Дело 794: ТЗТН 2(б)-(с), (ф), 9, 15, 16(3), 17 – <i>Соединенные Штаты: Суд США по делам о банкротстве, Южный округ, Нью-Йорк, No. 07-12383 and 07-12384, In re Bear Stearns (22 мая 2008 года)</i>	14



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, 2008 год

Издано 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 787: ТЗТН 15, 21

Соединенное Королевство: Высокий суд, Канцлерское отделение, судебная канцелярия Бристоля

[2207] В.P.I.R. 99

Re Rajapakse¹

23 ноября 2006 года

Подлинный текст на английском языке

Подготовлено Секретариатом

[Ключевые слова: *иностранное производство; иностранный представитель; признание; формальности, связанные с признанием; судебная помощь, предоставляемая по просьбе*]

Должниками являлась проживающая в Соединенных Штатах Америки ("Соединенные Штаты") супружеская пара, которая в конце 2003 года ходатайствовала о возбуждении конкурсного производства в Соединенных Штатах ("иностранное производство"). Затем суд Соединенных Штатов назначил конкурсного управляющего ее имуществом ("иностранного представителя"). Иностранный представитель выявил некоторые принадлежащие должникам активы, находившиеся за пределами Соединенных Штатов, в том числе жилищную собственность в Англии. В связи со спором в отношении этой жилищной собственности суд Соединенных Штатов нашел, что она входит в состав имущественной массы. Затем иностранный представитель обратился в английский суд на основании статей 15 и 21 СВIR² [соответствуют статьям 15 и 21 ТЗТН] с просьбой о признании иностранного производства; о признании права иностранного представителя распоряжаться жилищной собственностью, являющейся частью имущественной массы; о признании того факта, что жилищная собственность в Англии является частью имущественной массы и что иностранный представитель вправе продать ее и распределить поступления среди кредиторов. В обоснование ходатайства были представлены скрепленные присягой иностранного представителя доказательства, содержащие приложенную информацию и документы, которые требуются в соответствии с СВIR. Английский суд ходатайство удовлетворил³.

¹ Постановление, не включенное в сборник судебных решений.

² СВIR – Положение о трансграничной несостоятельности 2006 года, которым ТЗТН был включен в национальное законодательство и которое применяется только в Великобритании; ссылка на него не касается Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии.

³ Для сведения практикующих юристов судебным регистратором были опубликованы следующие замечания по процедурным вопросам данного дела:

1. В суд должны быть представлены заверенные подлинные копии решения о возбуждении иностранного производства и назначении иностранного представителя. Фотокопии не принимаются. Любая справка иностранного суда, представляемая согласно статье 15(2)(b) [ТЗТН], также должна быть представлена в подлиннике.
2. Если иностранный суд издал приказ, разрешающий иностранному представителю заявить ходатайство о признании или ходатайство о предоставлении судебной помощи на основании статьи 21 [ТЗТН], в affidavite иностранного представителя следует указать, подавалась ли

Дело 788: ТЗТН 14, 15, 16(3), 17, 20, 21
Соединенные Штаты
Окружной суд США, Южный округ, Нью-Йорк
№. 05-60100 (BRL)
In re Lloyd (La Mutuelle du Mans Assurances IARD)⁴
7 декабря 2005 года
Подлинный текст на английском языке
Опубликовано в
2005 Bankr. LEXIS
Подготовлено Бенедиктом Клаузером

[**Ключевые слова:** *центр основных интересов (ЦОИ); основное иностранное производство; иностранный представитель; уведомление; презумпция в отношении центра основных интересов (ЦОИ); ходатайство о признании; автоматическое предоставление судебной помощи; судебный запрет в порядке предоставления помощи*]

Объектом производства по делу о банкротстве являлось отделение французской страховой компании в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии ("Соединенное Королевство"). Производство проводилось на основании Закона Великобритании о компаниях 1985 года, согласно которому в октябре 2005 года суд Соединенного Королевства определил порядок урегулирования задолженности в рамках открытого дела о несостоятельности ["иностранное производство"]. Иностранное производство должно было ускорить ликвидацию счета морского страхования. Конкурсный управляющий ["и иностранный представитель"] подал ходатайство в суд Нью-Йорка о признании производства и об издании запрета в порядке предоставления судебной помощи на основании §§ 1515 и 1517 раздела 11 Свода законов США, инкорпорирующих положения ТЗТН в законодательство Соединенных Штатов⁵ [соответствуют статьям 15, 17 ТЗТН], для защиты дебиторской задолженности и активов, находившихся в Соединенных Штатах.

апелляционная жалоба на приказ иностранного суда. Если такой жалобы не подавалось, следует указать срок, в течение которого может быть подана апелляционная жалоба.

3. Согласно Положению от суда не требуется одобрения сообщения, которое должно быть опубликовано в издании London Gazette и в какой-либо иной газете на основании пункта 26(7) приложения 2 к Положению. Форма сообщения определяется в соответствии с требованиями формы ML8. В сообщение входят графы, заполнять которые по каждому делу необязательно. Практикующие юристы могут в случае необходимости запросить разъяснения суда относительно формы тех или иных конкретных сообщений и сообщить в суд и в орган, обеспечивающий исполнение постановлений суда по делам о банкротстве, о всех трудностях, с которыми они сталкиваются.

4. Если должник не может указать адрес для исполнения постановления суда в Англии и Уэльсе, или если должником является лицо, проживающее за пределами юрисдикции суда, скрепленная печатью копия поданного ходатайства суду вместе с соответствующим affidavитом и любыми документами, указанными в affidavите, вручается должнику по месту его обычного или последнего известного жительства за пределами юрисдикции суда согласно пунктам 21, 22 и 77 приложения 2 к CBIR [вручение ходатайства, способ вручения ходатайства и вручение за пределами юрисдикции].

⁴ Данный судебный приказ в официальных отчетах Соединенных Штатов не опубликован и силы прецедента не имеет.

⁵ Глава 15 Свода законов США о банкротстве, "Глава 15".

В своем ходатайстве иностранный представитель добивался признания иностранного производства в качестве основного иностранного производства на основании предусмотренной в § 1516 (с) раздела 11 Свода законов США [статья 16(3) ТЗТН] презумпции о том, что центр основных интересов должника находится в Соединенном Королевстве, в котором неплатежеспособное отделение было зарегистрировано и получило лицензию на свою деятельность. Удостоверившись, что требование об уведомлении, содержащееся в § 1514 раздела 11 Свода законов США [статья 14 ТЗТН], было выполнено, суд признал иностранное производство основным иностранным производством, несмотря на то, что материнская компания была зарегистрирована во Франции.

Суд счел, что заявитель имеет право на автоматическое получение судебной помощи в полном объеме на основании § 1520 раздела 11 Свода законов США [статья 20 ТЗТН], и издал соответствующий судебный запрет на основании § 1521 раздела 11 Свода законов США [статья 21 ТЗТН], запретив кредиторам предпринимать какие-либо действия в отношении активов должника или добиваться уплаты в обход иностранного производства. И наконец, суд разрешил иностранному представителю вести дела должника и постановил, что суд Соединенного Королевства обладает исключительной юрисдикцией на принятие решений по любым искам или на урегулирование любых споров, связанных с иностранным производством.

Дело 789: ТЗТН 2(b), 16(3), 17, 17(1)(a), (b)

Соединенные Штаты: Окружной суд США, Южный округ, Нью-Йорк
No. 07-12762

In re Basis Yield Alpha Fund (Master)

16 января 2008 года

Подлинный текст на английском языке

Опубликовано на английском языке:

381 B.R. 37; 49 Bankr. Ct. Dec. 89

Подготовлено Секретариатом

[Ключевые слова: *центр основных интересов (ЦОИ); основное иностранное производство; неосновное иностранное производство; презумпция в отношении центра основных интересов (ЦОИ); ходатайство о признании]*

Должник был зарегистрирован в качестве освобожденной от налогов компании с ограниченной ответственностью на основании раздела 193 законодательства Каймановых Островов об акционерных компаниях (пересмотренный вариант 2004 года)⁶, где у него имелась зарегистрированная контора. В августе 2007 года было возбуждено производство по делу о несостоятельности ("иностранное производство") и были назначены конкурсные управляющие ("иностранные представители"). Иностранцы представляли ходатайствовали о признании иностранного производства в качестве основного или неосновного иностранного производства согласно § 1517(a)(1) или (2)

⁶ В разделе 193 законодательства Каймановых Островов об акционерных компаниях предусматривается: "На Каймановых Островах освобожденной от налогообложения компании запрещается заниматься коммерческой деятельностью с любым лицом, фирмой или корпорацией, кроме как в продолжение ее коммерческой деятельности за пределами Островов".

раздела 11 Свода законов США, инкорпорирующего ТЗТН в законодательство Соединенных Штатов⁷ [соответствует статье 17(1)(a) или (b) ТЗТН]. В ходатайстве ничего не говорилось а) о характере и масштабах коммерческой деятельности должника на Каймановых Островах, б) о том, имелись ли у должника на Каймановых Островах сотрудники, управляющие или активы и с) о месте, из которого фактически осуществлялось управление средствами должника. Каких-либо возражений по ходатайству о признании сделано не было, поэтому иностранные представители предложили решить вопрос о признании в порядке *упрощенного судопроизводства*⁸. Они утверждали, что они вправе просить о признании на основании того, что центр основных интересов должника ("ЦОИ") находится на Каймановых Островах согласно презумпции, закрепленной в § 1516(c) раздела 11 Свода законов США [статья 16(3) ТЗТН]. Далее они утверждали, что если ходатайство удовлетворяет другим требованиям о признании на основании § 1517 раздела 11 Свода законов США [статья 17 ТЗТН], то признание должно быть предоставлено.

Суд отказал в ходатайстве о принятии решения в порядке упрощенного судопроизводства, поскольку отсутствие каких-либо возражений в отношении ходатайства не лишает суд полномочий самому определить, соблюдены ли требования § 1517 раздела 11 Свода законов США [статья 17 ТЗТН], в частности, является ли иностранное производство основным иностранным производством согласно §§ 1517(a)(1) и 1502(4) раздела 11 Свода законов США [статьи 17(1)(a) и (2)(b) ТЗТН]. В своем заключении суд учел текст § 1517 раздела 11 Свода законов США, историю принятия этого закона, в частности Руководство по принятию ТЗТН, прецедентное право (*SPhinX*,⁹ *Bear Stearns*¹⁰, *Tri-Continental*¹¹) и опубликованные комментарии экспертов. Далее суд постановил, что презумпция, содержащаяся в § 1516(c) раздела 11 Свода законов США [статья 16(3) ТЗТН], не препятствует рассмотрению судом фактов дела, особенно если иностранные представители обходят молчанием некоторые вопросы и если в силу известных фактов необходимо провести дополнительное расследование. Суд также подчеркнул, что содержащаяся в § 1516(c) раздела 11 Свода законов США [статья 16(3) ТЗТН] презумпция возлагает бремя доказывания на иностранных представителей. Суд привел примеры аргументов в поддержку ходатайства о признании, которые позволили бы суду в случае отсутствия каких-либо возражений воспользоваться презумпцией, установленной в § 1516(c) раздела 11 Свода законов США [статья 16(3) ТЗТН]. К числу этих аргументов относится, в частности, утверждение о том, что основная контора должника расположена в иностранном государстве [в котором ведется

⁷ См. примечание 5 выше.

⁸ Решение, выносимое в порядке упрощенного судопроизводства, принимается на основе ускоренного производства, в ходе которого суд удовлетворяет ходатайство без заслушивания на основании заявления ходатайствующей стороны о том, что никакой материальный факт не является в действительности предметом спора и что ходатайствующая сторона по закону вправе требовать принятия судебного решения.

⁹ В частности, "ряд факторов", которые суд по делам о банкротстве расценил как имеющие доказательную силу применительно к определению ЦОИ в деле *re SPhinX*, 351 B.R. 103, 227 (Bankr. S.D.N.Y. 2006), ("SPhinX I"), см. также в деле 768 ППТЮ.

¹⁰ В деле *re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd.*, 374 B.R. 122, 129 (Bankr. S.D.N.Y. 2007), см. также в деле 760 ППТЮ.

¹¹ В деле *re Tri-Continental*, 349 B.R. 627 (Bankr.E.D. Cal. 2006), см. также в деле 766 ППТЮ.

иностранное производство], а также что там же находятся его основные активы, что он ведет зарегистрированные коммерческие операции на рынке этой страны и что договоры, исполнение которых затронуто иностранным производством, заключены главным образом через основную контору должника.

Затем иностранный представитель ходатайствовал о прекращении дела на основании Главы 15, и это ходатайство было удовлетворено без рассмотрения юридических аспектов.

Дело 790: ТЗТН 2(а) и (b), 6, 16(3), 17(4)

Соединенные Штаты: Суд США по делам о банкротстве, Округ Колорадо
07-22719-MER

In re Klytie's Developments, Inc., Klytie's Developments, L.L.C.

8 февраля 2008 года

Подлинный текст на английском языке

Опубликовано на английском языке:

383 B.R. 773

Подготовлено Секретариатом

[**Ключевые слова:** сотрудничество; защита кредиторов; основное иностранное производство; публичный порядок; для целей ТЗТН; решение о признании]

В 2005 году супружеская пара из Израиля в соответствии с законодательством Канады создала инвестиционную компанию (А) с зарегистрированной конторой в Канаде. Вскоре после этого А создала еще одну компанию (В) и зарегистрировала ее в Соединенных Штатах. Обе компании были созданы в мошеннических целях. В 2006 году регулирующими органами Канады и Соединенных Штатов были проведены расследования деятельности компаний. В октябре 2006 года регулирующие органы обеих стран подали, в рамках своих юрисдикций, иски против супружеской пары, компаний и управляющего компанией В. В июне 2007 года ряд инвесторов, потерпевших от мошенничества, предъявили иск супружеской паре, компаниям и управляющему компанией в Соединенных Штатах. В августе 2007 года канадский суд назначил конкурсного управляющего ("иностранного представителя") для компании А, а затем включил в производство супружескую пару и компанию В ("иностранное производство").

В ноябре 2007 года иностранный представитель ходатайствовал о признании иностранного производства основным иностранным производством в Соединенных Штатах согласно §§ 101(23) и 1502(4) раздела 11 Свода законов США [соответствуют статье 2(а) и (b) ТЗТН], инкорпорирующих положения ТЗТН в законодательство Соединенных Штатов¹². Он утверждал, что признание иностранного производства основным необходимо в целях содействия расследованию и выявлению активов компании А и связанных с ней структур в Соединенных Штатах.

Ссылаясь на решение по делу *SPhinX*¹³, суд отметил, что целью главы 15 является облегчение сотрудничества между судами в Соединенных Штатах,

¹² См. примечание 5 выше.

¹³ См. примечание 9 выше.

доверительными собственниками, лицами, исследующими факты по делу, должниками, должниками, сохраняющими владение активами, и судами и другими компетентными органами иностранных государств в целях обеспечения большей согласованности правоприменения в области торговли и инвестиций; а также содействие справедливому и эффективному управлению имущественной массой в случаях трансграничной несостоятельности при защите интересов всех кредиторов и других заинтересованных сторон, включая должника.

Кроме того, суд отметил, что данное дело было осложнено из-за неясностей в отношении личности должника (должников) в иностранном производстве, так как канадский суд сначала включил только компанию А и лишь затем компанию В. Суд поставил вопрос, следует ли для целей ЦОИ оценивать каждую структуру отдельно, либо "приподнять корпоративную вуаль" и определить, являются ли эти две структуры отдельными и независимыми. Суд отметил, что решение о признании должно быть, по всей видимости, принято в порядке упрощенного судопроизводства, при котором нет необходимости выносить полное и окончательное решение в отношении *alter ego* и вопросов корпоративного управления. Суд нашел, что есть разумная вероятность того, что, как компания А, так и компания В использовались в мошеннических целях. Суд не стал рассматривать их как две отдельные структуры, указав, что глава 15 позволяет изменить или отменить в будущем решение о признании в соответствии с § 1517(d) раздела 11 Свода законов США [статья 17(4) ТЗТН], если в ходе иностранного производства будут сделаны иные выводы.

Суд изучил вопрос о том, где находится центр основных интересов (ЦОИ), с тем чтобы определить, является ли иностранное производство основным иностранным производством. Суд отметил, что в Своде законов США о банкротстве¹⁴ определение понятия ЦОИ отсутствует и что в § 1516(c) раздела 11 Свода законов США [статья 16(3) ТЗТН] устанавливается презумпция о том, что ЦОИ должника является его зарегистрированная контора. Суд принял во внимание решения по делам *SPhinX*¹⁵ и *Tri-Continental*¹⁶, отметив, что в последнем случае было сочтено, что понятие ЦОИ должника совпадает с концепцией основного места коммерческой деятельности. Суд воспользовался факторами, указанными в решении по делу *Bear Stearns*¹⁷, и установил, что ЦОИ обоих должников находятся в Канаде. К этим факторам относились i) местонахождение лиц, осуществлявших управление имуществом должника; ii) местонахождение должника; iii) местонахождение основных активов; iv) местонахождение большинства кредиторов и v) страна, закон которой применим к большинству споров.

Суд постановил, что в соответствии с § 1506(c) раздела 11 Свода законов США [статья 6 ТЗТН] признание не нарушает публичный порядок Соединенных Штатов, как это утверждали возражающие кредиторы. Суд отметил, что исключение, касающееся публичного порядка, следует толковать ограничительно и применять его только в тех случаях, когда под угрозой находятся основополагающие принципы Соединенных Штатов, и сослался на

¹⁴ Законодательство Соединенных Штатов о несостоятельности.

¹⁵ См. примечание 9 выше.

¹⁶ См. примечание 11 выше.

¹⁷ См. примечание 10 выше.

историю принятия главы 15 и решение по делу *Ephedra*¹⁸. Суд отклонил довод о том, что доля местных кредиторов в распределении сократится в результате того, что иностранное производство включает также инвесторов из Канады и Израиля. По мнению суда, все потерпевшие инвесторы должны получить равную часть активов, собранных в ходе иностранного производства, независимо от своего гражданства или местонахождения. Суд также отклонил утверждение о том, что в связи с расходами на иностранное производство активы должника уменьшатся, в результате чего распределение среди инвесторов будет сведено к минимуму.

Дело 791: ТЗТН 2(а)-(f), 15, 15(2)(с), 16(3), 17, 17(4)

Соединенные Штаты: Суд США по делам о банкротстве, Округ Массачусетс

№. 07-17180-JBR и 07-17518-JBR

In re Tradex Swiss AG¹⁹

12 марта 2008 года

Подлинный текст на английском языке

Опубликовано на английском языке:

384 B.R.34; 49 Bankr. Ct. Dec. 190

Подготовлено Секретариатом

[Ключевые слова: центр основных интересов (ЦОИ); предприятие; иностранный суд; основное иностранное производство; неосновное иностранное производство; презумпция центра основных интересов (ЦОИ); процессуальные вопросы; формальности, связанные с признанием]

Должником являлась зарегистрированная в Швейцарии биржевая торговая компания, которая осуществляла свои операции через платформу в сети Интернет. У компании имелись конторы в Швейцарии и в Соединенных Штатах. Управляющий конторой в Соединенных Штатах имел право подписи банковских счетов должника. За годы деятельности операции должника были переведены в контору, расположенную в Соединенных Штатах. В начале ноября 2007 года Федеральная банковская комиссия Швейцарии (SFBC) возбудила в Швейцарии производство ("иностранное производство") по делу о несостоятельности должника и назначила двух управляющих ("иностранных представителей"). На решение об открытии иностранного производства была подана апелляционная жалоба, однако постановления о моратории вынесено не было. Вскоре после возбуждения этого производства против должника в Соединенных Штатах было начато принудительное производство по делу о несостоятельности ("производство в Соединенных Штатах")²⁰. Приблизительно через три недели иностранные управляющие представили в Соединенных Штатах ходатайство о признании иностранного производства основным иностранным производством на основании закона, в соответствии с которым ТЗТН был инкорпорирован в законодательство Соединенных Штатов²¹, и о прекращении производства в Соединенных Штатах.

¹⁸ Дело *Ephedra Products Liability Litigation*, 349 B.R. 333 (S.D.N.Y. 2006), см. также дело 765 ППТЮ.

¹⁹ См. примечание 4 выше.

²⁰ Производство было открыто согласно главе 7 Свода законов Соединенных Штатов о банкротстве.

²¹ См. примечание 5 выше.

Кредиторы выступили против признания, заявив, что иностранное производство не является иностранным производством по смыслу главы 15, так как у должника нет "предприятия" в Швейцарии, как оно определяется в § 1502(2) раздела 11 Свода законов США [соответствует статье 2(f) ТЗТН]. Далее они утверждали, что центр основных интересов [ЦОИ] находится в Соединенных Штатах и что если и признавать иностранное производство, то лишь в качестве иностранного неосновного производства. Кредиторы выступали за продолжение производства в Соединенных Штатах, утверждая, что это отвечает их наилучшим интересам. В ответ иностранные представители попытались объединить предстоящее принудительное производство с производством, предусмотренным в главе 15, поскольку, по их мнению, в продолжении первого производства не было никакой необходимости.

Суд прежде всего изучил вопрос о том, является ли иностранное производство иностранным производством по смыслу § 101(23) раздела 11 Свода законов Соединенных Штатов [статья 2(a) ТЗТН]. Суд отметил, что это определение предусматривает строгое применение определений, содержащихся в Своде законов Соединенных Штатов о банкротстве²². Далее суд отметил, что соответствующая процедура изложена в §§ 1504 и 1515 раздела 11 Свода законов США [статья 15 ТЗТН] и что отсутствие полного перевода текста иностранного постановления не является достаточным основанием для того, чтобы ходатайство стало юридически недействительным, как это утверждают кредиторы согласно § 1515(b)(3) раздела 11 Свода законов США [статья 15(2)(c) ТЗТН]. Далее суд отметил, что, поскольку не было заявлено возражений в связи с тем, что SFBC является административным учреждением, уполномоченным регулировать деятельность банков и брокеров, согласно § 101(23) раздела 11 Свода законов США [статья 2(a) ТЗТН], иностранное производство представляет собой административное производство в иностранном государстве, проводимое на основании закона, касающегося несостоятельности или урегулирования задолженности. В отличие от кредиторов суд посчитал, что SFBC является "иностранным судом", поскольку содержащееся в § 1502(3) раздела 11 Свода законов США [статья 2(e) ТЗТН] определение охватывает судебный или другой компетентный орган, который может осуществлять контроль или надзор за иностранным производством. Соответственно суд постановил, что иностранное производство является иностранным производством по смыслу § 101(23) раздела 11 Свода законов США [статья 2(a) ТЗТН] и что иностранные представители являются иностранными представителями [по смыслу § 101(24) раздела 11 Свода законов США, соответствующего статье 2(d) ТЗТН].

Суд отметил, что согласно главе 15 иностранное производство может быть либо основным, либо неосновным или просто иностранным производством, не являющимся ни основным, ни неосновным, и не подлежащим признанию на основании главы 15. По мнению суда, различие между первыми двумя и последним видом производства заключается в том, что при последнем производстве нет предприятия должника, которое согласно § 1502(2) раздела 11 Свода законов США [статья 2(f) ТЗТН], означает любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность.

²² См. примечание 14 выше.

Суд изучил вопрос о том, является ли иностранное производство основным или неосновным производством по смыслу §§ 1502(4) или (5) раздела 11 Свода законов США [статья 2(b) или (с) ТЗТН]. В этой связи важнейшее значение имело местонахождение ЦОИ должника. Суд указал, что в Своде законов о банкротстве не содержится никакого определения ЦОИ, но что в решении по делу *Bear Stearns*²³ это понятие описывается как аналогичное концепции основного места коммерческой деятельности и упоминается ряд факторов, имеющих важное значение для определения ЦОИ. Суд отметил, что кредиторами были представлены доказательства, с помощью которых они хотели опровергнуть установленную в § 1516(с) раздела 11 Свода законов США [статья 16(3) ТЗТН] презумпцию о том, что ЦОИ должника находится в Швейцарии. К числу этих доказательств относилось наличие торговой платформы в Бостоне, местонахождение активов и значительного числа кредиторов в Соединенных Штатах, а также тот факт, что управляющий конторой в Соединенных Штатах имел право подписи. Суд посчитал доказательства лишь присутствия в Швейцарии, наличия конторы в Швейцарии и нахождения в Швейцарии владельца компании-должника недостаточными для того, чтобы утверждать, что основное коммерческое предприятие также находится в Швейцарии. Поэтому суд заявил, что иностранные представители не представили требуемых доказательств, и признал иностранное производство неосновным иностранным производством.

Суд не прекратил производство в Соединенных Штатах, поскольку не усмотрел каких-либо препятствий для продолжения этого производства согласно главе 15. Суд отметил, что § 305(b) раздела 11 Свода законов США разрешает иностранному представителю добиваться прекращения или приостановления принудительного производства, если ходатайство о признании согласно § 1515 раздела 11 Свода законов США [статья 15 ТЗТН] будет удовлетворено и если это будет в наилучшей степени способствовать достижению целей главы 15. Суд выразил мнение о том, что для прекращения дела нет оснований, поскольку достижению целей главы 15 лучше всего будет способствовать продолжение производства в Соединенных Штатах. Суд установил, что назначенный в рамках этого производства конкурсный управляющий уже приступил к сбору активов и должен продолжать управлять производством, особенно в связи с тем, что иностранная процедура находится в "подвешенном" состоянии.

Дело 792: ТЗТН 7, 9, 17, 21(1)(g)

Соединенные Штаты: Окружной суд США, Южный округ, Нью-Йорк
No. 06-11026 (SMB), (7) Civ.11338 (LAK)²⁴

In re Bancredit Cayman Limited (in Liquidation)

31 марта 2008 года

Подлинный текст на английском языке

Подготовлено Секретариатом

²³ См. примечание 10 выше.

²⁴ На момент издания этого сборника резюме дел решение официально опубликовано не было. С решением суда низшей инстанции можно ознакомиться по 2008 WL 2198272 (S.D.N.Y.), 2008 U.S. Dist. LEXIS 41456. См. примечание 4 выше по еще не опубликованным решениям.

[Ключевые слова: дополнительная помощь; международная вежливость; прямой доступ иностранного представителя; основное иностранное производство; процессуальные вопросы]

Должником являлось финансовое учреждение Каймановых Островов. В 2006 году на Каймановых Островах было возбуждено производство по делу о несостоятельности ("иностранное производство"), в ходе которого были назначены два управляющих ("иностранные представители"). Затем иностранные представители обратились в суд Соединенных Штатов с ходатайством о признании на основании закона, инкорпорирующего ТЗТН в законодательство Соединенных Штатов²⁵ с целью выявить наличие активов в Соединенных Штатах и принять необходимые меры для их реализации. В июне 2007 года суд признал иностранное производство в качестве основного иностранного производства по смыслу § 1517 раздела 11 Свода законов США [соответствует статье 17 ТЗТН]. Через две недели дополнительным постановлением суда иностранные представители получили право, в том числе, истребовать документы и предъявлять иски в Соединенных Штатах в той мере, в какой это предусматривается § 1509 раздела 11 Свода законов США [соответствует статье 9 ТЗТН]. В августе 2007 года иностранные представители обратились с просьбой разъяснить это дополнительное постановление и подтвердить, что они вправе воспользоваться положениями о продлении исковой давности, предусмотренными в § 108 раздела 11 Свода законов США²⁶.

Суд по делам о банкротстве отклонил это ходатайство, по крайней мере в порядке вынесения решения по вопросу процедуры, как не соответствующее, поскольку судопроизводство ни по делу, ни по спору открыто не было и соответственно не было и необходимости принимать решение о применении собственно § 108 раздела 11 Свода законов США. Суд по делам о банкротстве отклонил довод иностранных представителей о том, что права будущих ответчиков не должны учитываться на том основании, что факторы, указанные в § 1507 раздела 11 Свода законов США [статья 7 ТЗТН], если их рассматривать в совокупности, не требуют учета интересов возможных ответчиков – третьих сторон. Суд по делам о банкротстве отметил, что дополнительные факторы, которые могут быть приняты во внимание, связаны с соображениями международной вежливости, однако иностранные представители не требуют применения принципа международной вежливости, а просят суд предоставить им возможность воспользоваться законодательством Соединенных Штатов. Кроме того, даже если бы иностранные представители пытались заручиться согласием суда действовать исходя из принципа международной вежливости, суду по делам о банкротстве пришлось бы тем не менее принять во внимание соображения публичного порядка и возможность причинения ущерба интересам граждан Соединенных Штатов.

²⁵ См. примечание 5 выше.

²⁶ В соответствующей части статьи 108 указывается: "а) в случае, если согласно применимому закону, не связанному с банкротством, решению, принятому в ходе производства, не связанного с банкротством, или какому-либо соглашению устанавливается срок, в течение которого должник может возбудить исковое производство, и если этот срок еще не истек к дате подачи ходатайства, доверительный собственник может возбудить такое производство только до 1) окончания этого срока, включая любое временное приостановление такого срока на время или после открытия дела или 2) истечения двух лет после принятия решения о предоставлении судебной помощи, в зависимости от того, что наступает позднее".

Иностранные представители обжаловали это решение. Окружной суд подтвердил обжалованные постановления и указал, что суд по делам о банкротстве вправе принимать решения только в отношении вспомогательного производства, возбужденного иностранными представителями согласно § 1509(a) раздела 11 Свода законов США [статья 9 ТЗТН]. Окружной суд отметил, что иностранные представители пытались получить консультативное заключение, а такие заключения суды Соединенных Штатов не дают.

Дело 793: ТЗТН 2(b), 17

Соединенные Штаты: Окружной суд США, Восточный округ, Отделение Сакраменто, Калифорния

№. 07-23597-B-15

In re Three Estates Company, Ltd.²⁷

31 марта 2008 года

Подлинный текст на английском языке

Подготовлено Секретариатом

[**Ключевые слова:** *основное иностранное производство; процессуальные вопросы*]

Должник (издательство) вел свои дела в Японии, где у него находился центр основных интересов (ЦОИ). У должника имелась собственность в Калифорнии, которую он приобрел в целях капиталовложения. В Японии против должника было начато производство по делу о несостоятельности ("иностранное производство") и в июне 2006 года был назначен управляющий ("иностранный представитель"). Иностранному представителю было поручено японским судом реализовать недвижимое имущество должника, которое находилось в Калифорнии. Поскольку без соответствующего решения суда Соединенных Штатов реализация имущества была затруднена, в мае 2007 года иностранный представитель ходатайствовал о признании иностранного производства основным иностранным производством согласно закону, инкорпорирующему ТЗТН в законодательство Соединенных Штатов²⁸. Суд удовлетворил это ходатайство согласно § 1517 раздела 11 Свода законов США [статья 17 ТЗТН], признав иностранное производство основным иностранным производством по смыслу § 1502(4) раздела 11 Свода законов США [статья 2(b) ТЗТН].

Затем иностранный представитель обратился с ходатайством о том, чтобы суд вынес окончательное решение о закрытии дела, поскольку управление активами должника, находившимися в Соединенных Штатах, было полностью завершено. В своем ходатайстве иностранный представитель ссылаясь на положения законодательства Соединенных Штатов вне рамок главы 15 и приводил ссылки по аналогии на дела, рассмотренные на основании главы 11²⁹.

Суд удовлетворил это ходатайство. В своем заключении суд отметил, что по делам, рассматриваемым на основании главы 15, практически никак не предусматривается принятие постановления об окончании производства. Далее суд отметил, что положения закона, на которые ссылаясь иностранный

²⁷ См. примечание 4 выше.

²⁸ См. примечание 5 выше.

²⁹ Глава Свода законов США о банкротстве, касающаяся реорганизации должника.

представитель, к делам, рассматриваемым на основании главы 15, не применимы. Однако, поскольку управление активами, находящимися в Соединенных Штатах, было полностью завершено без каких-либо споров, суд посчитал возможным дело закрыть.

Дело 794: ТЗТН 2(b), (c) и (f), 9, 15, 16(3), 17

Соединенные Штаты: Окружной суд США, Южный округ, Нью-Йорк

№. 07-12383 & 01-12384

In re Bear Stearns

22 мая 2008 года

Подлинный текст на английском языке

Опубликовано на английском языке:

2008 WL 2198272 (S.D.N.Y.), 2008 U.S. Dist. LEXIS 41456, Bankr. L. Rep. (CCH) P81,258

[Ключевые слова: *помощь; центр основных интересов (ЦОИ); непосредственный доступ в суд; международная вежливость; предприятие; основное иностранное производство; неосновное иностранное производство; презумпция центра основных интересов (ЦОИ); для целей ТЗТН*]

Окружной суд подтвердил решение суда по делам о банкротстве и отказался удовлетворить ходатайство о признании производства по делу о несостоятельности на Каймановых Островах ("иностранное производство") [см. ППТЮ, дело 760]³⁰.

Суд пришел к заключению о том, что суд по делам о банкротстве справедливо утверждал, что в результате анализа положений о признании, содержащихся в законе, инкорпорирующем ТЗТН в законодательство Соединенных Штатов³¹, принципы международной вежливости не выявлены, так как для признания производства основным или неосновным производством согласно §§ 1502(4), 1502(5), 1515, 1517 раздела 11 Свода законов США [соответствуют статьям 2(b), 2(c), 15, 17 ТЗТН] необходимо исходить из объективных критериев. Суд отметил, что в этих объективных критериях отражены законодательные решения ЮНСИТРАЛ и Конгресса³² о том, что иностранное производство не следует наделять правом непосредственного доступа в суды принимающей стороны, либо получения от них помощи, за исключением тех случаев, когда должник в период до подачи ходатайства проводил достаточно активные хозяйственные операции в стране, в которой ведется иностранное производство, поскольку целью главы 15 и ТЗТН является оптимальное решение вопросов международной несостоятельности на основе содействия в реализации права на такой доступ [§ 1509 раздела 11 Свода законов США, соответствующий статье 9 ТЗТН]. Кроме того, суд заявил, что текст главы 15 предусматривает установление фактических обстоятельств дела и что принцип международной вежливости применяется только в связи с предоставлением возможной судебной помощи после признания. Далее суд отметил, что в решение по делу *SPhinX II*³³ следовало бы включить анализ

³⁰ См. примечание 10 выше.

³¹ См. примечание 5 выше.

³² Законодательный орган Соединенных Штатов.

³³ In re SphinX, Ltd., 371 B.R. 10 (S.D.N.Y. 2007), ("SphinX II"), см. также дело 768 ППТЮ.

предусмотренных законом требований, касающихся вынесения определения о том, что производство не является основным производством, поскольку в решении по делу *SPhinX I*³⁴ о признании производства неосновным подобного анализа не проводилось. Суд постановил, что толкование судом по делам о банкротстве касающейся ЦОИ презумпции применительно к § 1516(c) раздела 11 Свода законов США [статья 16(3) ТЗТН] является верным. Суд отклонил довод заявителей о том, что отказ суда по делам о банкротстве в признании производства и в применении принципа международной вежливости противоречит целям главы 15 и превратит производство в сложную, громоздкую и длительную процедуру вопреки намерению этой главы и что определение в отношении ЦОИ должно носить окончательный характер, если оно не оспаривается ни одной из сторон. Суд высказал мнение о том, что в § 1516(c) раздела 11 Свода законов США [статья 16(3) ТЗТН] устанавливается лишь опровержимая презумпция, которая должна подкрепляться доказательствами, и что иностранному представителю следует представить соответствующие доказательства, даже если против этой презумпции никто не возражает. В обоснование своего заключения суд сослался на дело *Tri-Continental*³⁵, Руководство по принятию ТЗТН и законодательную историю главы 15, в том числе на то, что Конгресс изменил содержащуюся в тексте ТЗТН формулировку "в отсутствие доказательств противного" на формулировку "если не доказано иное" с целью уточнить, что окончательное бремя доказывания возлагается на иностранного представителя. Далее суд пришел к заключению о том, что суд по делам о банкротстве использовал правильный стандарт для определения ЦОИ, учитывающий решения Европейского суда по делу *Eurofood*³⁶ и суда Соединенных Штатов по делам о банкротстве по делу *SPhinX*³⁷, в которых перечисляются критерии для такого определения. Суд пришел к выводу о том, что установленные факты свидетельствуют в пользу отказа в признании производства основным производством и что заявители не смогли привести факты в поддержку признания производства неосновным производством, т.е. того, что у должника имеется предприятие на Каймановых островах по смыслу § 1502(2) раздела 11 Свода законов США [статья 2(f) ТЗТН].

³⁴ См. примечание 9 выше.

³⁵ См. примечание 11 выше.

³⁶ *Bondi v. Bank of America, N.A., (In re Eurofood IFSC Ltd)*, Case 341/04, 2006 E.C.R. I-813 (E.C.J. May 2, 2006)

³⁷ См. примечание 9 выше.