



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
15 April 2011
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Сорок четвертая сессия
Вена, 27 июня – 8 июля 2011 года

Законодательство о несостоятельности

Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: вопросы судебной практики (продолжение)

Содержание

Приложение

Резюме дел	2
------------------	---

Стр.



Приложение

Резюме дел

1. *In re Atlas Shipping A/S*¹

Производство по делу о несостоятельности было открыто в отношении должника в Дании в 2008 году. Управляющие в деле о несостоятельности ходатайствовали в суде Соединенных Штатов об отмене ряда распоряжений о морских арестах, полученных иностранными кредиторами до и после открытия производства по делу о несостоятельности, в отношении средств, хранящихся на нью-йоркских банковских счетах должника. В соответствии с датским законодательством все такие распоряжения утрачивают силу при открытии производства по делу о несостоятельности, и в отношении активов должника дополнительно не могут быть вынесены никакие подобные распоряжения. Суд Соединенных Штатов отметил, что при принятии решения относительно необходимости оказания иностранному управляющему после признания производства судебной помощи в дополнение к той, которая может предоставляться автоматически в соответствии с положениями законодательства Соединенных Штатов, эквивалентными статье 20 Типового закона [11 USC § 1520], суд должен в целом руководствоваться принципами международной вежливости и сотрудничества в отношении иностранных судов. По мнению суда, логическим обоснованием для этого служит то, что "отсылка к иностранному производству по делу о несостоятельности во многих случаях будет способствовать обеспечению справедливого, упорядоченного, эффективного и систематического, а не беспорядочного, ошибочного или раздробленного распределения активов должника". Суд счел, что отмена распоряжений является проявлением международной вежливости по отношению к датскому производству в соответствии с положениями, применимыми как до, так и после вступления в силу главы 15². В частности суд пришел к выводу, что запрашиваемый вид помощи подпадает под действие положений законодательства Соединенных Штатов, эквивалентных статьям 21 (1)(e) и 21 (2) [11 USC § 1521 (a)(5) and 1521 (b)] и позволяющих иностранным управляющим взыскивать имущество, находящееся в Соединенных Штатах, и распределять его в рамках иностранного производства. Суд Соединенных Штатов пришел к выводу, что следует отменить все распоряжения об арестах и передать средства, на которые был наложен арест, управляющим в деле о несостоятельности для управления в рамках датского производства.

2. *In re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd*³

Совместные управляющие по делам о несостоятельности двух должников, в отношении которых на Каймановых Островах было открыто

¹ 404 B.R. 726 (Bankr. S.D.N.Y. April 2009).

² Глава 15 Кодекса Соединенных Штатов о банкротстве обеспечивает введение в действие Типового закона в этой стране.

³ 374 B.R. 122 (Bankr. S.D.N.Y. Sep 2007) [дело № 760 ППТЮ]. Обжалование, 389 B.R. 325 (Bankr. S.D.N.Y. May 2008) [дело № 794 ППТЮ].

производство по делу о несостоятельности, ходатайствовали о признании производства в Соединенных Штатах и запрашивали помощь в соответствии с положениями законодательства Соединенных Штатов, эквивалентными статье 21 Типового закона (11 USC § 1521). В обоснование своего решения суд прежде всего отметил, что он должен был на независимой основе определить, соответствует ли это иностранное производство требованиям определения, содержащегося в положениях, эквивалентных статьям 2 и 17 Типового закона [11 U.S.C. §§ 1502, 1517]. Суд проанализировал требования, предъявляемые к основному иностранному производству, и рассмотрел содержащуюся в статье 16 (3) Типового закона [11 U.S.C. § 1516 (c)] презумпцию, согласно которой центром основных интересов должника считается его зарегистрированная контора. Суд пояснил, что эту презумпцию следует применять лишь в тех случаях, когда нет серьезных разногласий, что позволяет принимать в очевидных случаях оперативные меры и способствует этому и что бремя доказывания лежит на иностранном представителе. Рассматривая, какие доказательства необходимы для опровержения презумпции, суд сослался на статью 8 Типового закона, согласно которой толкование должно осуществляться с учетом его международного происхождения и необходимости содействовать достижению единообразия в его применении. Суд обратился к толкованию понятия "ЦОИ" в контексте Европейского союза, отметив решение Европейского суда по делу Eurofood, согласно которому презумпцию "ЦОИ" можно опровергнуть "особенно в случае существования компании-"почтового ящика", которая не проводит никакой коммерческой деятельности на территории государства-члена, в котором находится ее зарегистрированная контора". Суд Соединенных Штатов по данному делу постановил, что иностранные представители сами представили доказательства об обратном: сотрудников или управляющих на Каймановых Островах не было; управляющий фондов, занимавшийся вопросами инвестиций, находился в Нью-Йорке; администратор, отвечающий за ведение счетов и оформление операций фондов, находился в Соединенных Штатах вместе с бухгалтерскими книгами и учетной документацией; до начала иностранного производства все ликвидные активы фондов находились за пределами Каймановых Островов. Суд также отметил, что на Каймановых Островах не было списков инвесторов и счетов дебиторов и что там не было контрагентов генеральных соглашений об обратном выкупе и свопах.

Рассматривая вопрос о том, может ли производство на Каймановых Островах быть сочтено неосновным иностранным производством согласно статье 2 (c) Типового закона [11 U.S.C. § 1502 (5)] на том основании, что на Каймановых Островах находится предприятие должников, суд указал, что должники не вели никакой (соответствующей) экономической деятельности на Каймановых Островах, не носящей временного характера, и не имели там никаких вкладов до начала производства по делам о несостоятельности на Каймановых Островах. Суд отказал в признании на том основании, что иностранное производство не велось в стране, в которой у должников имелось бы "ЦОИ" или предприятие. Суд отметил, что истцы не были, тем не менее, оставлены без средств правовой защиты после принятия решения о непризнании. Он сослался на эквивалентное статье 29 Типового закона положение [11 U.S.C. § 1529], которое предусматривает сотрудничество и координацию иностранного и внутреннего производства, осуществляемых

параллельно в отношении одного и того же должника, согласно статьям 25-27 Типового закона [11 U.S.C. §§ 1525-1527].

3. *Re Betcorp Ltd (ликвидация)*⁴

В 1998 году, когда корпорация Betcorp была учреждена, она действовала лишь в Австралии, однако позднее она расширила масштабы своей деятельности и начала предоставлять онлайн-игорные услуги в Соединенных Штатах. Этой основной части ее коммерческой деятельности был положен конец, когда был принят Закон об ответственности за незаконный игорный интернет-бизнес (2006 год), который запретил онлайн-игорный бизнес в Соединенных Штатах. Компания приостановила свою деятельность в Соединенных Штатах, а вскоре после этого совсем прекратила свою работу. В сентябре 2007 года на состоявшемся собрании акционеры большинством голосов проголосовали за то, чтобы назначить ликвидаторов и начать добровольную ликвидацию компании. Судя по предоставленным суду доказательствам, компания была платежеспособной. После открытия в Соединенных Штатах производства в отношении Betcorp в связи с нарушением авторских прав австралийские управляющие в деле о несостоятельности обратились с ходатайством о признании австралийского производства в Соединенных Штатах в целях урегулирования исков, связанных с авторскими правами, в ходе производства по делу о ликвидации. Суд Соединенных Штатов пришел к выводу, что австралийское производство удовлетворяет требованиям положений законодательства Соединенных Штатов, эквивалентных статье 2 (а) Типового закона [11 USC § 101 (23)], и признал его основным иностранным производством.

4. *Re British American Insurance Company Limited*⁵

Должником являлась страховая компания, учрежденная в соответствии с законодательством Багамских Островов и имевшая отделения в ряде других стран, в том числе в Сент-Винсенте и Гренадинах. В обоих государствах в отношении должника было начато производство по делу о несостоятельности и назначены управляющие. Оба иностранных представителя обратились с ходатайством о признании открытого в их стране производства в качестве основного или же неосновного иностранного производства, предоставлении судебной помощи согласно положениям, эквивалентным статьям 20 и 21 Типового закона [11 USC § 1520 and 1521], и координации нескольких иностранных производств согласно положениям, эквивалентным статье 30 Типового закона [11 USC § 1530]. Сложность дела состояла в том, чтобы определить, каким – основным или неосновным – производством следует считать производство, открытое на Багамских Островах, в соответствии с положениями, эквивалентными подпунктам (b) и (c) статьи 2 Типового закона [11 USC § 1502 (4)-(5)]. Суд обратил внимание на управление делами предприятия-должника (которое осуществлялось находившейся в его полной собственности дочерней компанией, расположенной в Тринидаде и Тобаго); местонахождение основных активов должника и большинства его кредиторов

⁴ 400 B.R. 266 at 284 (Bankr. D. Nev 2009) [дело № 927 ППТЮ].

⁵ 425 BR 884 (2010) [дело № 1005 ППТЮ].

(и те, и другие находились за пределами Багамских Островов); и впечатление, которое могло сложиться у третьих сторон. Исходя из имеющихся доказательств суд пришел к выводу, что ЦОИ должника находился не на Багамских Островах.

Суд пришел также к заключению, что у должника не было предприятия на Багамских Островах по смыслу положений, эквивалентных подпунктам (с) и (f) статьи 2 Типового закона [11 USC § 1502 (2), (5)], и поэтому отказался признать открытое там производство в качестве неосновного иностранного производства. Суд счел бесспорно доказанным, что на момент подачи ходатайства о признании должник не осуществлял на Багамских Островах никакой коммерческой деятельности, если не считать деятельности, осуществлявшейся самим иностранным представителем после его назначения. В отношении производства, открытого в Сент-Винсенте и Гренадинах, согласно представленным доказательствам должник владел там собственностью, занимался коммерческой деятельностью, имел наемных работников, работавших в местном отделении, через которое должник осуществлял страховую деятельность в данной стране, имел счет в банке, связанный с данной страховой деятельностью, и застрахованных клиентов. На основании этого суд заключил, что должник имел предприятие в Сент-Винсенте и Гренадинах, и признал открытое там производство неосновным иностранным производством. В предоставлении судебной помощи согласно положениям, эквивалентным статье 30 Типового закона, было отказано, так как суд признал лишь одно неосновное иностранное производство.

5. *In re Condor Insurance Limited, Fogarty v Petroquest Resources Inc.*⁶

После того как в Соединенных Штатах Америки было признано производство по делу о несостоятельности, открытое на острове Невис в отношении местной страховой компании, представители должника на Невисе обратились в суд с иском об отмене, в соответствии с законодательством острова Невис, ряда передач, совершенных в адрес другой компании якобы в мошеннических целях. Ответчик потребовал отклонить данный иск на том основании, что согласно положениям, эквивалентным статьям 21 и 23 Типового закона [11 USC §§ 1521, 1523], представители основного или неосновного иностранного производства не вправе требовать расторжения сделок даже в случае признания этого производства и могут подавать соответствующие иски лишь после возбуждения процедур ликвидации или реорганизации предприятия должника в соответствии с законодательством Соединенных Штатов. Американский суд иск отклонил, а при обжаловании в первой инстанции суд поддержал это решение. Иностранные представители подали вторую апелляционную жалобу, утверждая, что статьи 21 и 23 Типового закона ограничивают полномочия иностранных представителей на подачу исков о расторжении сделок только в соответствии с американским законодательством, но не в соответствии с законодательством других стран. При рассмотрении второй апелляционной жалобы суд отменил решение

⁶ 601 F.3d 319, 2010 WL 961613 (5th Cir. 2010) [дела №№ 928 и 1006 ППТЮ].

первого апелляционного суда. При обжаловании во второй инстанции суд пришел к выводу, что положения законодательства Соединенных Штатов, эквивалентные статьям 21 и 23, прямо исключают возможность принимать в рамках дел, подпадающих под действие главы 15, лишь отдельные меры по расторжению сделок, предусмотренные законодательством США, в отсутствие ходатайства об открытии производства по делу о несостоятельности согласно другим главам Кодекса о банкротстве (например, главам 7 или 11). Поскольку ни в одном из разделов не сказано, что иностранные представители не вправе подавать иски о расторжении сделок на основании законодательства другого государства, суд счел, что Конгресс вряд ли намеревался лишать иностранных представителей соответствующих полномочий, предусмотренных применимым иностранным законом. После рассмотрения формулировки соответствующих законодательных положений и истории их разработки, суд учел также практическую сторону вопроса. В отсутствие решения суда представители производства на Невисе будут не способны расторгнуть соответствующие сделки в рамках этого производства. Применительно к иностранным страховым компаниям, каковой является должник, возможность предоставления судебной помощи в рамках производства, открытого в соответствии с главами 7 или 11 законодательства США о банкротстве, не предусматривается. Таким образом, обычная процедура – открытие производства иностранным представителем в соответствии с главами 7 или 11 после признания иностранного производства – в данном случае неприменима. По мнению суда, Конгресс вряд ли хотел потворствовать практике, позволяющей должникам безнаказанно укрывать свои активы в Соединенных Штатах вне досягаемости иностранных судебных органов, с учетом того, что некоторые ответчики могут попытаться обойти юрисдикцию суда, в котором ведется иностранное производство. В связи с этим суд заключил, что Конгресс не намеревался ограничивать право американских судов на применение закона государства, в котором открыто основное производство, и что ничто в главе 15 не исключает такой возможности.

6. *In re Ephedra Products Liability Litigation*⁷

Канадский управляющий в деле о несостоятельности обратился в суд Соединенных Штатов, в котором рассматривался вопрос о возбужденных в нескольких округах делах об ответственности одного и того же должника за ненадлежащее качество продукции, с ходатайством о признании канадского производства по делу о несостоятельности основным иностранным производством. После признания судом Соединенных Штатов этого производства основным иностранным производством канадский суд издал приказ об утверждении процедуры урегулирования исков для упорядоченной оценки и определения стоимости всех требований к должнику, связанных с ненадлежащим качеством продукции. Затем канадский представитель в деле о несостоятельности ходатайствовал в суде Соединенных Штатов о признании этого приказа и приведении его в исполнение. Были заявлены возражения на том основании, что процедура урегулирования исков явно противоречит публичному порядку Соединенных Штатов на основании положения

⁷ 349 B.R. 333 (Bankr. S.D.N.Y. 2006); [дело № 765 ППТЮ].

законодательства Соединенных Штатов, эквивалентного статье 6 Типового закона [11 USC § 1506], так как она лишает кредиторов возможности рассмотрения их дела в должном процессуальном порядке и проведения разбирательства с участием присяжных. Суд согласился с тем, что процедура урегулирования исков, предусматривавшая обязательное посредничество, в результате которого принимается одобренный установленным большинством кредиторов план по оценке и урегулированию оставшихся исковых требований, может быть истолкована как разрешающая лицу, занимающемуся вопросами урегулирования требований, не принимать доказательства и погашать требования без заслушивания заинтересованных сторон. Процедура урегулирования исков была изменена для обеспечения возможности такого заслушивания, и с учетом этого изменения суд впоследствии заключил, что такая процедура урегулирования исков будет отвечать требованиям надлежащего отправления правосудия. Что касается утверждения о том, что отказ в праве на судебное разбирательство с участием присяжных явно противоречит публичному порядку Соединенных Штатов, то, по мнению суда, ни положения законодательства Соединенных Штатов, эквивалентные статье 6 Типового закона, ни никакой другой закон не препятствуют суду Соединенных Штатов признавать и обеспечивать соблюдение в рамках иностранного производства по делу о несостоятельности какой-либо процедуры, направленной на погашение требований, только на том основании, что эта процедура не предусматривает право на судебное разбирательство с участием присяжных. Чтобы сделать этот вывод, суд ознакомился как с Руководством по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, так и с прецедентным правом Соединенных Штатов, касающимся приведения в исполнение решений иностранных судов: в обоих источниках подчеркивается, что решение о "явном противоречии" признания требованиям национального публичного порядка должно обосновываться лишь исключительными обстоятельствами.

7. *Re Eurofood IFSC Ltd*⁸

Eurofood, дочерняя компания, находившаяся в полной собственности концерна Parmalat, зарегистрированного в Италии и осуществлявшего деловые операции через свои дочерние компании в более 30 странах мира, была учреждена и зарегистрирована в Ирландии с основной целью предоставления механизмов финансирования для компаний группы Parmalat. В декабре 2003 года в Италии в отношении группы Parmalat было открыто производство по ряду дел о несостоятельности. В январе 2004 года один из кредиторов подал в ирландские суды ходатайство о возбуждении производства по делу о несостоятельности в отношении Eurofood. В феврале 2004 года итальянский суд постановил, что производство по делу о несостоятельности в отношении Eurofood должно быть открыто в Италии, объявив о несостоятельности этой компании и определив, что центр ее основных интересов находится в Италии. В марте 2004 года ирландский суд постановил, что согласно ирландскому праву производство по делу о несостоятельности в отношении Eurofood было открыто в Ирландии в день подачи соответствующего ходатайства, а именно 27 января 2004 года, и что это производство является основным. Итальянский

⁸ [2006] Ch 508 (ECJ).

управляющий в деле о несостоятельности обжаловал решение ирландского суда, причем ирландский апелляционный суд передал некоторые вопросы на рассмотрение Европейского суда для вынесения предварительного постановления. В отношении вопроса о местонахождении ЦОИ должника Европейский суд постановил, что в случае, когда должником является дочерняя компания, которая зарегистрирована в одном государстве-члене, а ее материнская компания – в другом, предусмотренная в статье 3 (1) Правил ЕС о несостоятельности презумпция, согласно которой ЦОИ этой дочерней компании находится в том государстве-члене, где расположена ее зарегистрированная контора, может быть опровергнута только, если имеются объективные и известные третьим сторонам факторы, которые свидетельствуют об ином, в частности в случае, когда компания не ведет никакой предпринимательской деятельности на территории государства-члена, в котором находится ее зарегистрированная контора. Если же компания ведет коммерческую деятельность на территории того государства-члена, где зарегистрирована ее контора, одного факта того, что ее экономические решения контролируются или могут контролироваться материнской компанией в другом государстве-члене, будет недостаточно для опровержения презумпции, закрепленной в этом положении.

8. *In re Fairfield Sentry Limited, et al*⁹

Компании-должники были зарегистрированы на Британских Виргинских Островах, где также располагались их зарегистрированные конторы, которые использовались главным образом лицами, не являющимися гражданами Соединенных Штатов, и некоторыми учреждениями Соединенных Штатов, освобожденными от уплаты налогов, в целях инвестирования совместно с Bernard Madoff Investment Securities LLC. Должники прекратили предпринимательскую деятельность за несколько месяцев до того, как их акционеры и кредиторы подали в 2009 году на Британских Виргинских Островах ходатайство о назначении управляющих в деле о ликвидации каждой из компаний. В 2010 году в Соединенных Штатах было подано ходатайство о признании этого производства основным либо неосновным производством. Суд Соединенных Штатов пришел к выводу, что ЦОИ должников находится на Британских Виргинских Островах, поскольку там находится "нервный" центр должников: расположена головная контора должников и откуда они руководят деятельностью корпорации, контролируют и координируют ее. С учетом момента, на который следовало определять местонахождение ЦОИ, суд отметил, что даже те суды, которые ранее увязывали определение ЦОИ с моментом подачи ходатайства о признании (дела *Ran, Betcorp and British American Insurance Company*), "скорее всего, поддержали бы применение в надлежащих случаях подхода, учитывающего весь комплекс обстоятельств". По мнению суда, эти судебные решения не препятствуют более широкому рассмотрению вопроса о моменте времени для определения ЦОИ в случаях, когда "для создания ЦОИ могли использоваться различные ухищрения (т.е. использование инсайдерской информации, злонамеренные манипуляции, действия, открыто идущие вразрез с ожиданиями третьих сторон)". Суд

⁹ Case no. 10-13164, United States Bankruptcy Court, Southern District of New York, 22 July 2010.

отметил, что в случае, когда должник прекратил предпринимательскую деятельность, местонахождение ЦОИ должника может совпадать с местонахождением управляющего в деле о несостоятельности и что этот факт с учетом местонахождения зарегистрированной конторы свидетельствовал в пользу того, что ЦОИ должников находился на Британских Виргинских Островах.

9. *In re Gold & Honey, Ltd*¹⁰

Приблизительно в марте 2008 года в Израиле было открыто производство по делу о введении режима управления, а в конце июля 2008 года в Соединенных Штатах началось производство по делу о реорганизации, в рамках которого суд вынес постановление, согласно которому все активы должника подпадали под его юрисдикцию. Несмотря на постановление суда Соединенных Штатов, израильский суд, открывший производство, определил, что данное дело находится под его юрисдикцией и он может приступить к ликвидации активов должника в Израиле, невзирая на производство, открытое в Соединенных Штатах, и приостановление производства по всем делам, касающимся должника. В январе 2009 года управляющие в деле о несостоятельности в Израиле подали ходатайство о признании израильского производства в Нью-Йорке в целях перевода активов, находящихся в Нью-Йорке, в Израиль для приобщения к израильскому производству. Суд Соединенных Штатов отказал в признании на следующих основаниях: а) израильские представители не смогли доказать, что израильское производство носит коллективный характер и что активы и деловые операции должника подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда согласно определению, содержащемуся в положениях, эквивалентных подпункту (а) статьи 2 Типового закона [11 U.S.C. § 101 (23)]; б) израильские представители были назначены в нарушение требования об автоматическом приостановлении производства; и с) обстоятельства дела оправдывают применение исключения на основании публичного порядка согласно положениям, эквивалентным статье 6 Типового закона [11 U.S.C. § 1506].

10. *Re HIF Casualty and General Insurance Ltd*¹¹; *McGrath v Riddell*¹²

Крупная предпринимательская группа НИН занималась различными видами страхования и перестрахования в разных странах, в том числе в Австралии, Англии и Соединенных Штатах. До того, как в марте 2001 года она потерпела финансовый крах, НИН была второй крупнейшей страховой группой в Австралии. Производство касалось четырех членов группы, каждый из которых более или менее активно занимался различными видами деятельности в области страхования и перестрахования в Соединенном Королевстве, в том числе через посредство отделений или местных компаний. Хотя большинство активов этих компаний находились в Австралии, крупные активы находились также и в Англии. Производство по делам о несостоятельности было открыто и в Австралии, и в Англии. Английские управляющие в деле о несостоятельности запросили указания английских судов относительно режима

¹⁰ 410 B.R. 357 (Bankr. E.D.N.Y. 2009); [дело № 1008 ППТЮ].

¹¹ [2005] EWHC 2125; обжалование в первой инстанции [2006] EWCA Civ 732.

¹² Обжалование во второй инстанции [2008] UKHL 21.

находящихся в Англии активов должников с учетом различий в австралийском и английском законодательствах о несостоятельности и установленном порядке очередности. Согласно австралийскому законодательству о несостоятельности приоритет отдается кредиторам по страхованию в отношении выплат по договорам перестрахования, тогда как английское право такой приоритет не признает и требует распределения между всеми кредиторами по принципу *pari passu*. Управляющие в рамках австралийского производства по делу о несостоятельности через австралийский суд направили в английский суд ходатайство об оказании помощи (дело не было связано с законодательством, вводящим в действие Типовой закон в Австралии или Великобритании). Австралийские управляющие в деле о несостоятельности просили передать любые полученные в Англии активы австралийскому суду в целях распределения в соответствии с австралийским законодательством о несостоятельности и установленным порядком очередности. При рассмотрении в первой инстанции английский суд постановил, что не может передать находящиеся в Англии активы Австралии, поскольку в Англии применяется другой порядок очередности и распределения. При обжаловании этого решения суд постановил, что несмотря на имеющиеся у него полномочия на передачу этих активов он отказался это делать, поскольку это нанесло бы ущерб интересам кредиторов, заявляющих другие требования, не связанные с перестрахованием. При обжаловании во второй инстанции суд постановил, что полномочия на передачу активов имеются и в данном случае должны быть использованы. Судом были высказаны различные мнения относительно источника этих полномочий, однако судьи были единодушны в вопросе о передаче активов (см. выше пункт 147).

11. *Lavie v Ran (United States District Court)*¹³; *In re Yuval Ran (United States Bankruptcy Court)*¹⁴; *Lavie v Ran (United States District Court)*¹⁵; *In the Matter of Yuval Ran, Lavie v Ran (United States Court of Appeals for the Fifth Circuit)*¹⁶

Должником являлся генеральный директор израильской компании. В 1997 году, после того как компания столкнулась с финансовыми трудностями, должник покинул Израиль и переехал в Техас. В том же году в Израиле в отношении должника было открыто конкурсное производство. Израильский суд объявил должника неплатежеспособным, назначил управляющего его имуществом и постановил ликвидировать имущество должника. В 2006 году израильский представитель обратился в американский суд с ходатайством о признании открытого в Израиле производства в качестве основного или неосновного иностранного производства в соответствии с главой 15. Суд Соединенных Штатов ходатайство отклонил, после чего израильский представитель подал апелляцию. Апелляционный суд вернул дело на повторное рассмотрение. По итогам повторного рассмотрения суд вновь отказался признать открытое в Израиле производство как в качестве основного, так и в качестве неосновного иностранного производства. После

¹³ 384 BR 469 (2008).

¹⁴ 390 BR 257 (2008).

¹⁵ 406 BR 277 (2009) [дело №. 929 ППТЮ].

¹⁶ 607 F. 3d 1017 (5th Cir. 2010).

повторной апелляции это решение суда было подтверждено. Решение о том, что Израиль не является ЦОИ должника, было обосновано тем, что должник а) уехал из Израиля почти за десять лет до подачи ходатайства о признании иностранного производства, б) работал и жил в Соединенных Штатах, в) держал свои финансовые средства исключительно в Соединенных Штатах и д) не имел намерения возвращаться в Израиль. В отношении признания производства в качестве неосновного решение было обосновано тем, что у должника не было предприятия, отвечающего определению, содержащемуся в статье 2 (с) Типового закона [11 USC § 1502 (5)]. Утверждение иностранного представителя о том, что иностранное производство само по себе является соответствующим этому определению видом деятельности, было отклонено.

12. *In re Metcalfe and Mansfield Alternative Investments, et al*¹⁷

В марте 2008 года в отношении должников в Канаде было открыто производство по делу о несостоятельности, имевшее целью реструктуризацию всех непогашенных обязательств должников перед третьими сторонами по ценным бумагам, обеспеченным активами (но не подкрепленным банковской гарантией). В июне 2008 года канадский суд вынес решения о новых санкциях и об осуществлении плана, одобренного 96 процентами держателей ценных бумаг как по их численности, так и по стоимостному объему. Эти решения были поддержаны апелляционным судом в августе 2008 года и вступили в силу в январе 2009 года. В январе и мае 2009 года между держателями бумаг была распределена часть денежных средств и было получено разрешение канадского суда на распределение оставшейся суммы. В ноябре 2009 года канадский управляющий в деле о несостоятельности на основании главы 15 обратился в суд Соединенных Штатов с ходатайством о признании открытого в его стране производства в качестве основного иностранного производства и о приведении в исполнение решений канадского суда в порядке предоставления помощи после признания в Соединенных Штатах. Канадское производство было признано основным иностранным производством. Что касается приведения в исполнение решений канадского суда в порядке оказания помощи после признания, то канадские судебные решения содержали положения об освобождении от обязательств третьих лиц, не являющихся должниками, и наложении судебного запрета, которые имели гораздо более широкий охват, чем допустимо согласно законодательству США. Суд принял во внимание положения законодательства Соединенных Штатов, эквивалентные статье 7 Типового закона [11 USC § 1507], требующие учитывать ряд факторов при решении вопроса об оказании иностранному представителю дополнительной помощи после признания иностранного производства. Сославшись на решение по делу *Bear Stearns*, суд отметил, что решение об оказании помощи после признания производства согласно этому положению оставлено в основном на усмотрение суда и диктуется такими субъективными факторами, как соображения международной вежливости. Суд также отметил, что согласно положению, эквивалентному статье 6 Типового закона [11 USC § 1506], в признании производства может быть отказано, если это явно противоречит публичному порядку Соединенных Штатов. Принципы же международной вежливости, по мнению суда, не требуют, чтобы меры судебной помощи,

¹⁷ 421 B.R. 683 (Bankr. S.D.N.Y. January 2010); [дело № 1007 ППТЮ].

предусмотренные в Соединенных Штатах и в государстве, открывшем иностранное производство, обязательно совпадали, однако определяющим фактором является то, соответствуют ли применяемые в Канаде процедуры основополагающим стандартам справедливости, действующим в Соединенных Штатах. Считая, что канадские судебные решения соответствуют основополагающим стандартам справедливости, суд удовлетворил ходатайство канадских представителей в отношении оказания судебной помощи после признания производства.

13. *Rubin v Eurofinance SA*¹⁸

Представители производства по делу о несостоятельности, открытого в Соединенных Штатах в 2007 году в отношении The Consumers Trust (ТСТ), добивались признания этого производства в Англии в соответствии с Постановлением о трансграничной несостоятельности 2006 года, которое вводит в действие Типовой закон в Великобритании, и приведения в исполнение решения суда Соединенных Штатов о возложении ответственности за долги ТСТ на Eurofood. ТСТ являлся коммерческим трастом, признаваемым юридическим лицом по законодательству Соединенных Штатов. В 2009 году английский суд признал иностранное производство по делу о несостоятельности основным производством, но отклонил ходатайство о приведении в исполнение судебного решения. Признавая производство по делу о несостоятельности, суд сделал заключение о том, что несмотря на то, что в соответствии с английским правом такой траст не является юридическим лицом, положения Типового закона, в частности о моратории, предусмотренном в статье 20, на практике могут быть применены к должнику, и с учетом международного характера Типового закона было бы ошибочным применять местное толкование понятия "должник". Суд также пришел к выводу о том, что иностранные представители являлись представителями производства, в рамках которого было вынесено решение об ответственности Eurofinance и которое является неотъемлемой частью производства по делу о несостоятельности ТСТ. В отношении приведения в исполнение упомянутого решения суд постановил, что это решение было вынесено по принципу *in personam*, а не *in rem* и что суд может лишь предоставить иностранному представителю возможность заявить иски на основании этого решения или подать новый иск в Англии. Предоставление иностранному представителю разрешения на приведение в исполнение решения суда Соединенных Штатов не являлось бы "сотрудничеством" по смыслу статьи 27 Типового закона.

После обжалования решения об отклонении ходатайства о приведении в исполнение суд принял апелляционную жалобу к рассмотрению, сделав заключение о том, что обычные нормы, касающиеся приведения или неприведения в исполнение иностранных судебных решений *in personam*, не применяются к производству по делам о несостоятельности и что имеющиеся в рамках такого производства механизмы, позволяющие предъявлять иски против третьих сторон в общих интересах всех кредиторов, неразрывно связаны с коллективным характером банкротства и не являются просто

¹⁸ [2009] EWHC 2129; обжалование [2010] EWCA CIV 895.

случайными процессуальными действиями. Постановления об ответственности Eurofood в этом контексте составляли часть производства по делу о несостоятельности и преследовали цель обеспечения коллективного исполнительного режима в рамках такого производства. Как таковые эти постановления не подчинялись обычным нормам частного международного права, препятствующим приведению в исполнение судебных решений на том основании, что на ответчиков не распространяется юрисдикция иностранного суда. Суд признал производство, в рамках которого было вынесено решение об ответственности Eurofinance, основным иностранным производством. Суд пришел к выводу о том, что помощь иностранному производству в соответствии с нормами общего права охватывает приведение в исполнение решений, вынесенных судом Соединенных Штатов; в отношении статьи 27 Типового закона суд отметил, что никаких ссылок на приведение в исполнение не делалось и что, хотя "максимально возможная широкая помощь" вне всякого сомнения охватывала бы приведение в исполнение, вынесение какого-либо заключения по этому вопросу в рамках данного дела не требовалось.

14. *Re SPhinX Ltd*¹⁹

Должниками являлись хеджевые фонды, зарегистрированные и учрежденные в соответствии с законодательством Каймановых Островов. Они осуществляли инвестиционные операции через брокера по товарным и фьючерсным сделкам, который возбудил в Соединенных Штатах производство по делу о несостоятельности в отношении должников, в рамках которого был заявлен иск о расторжении контрактов. Была достигнута договоренность об урегулировании этого иска, однако прежде чем такая договоренность была утверждена, на Каймановых Островах против должников было начато производство по делу о несостоятельности. Управляющие в деле о несостоятельности должников обратились с ходатайством признать иностранное производство в качестве "основного иностранного производства" в тот же суд Соединенных Штатов, который должен был утвердить договоренность об урегулировании. Суд признал иностранное производство в отношении должников неосновным иностранным производством, отказавшись признать его в качестве "основного иностранного производства". Это решение было частично обосновано тем, что должники не вели торговой или другой коммерческой деятельности на Каймановых Островах, у них не было там наемных работников, контор или активов, кроме корпоративных книг и отчетов, которые находились там согласно законодательству Каймановых Островов. В поддержку своего вывода о том, что центр основных интересов должников ("ЦОИ") находится за пределами Каймановых Островов, суд сослался на соображения практического характера, а именно на то, что в связи с отсутствием активов на Каймановых Островах управляющие в деле о несостоятельности должны прибегнуть к помощи других судов для распределения средств среди кредиторов. И наконец, суд подчеркнул, что возбуждение иностранного производства и ходатайство о признании были инициированы с недобросовестной целью, а именно с тем, чтобы с помощью затягивания процедур не допустить урегулирования иска о расторжении контрактов [SPhinX], не затронув при этом существа дела. На это решение о

¹⁹ 371 B.R. 10 (Bankr. S.D.N.Y July 2007) [дело № 768 ППТЮ].

признании иностранные представители подали апелляцию. При рассмотрении апелляции суд утвердил решение суда нижней инстанции.

15. *Stanford International Bank Ltd*²⁰

В феврале 2009 года Комиссия по ценным бумагам и биржам Соединенных Штатов Америки подала жалобу на "г-на X" и принадлежавшую ему группу компаний, в том числе компанию Y, обвинив их, помимо прочего, в мошенничестве с ценными бумагами. В тот же день американский суд назначил своего представителя для управления активами группы компаний, принадлежавшей г-ну X, в частности компании Y, а также активами самого г-на X. Г-н X являлся одновременно гражданином Соединенных Штатов и Антигуа и Барбуды, а компания Y была учреждена в Антигуа и Барбуде, где находилась ее зарегистрированная контора. В апреле 2009 года суд Антигуа и Барбуды вынес постановление о ликвидации компании Y и назначил для этой цели двух ликвидаторов. Как назначенный в Соединенных Штатах управляющий, так и назначенные в Антигуа и Барбуде ликвидаторы обратились с ходатайством о признании в Англии производства в соответствии с Положением о трансграничной несостоятельности 2006 года (ПТН), которое вводило в действие Типовой закон в Великобритании. При этом и управляющий, и ликвидаторы заявляли, что производство, в рамках которого они были назначены, является "основным иностранным производством" по смыслу ПТН. Английский суд признал производство в Антигуа основным иностранным производством, как соответствующее всем аспектам определения "иностранного производства" и сочтя, исходя из прецедента по делу Eurofood, что презумпция, согласно которой местоположение ЦОИ компании Y совпадало с местоположением ее зарегистрированной конторы, т.е. центр находился в Антигуа, не была опровергнута. В отношении производства в Соединенных Штатах суд придерживался мнения о том, что дело об управлении Комиссией по ценным бумагам и биржам Соединенных Штатов Америки не является коллективным производством в соответствии с законодательством о несостоятельности (и поэтому не является иностранным производством, которое могло бы быть признано), поскольку вмешательство Комиссии осуществлялось с целью пресечь масштабное мошенничество и тем самым не допустить нанесения ущерба инвесторам, а не реорганизовать компанию должника или реализовать активы в интересах всех кредиторов, что требуется положениями статьи 2 (а) Типового закона. При обжаловании это решение было поддержано.

16. *In re Tricontinental Exchange Ltd*²¹

Должниками являлись зарегистрированные согласно законодательству Сент-Винсента и Гренадин (СВГ) страховые компании, в отношении которых было начато производство по делу о несостоятельности в судебной палате Восточно-Карибского Верховного суда на основании закона СВГ о компаниях. Единственные конторы, со штатом около 20 человек, должников находились на Сент-Винсенте. Хотя должники продали около 5 800 страховых полисов

²⁰ [2009] EWHC 1441 (Ch) [дело № 923 ППТЮ], обжалование [2010] EWCA Civ 137 [дело № 1003 ППТЮ].

²¹ 349 B.R. 627 (Bankr. E.D. Cal. 2006) [дело № 766 ППТЮ].

держателям в Соединенных Штатах и Канаде, все операции проводились через зарегистрированные конторы должников в Кингстауне, СВГ. Выплаты страховых премий производились по почте на адреса в Соединенных Штатах, а затем пакеты с почтой из этих "почтовых ящиков" переправлялись в конторы должников в СВГ, где они индоссировались для депонирования и переводились на банковские счета должников в Соединенных Штатах. Управляющие в деле о несостоятельности обратились в суд Соединенных Штатов с ходатайством о признании производства в СВГ в качестве основного иностранного производства в Соединенных Штатах на основе главы 15. Суд Соединенных Штатов признал производство в СВГ основным иностранным производством на том основании, что центр основных интересов должников находился в СВГ, где была расположена их зарегистрированная контора. Суд также постановил, что должники, будучи иностранными страховыми компаниями, не могли бы ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности по законодательству Соединенных Штатов, но могли бы получить судебную помощь в соответствии с главой 15.

17. *Re Tucker, Aero Inventory (UK) Ltd v Aero Inventory (UK) Limited*²²
*Re Tucker, Aero Inventory (UK) v Aero Inventory (UK) Limited (No. 2)*²³

В ноябре 2009 года в Высоком суде Англии и Уэльса было открыто производство по делу о несостоятельности в отношении Aero Inventory и были назначены совместные управляющие в деле о несостоятельности. В собственности и под контролем Aero Inventory находилось движимое авиационное имущество в Австралии. На следующий день после назначения управляющие в деле о несостоятельности подали ходатайство в соответствии с законодательством, вводящим в действие Типовой закон ЮНСИТРАЛ в Австралии (Закон о трансграничной несостоятельности 2008 года (Содружество)), о признании английского производства в качестве основного иностранного производства и оказании временной судебной помощи. Такая помощь предусматривала защиту хранящихся на различных складах в Австралии и находящихся под контролем компании Qantas авиационных деталей на том основании, что они могут подвергнуться риску из-за спора относительно прав на эти детали. Суд предоставил временную помощь согласно положениям, эквивалентным статьям 19 и 21 Типового закона, с целью предотвратить какие бы то ни было операции с имуществом должника в ущерб интересам совместных управляющих в деле о несостоятельности и кредиторов. На заключительном слушании (Aero Inventory (No. 2)) австралийский суд признал английское производство, указав, что оно является основным иностранным производством (на основе местоположения зарегистрированной конторы было определено, что ЦОИ должника находится в Англии и что для опровержения предусмотренной статьей 16 (3) презумпции нет достаточных доказательств) и что представители являлись иностранными представителями по смыслу положений Типового закона. В соответствии с положением, эквивалентным статье 21 (1)(e) Типового закона, суд поручил управление всеми активами должника в Австралии и их реализацию иностранным представителям, вынес постановление о том, что никто не вправе

²² (2009) 76 ACSR 19; (2009) FCA 1354.

²³ (2010) 77 ACSR 510; (2009) FCA 1481 [дело № 922 ППТЮ].

взыскивать обременение с имущества должника и что залогодержатель, во владении которого находится имущество должника, может сохранять это право владения, но не может продать имущество или иным образом реализовать залоговые права.

18. *Williams v Simpson*²⁴; *Williams v Simpson (No. 5)*²⁵

В Англии 9 сентября 2009 года было возбуждено производство по делу о несостоятельности в отношении г-на Симпсона (должника). Английское производство было открыто на основании задолженности должника перед ходатайствовавшим об открытии производства кредитором, который заявил в своем ходатайстве, что ЦОИ должника не находится на территории государства – члена Содружества, а также на том основании, что кредитор может ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности в отношении должника, который "вел коммерческую деятельность в Англии и Уэльсе". Управляющий в деле о несостоятельности (г-н Уильямс) подал 10 сентября 2010 года ходатайство о признании английского производства в Новой Зеландии в соответствии с законодательством, обеспечивающим введение в действие Типового закона в Новой Зеландии (Закон о (трансграничной) несостоятельности 2006 года), и о предоставлении временной судебной помощи. Такая помощь была предоставлена 17 сентября на определенных условиях, и в последующие дни была оказана дополнительная помощь. Слушания по ходатайству о признании прошли 1 октября 2010 года. Суд пришел к выводу, что несмотря на то, что, хотя английское производство является иностранным производством согласно Типовому закону, оно не представляет собой ни основное иностранное производство, поскольку обычное место проживания должника находилось в Новой Зеландии, ни неосновное иностранное производство, поскольку не были удовлетворены требования Типового закона, касающиеся предприятия. Суд заключил, что, хотя по английскому законодательству должник подпадает под действие законодательства о несостоятельности этой страны, поскольку он все еще находился в процессе ликвидации коммерческой деятельности в этой стране, это не является основанием полагать, что в этой стране находилось место его операций, из которого он на тот момент осуществлял деятельность, которую необходимо осуществлять, чтобы соответствовать определению предприятия. Соответственно, суд отказал в признании иностранного производства. Вместе с тем суд смог предоставить помощь в рамках английского производства в соответствии с положениями раздела 8 законодательства Новой Зеландии, которые применяются в редких случаях, когда не могут быть применены положения, вводящие в действие Типовой закон. Помощь была направлена на предоставление управляющему в деле о несостоятельности возможности собрать и реализовать активы должника в Новой Зеландии с учетом любых дополнительных указаний, которые могли бы потребоваться в связи с распределением любых поступлений от продажи.

²⁴ Высокий суд Новой Зеландии, Гамильтон, 17 сентября 2010 года.

²⁵ Высокий суд Новой Зеландии, Гамильтон, 12 октября 2010 года.