



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الثامنة والثلاثون

فيينا، ٤-١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥

قانون الإعسار

التطورات الحاصلة في قانون الإعسار: اعتماد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود؛ واستخدام البروتوكولات العابرة للحدود والمبادئ التوجيهية للاتصالات بين المحاكم في القضايا العابرة للحدود؛ والسوابق القضائية المتعلقة بتفسير مصطلحي "مركز المصالح الرئيسية" و"المؤسسة" في الاتحاد الأوروبي

مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات		
٢	١	أولاً- مقدمة
٢	٧٩-٢	ثانياً- التطورات الحاصلة في مجال الإعسار عبر الحدود
٢	١٧-٢	(أ) اعتماد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود
٦	٤٨-١٨	(ب) البروتوكولات العابرة للحدود
١٤	٥٧-٤٩	(ج) الاتصالات بين المحاكم
١٦	٧٩-٥٨	(د) التطورات الحاصلة في تفسير لائحة المجلس الأوروبي رقم ١٣٤٦/٢٠٠٠ الصادرة في ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٠ بشأن إجراءات الإعسار



أولاً - مقدمة

١ - تفيد هذه المذكرة عن التطورات الحاصلة في قانون الإعسار عبر الحدود، بما في ذلك ما يتعلق باعتماد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، واستخدام البروتوكولات العابرة للحدود والمبادئ التوجيهية المتعلقة بالاتصالات بين المحاكم في القضايا العابرة للحدود، وتفسير مصطلحي "مركز المصالح الرئيسية" و"المؤسسة" في القضايا المنظورة في الاتحاد الأوروبي بموجب لائحة المجلس الأوروبي رقم ١٣٤٦/٢٠٠٠ المتعلقة بإجراءات الإعسار، الصادرة في ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٠. وفي الوثيقة A/CN.9/580/Add.1 تقرير موجز عن الأنشطة التي تضطلع بها المنظمات الدولية حالياً في مجال قانون الإعسار.

ثانياً - التطورات الحاصلة في مجال الإعسار عبر الحدود

(أ) اعتماد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود

٢ - اعتمد حتى الآن تشريعات مستندة إلى القانون النموذجي كل من إريتريا؛ والمكسيك؛^(١) وضمن صربيا والجبل الأسود، الجبل الأسود؛^(٢) واليابان؛^(٣) وجنوب أفريقيا؛^(٤) ورومانيا؛^(٥) وبولندا؛^(٦) وجزر فيرجن البريطانية.^(٧) وستت المملكة المتحدة^(٨) تشريعاً يمكن من تنفيذ القانون النموذجي بلائحة. ولدى عدد من البلدان مشاريع قوانين قيد النظر مستندة إلى القانون النموذجي، ومن هذه البلدان الولايات المتحدة الأمريكية والأرجنتين وباكستان، بينما أوصت بلدان أخرى باعتماد تشريعات كهذه، يذكر منها أستراليا ونيوزيلندا وكندا. ويتضمن قانون الإعسار الأسباني ٢٢/٢٠٠٣، الذي دخل حيز النفاذ في ٢٠٠٤، أحكاماً خاصة بالإعسار الدولي مستلهمة من القانون النموذجي كما يتضمن أحكاماً مستندة إلى لائحة المجلس الأوروبي بشأن إجراءات الإعسار.

٣ - وفي حين أن بعض التشريعات التي اعتمدت القانون النموذجي أخذت بنصه دون إجراء تغيير يذكر فيه، فقد أجرت تشريعات أخرى بعض التغييرات بدرجات متفاوتة الأهمية. وفيما يلي موجز بهذه التغييرات مقدم على سبيل التوضيح، ولكن بما أنه يستند إلى النظر في الكثير من التشريعات التي لا تزال قيد الترجمة، فقد لا يعطي صورة دقيقة عن الأحكام الصحيحة للتشريع الأصلي في كل حالة.

١٤ نطاق التشريع - المادة ١

٤ - عملاً بما أشير إليه في المادة ١ (٢) من القانون النموذجي، استتت البلدان بعض أنواع الكيانات من انطباق أحكام القانون النموذجي. ومن بين الأمثلة على ذلك: المؤسسات المصرفية ومؤسسات التأمين (رومانيا وبولندا مثلاً)؛ المؤسسات المالية والاستثمارية، وأعضاء بورصات السلع الأساسية، وغرف المقاصة، وشركات السمسرة، وتجار الأوراق المالية (كرومانيا)؛ الأشخاص الذين لديهم أو كان لديهم تراخيص من نوع معين بتقديم خدمات مالية محددة (مثل جزر فيرجن البريطانية)؛ والمستهلكون (كالمكسيك). وقصر أحد البلدان هذه الأحكام على الإجراءات المتعلقة بالتجار بحكم نطاق تطبيق قانونه الخاص بالإعسار (المكسيك).

١٥ "مركز المصالح الرئيسية" - المادتان ٢ و ١٦ (٣)

٥ - يضيف أحد الأمثلة إلى افتراض المادة ١٦ (٣) بشأن "مركز المصالح الرئيسية" إمكانية أن يكون مركز المصالح الرئيسية هو محل الإقامة المهني للشخص الاعتباري المضطلع بنشاط اقتصادي أو المزاولة مهنة حرة (رومانيا).

١٦ طلب بدء إجراء والمشاركة في إجراء - المادتان ١١ و ١٢

٦ - في أحد الأمثلة (جزر فيرجن البريطانية)، يتعين لأجل طلب بدء إجراء محلي بموجب المادة ١١ والمشاركة في إجراء بصدد المدين بموجب المادة ١٢ أن يكون الإجراء الأجنبي معترفاً به في كلتا الحالتين.

١٧ إشعار الدائنين الأجانب - المادة ١٤

٧ - ينص أحد القوانين (جزر فيرجن البريطانية)، على إعطاء الدائنين الأجانب وقتاً إضافياً فيما يتعلق بالإشعار وتقديم المطالبات.

١٨ طلب الاعتراف - المادة ١٥

٨ - في معظم الأمثلة، يمكن للممثل الأجنبي أن يطلب الاعتراف وفقاً للمادة ١٥. وفي أحد الأمثلة، يجوز للمدين أيضاً أن يتقدم بمثل هذا الطلب (اليابان).

٦٤ قرار الاعتراف - المادة ١٧

٩- أسقط عدد من الأمثلة الاشتراط الوارد في الفقرة ٣ من المادة ١٧ بأن تبت المحاكم في أقرب وقت ممكن في طلب الاعتراف (بولندا والمكسيك واليابان، على سبيل المثال).

٧٤ المعلومات اللاحقة - المادة ١٨

١٠- توسّع عدد من البلدان بنطاق واجب إبلاغ المحكمة ليشمل "أي" تغيير، وليس أي تغيير "ملموس" فقط في وضع الإجراء الأجنبي المعترف به أو الوضع المتعلق بتعيين الممثل الأجنبي حسبما تنص المادة ١٨ (بولندا وجنوب أفريقيا مثلا).

٨٤ الانتصاف المؤقت والانتصاف المتاح عند تقديم طلب الاعتراف - المادتان ١٩ و ٢٠

١١- أضاف أحد القوانين اشتراطا على ممثل الإعسار في حالة تقديمه طلب انتصاف مؤقت بأن يُشعر المدين في أقرب وقت ممكن أو في غضون مهلة محددة من قبل المحكمة (جزر فيرجن البريطانية). وأدخلت بعض البلدان تعديلا طفيفا على الانتصاف المتاح إثر الاعتراف من أجل مواعيد الفقرة ١ من المادة ٢٠ مع القانون المحلي. وفي تلك الحالات، ينص التشريع المعني على عدم انطباق الوقف على بدء الدعاوى الفردية أو مواصلتها بل على الإنفاذ أو التنفيذ ضد موجودات المدين فحسب (المكسيك واليابان مثلا).

١٢- وفي أحد الأمثلة، لا يتاح الانتصاف تلقائيا بمجرد الاعتراف حسبما تنص عليه المادة ٢٠، بل عند تقديم طلب إلى المحكمة (اليابان على سبيل المثال).

١٣- وفي مثال آخر، تُعلّق من وقت الاعتراف ممارسة الحق في نقل أي من أصول المدين أو إتقالها بعبء أو التصرف فيها، إلا في حالة قيام التاجر بتصرفات وعمليات ومدفوعات في سياق عمله المعتاد (رومانيا على سبيل المثال). وقد تكون هذه التصرفات موضوع طلب للانتصاف يقدمه الممثل الأجنبي عقب الاعتراف. ويجيز التشريع نفسه للدائن الذي لديه مطالبة مضمونة برهن عقاري أو رهن وفاء أو أي ضمان آخر بممتلكات منقولة أو رهن حيازي أن يطلب الانتصاف من الوقف.

٩٤ التعاون والاتصال المباشر بين المحاكم - المواد ٢٥ و ٢٦ و ٢٧

١٤- هناك بلد واحد (اليابان) لم يعتمد المادة ٢٥ ويقصر المادة ٢٦ على التعاون بين الممثلين الأجانب والمحليين. وأسقط عدد قليل من الأمثلة المادة ٢٧ أيضا التي تقترح أشكالا

من التعاون (كبولندا واليابان مثلاً)، وإن كان القانون البولندي يدعو إلى إبلاغ المعلومات المحددة أو التماسها. وينص وجه آخر من أوجه الاختلاف (بولندا) على أن يتصل القاضي والمحكمة مباشرة بالمحكمة الأجنبية والممثل الأجنبي ولكنه يلزم الشخص الذي يدير الإجراءات بموجب القانون المحلي بأن يتصل بالمحكمة الأجنبية أو الممثل الأجنبي عن طريق القاضي، وليس مباشرة على غرار ما تجيزه الفقرة ٢ من المادة ٢٦ من القانون النموذجي. ويجعل أحد القوانين (جزر فيرجن البريطانية) حق الاتصال مباشرة (الفقرة ٢ من المادة ٢٥) خاضعاً "لحق الأطراف في تلقي إشعار وفي المشاركة في جلسات الاستماع".

١٠٤ - التنسيق - المواد ٢٨ و ٢٩ و ٣٠

١٥ - في قانونين على الأقل، عُدلت أحكام الفصل الخامس من القانون النموذجي التي تتناول الإجراءات المترامنة أو أُسقطت (بولندا واليابان على سبيل المثال). واعتمد أحد الأمثلة (اليابان) نموذج الإجراء الواحد، بحيث يكون هناك إما الاعتراف بإجراء أجنبي وإما بإجراء محلي. وليس بالإثنين معاً. وفي الحالة التي يكون فيها الإجراء المحلي قد بدأ، يرفض أي طلب للاعتراف بإجراء أجنبي يتعلق بنفس المدين، ما لم يكن إجراء أجنبياً رئيسياً ومستوفياً لشروط أخرى معينة تتعلق بمصالح الدائنين. وفي حالة الاعتراف بالإجراء الأجنبي يوقف الإجراء المحلي. وفي مثال آخر (رومانيا)، يقتضي بدء إجراء محلي عقب الاعتراف بالإجراء الأجنبي الرئيسي وجود مؤسسة وليس مجرد وجود الأصول المشار إليها في المادة ٢٨ من القانون النموذجي.

١١٤ - المعاملة بالمثل

١٦ - على الرغم من أن المعاملة بالمثل كانت قد رفضت كنهج خلال التفاوض على القانون النموذجي، فقد اعتمد عدد من البلدان أحكاماً لتطبيق القانون النموذجي على أساس المعاملة بالمثل. وتختلف طبيعة أحكام المعاملة بالمثل هذه بين بلد وآخر. ففي بعض الأمثلة، ينص الحكم ذو الصلة على ضرورة المعاملة بالمثل (كالمكسيك) دون أي مؤشر إلى ما يمكن أن يستوفي هذا الاشتراط أو أنه ينص على أن تقرر المحكمة وجود المعاملة بالمثل (كالأرجنتين). وفي مثال آخر، ينص التشريع على ألا يطبق القانون النموذجي إلا عندما يكون البلد قد سُمي رسمياً، وهي عملية تتطلب موافقة البرلمان (جنوب أفريقيا). وحتى هذا التاريخ، لم يجر كما يبدو تسمية أي بلدان بموجب ذلك الإجراء. وهناك حكم مماثل (جزر

فيرجن البريطانية) يقضي بأن تكون التسمية بالإشعار في منشور رسمي. وينص مثال آخر (رومانيا) على وجوب أن يكون هناك اعتراف متبادل بالأحكام الأجنبية.

١٢٤ اقتراحات أخرى

١٧- اتخذت نيوزيلندا قرارا باشتراع القانون النموذجي والأخذ بمخطط إضافي يسمح بتطبيق شكل من التنسيق مع بلدان محددة أوسع من الشكل المنصوص عليه في القانون النموذجي. ويستند هذا المخطط إلى تعيين نماذج محددة من إجراءات الإعسار بموجب قوانين بلدان معينة، ليحق لها ضمن أشياء أخرى أن تحظى تلقائيا بالاعتراف والانتصاف. بمجرد أن يعطي الممثل الأجنبي إشعارا إلى موظف حكومي محدد. ولا يمكن بدء إجراءات محلية في نيوزيلندا (إلا في حالات استثنائية تأذن بها المحكمة)، وتكون للممثل الأجنبي نفس سلطات المصفي بموجب قانون الإعسار النيوزيلندي.

(ب) البروتوكولات العابرة للحدود

١٨- تيسر التنسيق والمواءمة بين إجراءات الإعسار الدولية في السنوات الأخيرة تيسرا كبيرا بفضل الممارسات والإجراءات التي وضعها أخصائيو الإعسار والمحاكم، بدءا بقضايا منفردة وضرورة معالجة مسائل معينة واجهتها الأطراف. وقد تفاوض هؤلاء الأطراف على اتفاقات أو "بروتوكولات" ووافقت عليها المحاكم في الولايات القضائية المعنية. ويمكن لهذه البروتوكولات العابرة للحدود، على سبيل المثال، تسوية منازعة معينة ناشئة عن اختلاف القوانين في إجراءات متزامنة عابرة للحدود، أو إنشاء إطار قانوني لإدارة القضية بشكل عام، أو تنسيق القيام في دولة ما بإدارة حوزة معسرة توجد إدارتها في دولة أخرى.

١٩- وقد وضع أول بروتوكول عابر للحدود مبلّغ عنه، في قضية *Maxwell Communication plc* (كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١-كانون الثاني/يناير ١٩٩٢)،^(٩) وكان متعلقا بإجراءي إعسار أساسيين استهلما مدين واحد، أحدهما في الولايات المتحدة والآخر في المملكة المتحدة، واقتضيا تعيين ممثلي إعسار مختلفين ومستقلين في الولايتين القضائيتين المختلفتين، كل واحد منهما مكلف بمسؤولية مساهمة لمسؤولية الآخر. وأثار قضاة الولايات المتحدة والقضاة الإنكليز، كل فريق مع مستشاريه القانونيين وبشكل مستقل عن الآخر، فكرة وضع بروتوكول بين الإدارتين لحل أوجه التنازع وتيسير تبادل المعلومات. وحدد هذا البروتوكول هدفين ليهتدي بهما ممثلا الإعسار وهما: تعظيم قيمة الحوزة والمواءمة بين الإجراءات للحد بأكبر قدر ممكن من النفقات والتبديد والتنازع بين الولايتين القضائيتين.

واتفقت الأطراف بشكل أساسي على أن تتنازل محكمة الولايات المتحدة عن الأسبقية لمحكمة المملكة المتحدة. بمجرد التأكد من وجود معايير معينة. وشملت التفاصيل ما يلي: الإبقاء على بعض الإدارة القائمة من أجل المحافظة على قيمة منشأة المدين كمنشأة عاملة، على أن يسمح لممثل الإعسار في المملكة المتحدة، بموافقة نظيره في الولايات المتحدة، باختيار مديرين جدد ومستقلين؛ ألا يدخل ممثل الإعسار في المملكة المتحدة في ديون أو يطلب خطة لإعادة التنظيم إلا بموافقة ممثل الإعسار في الولايات المتحدة أو محكمة الولايات المتحدة؛ أن يعطي ممثلو الإعسار في المملكة المتحدة إشعاراً مسبقاً لممثل الإعسار في الولايات المتحدة قبل الاضطلاع بأي معاملة هامة نياية عن المدين، إذا كان لديهم إذن مسبق بالاضطلاع بمعاملات "أقل أهمية". ثم أدرجت في وقت لاحق بعض هذه الأمور، كمسائل التوزيع، في ملحق لهذا البروتوكول.

٢٠- وبعد بروتوكول "ماكسويل" وُضع بروتوكول أقل تواضعا بين محكمتين في كندا والولايات المتحدة في قضية *Olympia and York Development Limited* (عام ١٩٩٣)^(١٠) وبين محكمتين في جزر البهاما والولايات المتحدة في قضية *Commodore Business Machines* (كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤)^(١١).

٢١- وإثر الاستخدام الناجح لبروتوكولات الإعسار عبر الحدود في عدد من القضايا الشهيرة العابرة للحدود، وضعت الرابطة الدولية لنقابات المحامين الميثاق الخاص بالإعسار عبر الحدود (الذي اعتمده مجلس الرابطة رسمياً في أيار/مايو ١٩٩٦) ليكون نموذجاً لبروتوكولات الإعسار عبر الحدود في المستقبل.

٢٢- ويتضمن الميثاق مبادئ توجيهية غير تشريعية يمكن أن تأخذ بها الأطراف أو المحاكم كحلولة عملية للمسائل العابرة للحدود الناشئة عن إقامة إجراءات إعسار في دول مختلفة. وقد صيغ الميثاق مع توقع تعديله بما يتفق والظروف المحيطة بأي قضية إعسار معينة عابرة للحدود وكذلك بوصفه "وثيقة حية" خاضعة للتنقيح استناداً إلى الخبرة. والبروتوكولات التي وضعت بعد اعتماد الميثاق استخدمته بدرجات متفاوتة تراوحت ما بين اتفاقات محدودة تحقق أغراضاً ضيقة محددة واتفاقات واسعة النطاق تنشئ أطراً تعاونية عريضة ممتثلة لمبادئ الميثاق.

٢٣- ويتضمن الميثاق عشرة مبادئ عامة يعقب كل مبدأ تعليل يوفر مزيداً من المعلومات عن استخدام المبدأ ذاته.^(١٢)

المبدأ ١

٢٤- ينبغي أن تكون هناك محكمة إدارية رئيسية واحدة للإعسار عبر الحدود (وإن كان التعليل يعترف بجواز وجود إجراءات مساندة/ثانوية).

المبدأ ٢

٢٥- تتولى المحكمة الرئيسية الوحيدة مهمة تنسيق الموجودات وإدارتها وجمعها ومهمة إدارة المطالبات وتقديمها وإدارة التوزيع. (انظر المواد ١٣ (٢)، و١٤ (٣)، و٢١ (١) (هـ) و(٢)، و٣٢ من قانون الأونسيترال النموذجي).

المبدأ ٣

٢٦- يتعلق هذا المبدأ عموماً بحقوق ممثلي الإعسار والدائنين في حالة وجود أكثر من إجراء واحد، بما في ذلك الحق في تلقي إشعار بالإجراءات وفي حضورها وفي الحصول على معلومات (انظر المواد ٥ و٩ و١٠ و١٢ و١٣ و١٤ و٢١ (١) (د) و٢٢ (٣) من قانون الأونسيترال النموذجي).

المبدأ ٤

٢٧- يتناول هذا المبدأ الحالة التي لا يوجد فيها إجراء رئيسي واحد، بل إجراءات متنافسان بشكل أساسي في ولايتين قضائيتين مختلفتين، ويركز على مسائل التنسيق. ويوصي هذا المبدأ باستخدام بروتوكول ويتضمن قواعد عمومية بشأن التوزيع. (انظر المادة ١٣ (٢) من قانون الأونسيترال النموذجي).

المبدأ ٥

٢٨- يقضي هذا المبدأ باحترام المطالبات المضمونة والممتازة في ترتيب أولوية المطالبات في الإجراءات الثانوية.

المبدأ ٦

٢٩- يجوز لممثل الإعسار أن يستخدم القواعد الادارية للدولة الأجنبية وإن لم تكن تلك القواعد متاحة في الدولة الأصلية.

المبدأ ٧

٣٠- على غرار المبدأ ٦، يجيز هذا المبدأ لممثل الإعسار استخدام أحكام الإبطال الموجودة لدى الدولة الأجنبية. ويهدف هذان المبدأان إلى توفير المرونة في إدارة الإعسار.

المبدأ ٨

٣١- يتعلق هذا المبدأ بالاختيار الدولي لمبادئ القانون المتعلقة بالتحقق من صحة المطالبات وقبولها، وتطبيق القانون الموضوعي، وتطبيق أحكام الإبطال المعتمدة لدى المحكمة المختصة.

المبدأ ٩

٣٢- ينبغي أن تكون الإجراءات بهدف إعادة التنظيم أمراً ممكناً وإن لم يكن متاحاً في إحدى الولايات القضائية ذات الصلة، متى كان من الممكن تنفيذ هذه الإجراءات بصورة غير تمييزية.

المبدأ ١٠

٣٣- ينبغي أن تمتنع الدولة عن إعطاء مفعول لإجراءات ولاية قضائية أخرى إذا كانت هذه الإجراءات تبطل "معاملة صحيحة سابقة للإعسار".

٣٤- وأصبحت البروتوكولات، مع تزايد استخدامها، شاملة أكثر فأكثر وجرى تبسيط النهج وتحسينها وتوحيدها. وفي الولايات القضائية التي أصبحت معتادة على استخدام البروتوكولات، يَسَّرَت هذه البروتوكولات بقدر كبير إدارة القضايا والحفاظ على قيمة حوزة الإعسار. وتسعى البروتوكولات إلى تنسيق المسائل الاجرائية وليس المسائل الموضوعية بين الولايات القضائية (وعلى غرار القانون النموذجي، تتضمن البروتوكولات في الغالب عبارة بشكل ما تنوه باحترام شرف المحاكم المعنية ونزاهتها) وتتناول عادة تنسيق ما يلي:

١' جلسات الاستماع في الدول المعنية؛

٢' تقديم المطالبات؛

٣' الإجراءات المتعلقة بالتمويل أو ببيع الموجودات؛

٤' تحصيل الديون لصالح الدائنين والمساواة في المعاملة بين الدائنين غير المضمونين؛

٥٥' خطط إعادة التنظيم في ولايات قضائية مختلفة.

٣٥- وليست كل التفاصيل التي تندرج تحت هذه الفئات العامة شيئاً تنفرد به البروتوكولات. فكما لوحظ أعلاه، إن تزويد الدائنين الأجانب بنفس الحقوق التي يتمتع بها الدائنون المحليون، الذي هو سمة من سمات معظم البروتوكولات، أمر يتناوله أيضاً المبدأ ٣ (ج) من الميثاق والمادة ١٣(١) من القانون النموذجي. وبالمثل، يسمح كل من بروتوكولات *Everfresh* و *Nakash* و *Solv-Ex* (المشروحة أدناه) للممثل الأجنبي بالاتصال مباشرة بالمحكمة في الدولة الأخرى كما تفعل المادة ٩ من القانون النموذجي.

٣٦- ولا يوجد شكل محدد لبروتوكول نموذجي للإعسار عبر الحدود. وبما أن البروتوكولات تختص بقضايا معينة وتستهدف تيسير الحلول لمشاكل معينة، فإن مضمونها يختلف بين قضية وأخرى، ولا يقصد لها بوجه عام أن تنطبق على امتداد القضية بأكملها دون تعديل أو تنقيح. فمع تغير ديناميات القضية المتعددة الجنسيات خلال مدة النظر فيها، من الجائز أن تنشأ مسائل إضافية قد تقتضي إضافة أحكام إلى البروتوكول المعني.

٣٧- وجاء أول بروتوكول يوضع بعد الانتهاء من صياغة الميثاق (ويتبع مبادئ الميثاق) في قضية بين الولايات المتحدة وكندا، هي قضية *Everfresh Beverages Inc.* (كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥).^(١٣) فقد تقدمت شركة أمريكية لديها عمليات في كندا بطلب إقامة إجراءات إعادة تنظيم في كلا البلدين في آن واحد. وتناول البروتوكول صراحة طائفة عريضة من مسائل الإعسار عبر الحدود، كاختيار القانون، واختيار المحكمة المختصة، وتسوية المطالبات، وإجراءات الإبطال. وأعطى الدائنون، على سبيل المثال، الحق الصريح بتقديم مطالبات في أي من الإجراءات. واتبع البروتوكول بدقة شديدة العديد من مبادئ الميثاق مستخدماً، كنقطة بداية، المبدأ ٤ الذي يتناول الحالة التي لا يوجد فيها إجراء رئيسي، بل يوجد فيها أساساً إجراءات متنافسان في ولايتين قضائيتين مختلفتين. وانتهى وضع البروتوكول بعد مرور شهر تقريباً على بدء الإجراءات واستخدم لعقد جلسة الاستماع الأولى المشتركة عبر الحدود لتنسيق هذه الإجراءات. وأمكن بفضل استخدام هذا البروتوكول وما أدى إليه من تعاون بين الأطراف، تحقيق تحسّن في الحفاظ على قيمة حوزة الإعسار بما قدر بنحو ٤٠ في المائة.^(١٤)

٣٨- وفي قضية *Nakash* (أيار/مايو ١٩٩٦)،^(١٥) تعلق البروتوكول بالولايات المتحدة وإسرائيل، واقتضى استصدار إذن تشريعي صريح في إسرائيل ومشاركة قضائية مباشرة بوجه عام في التفاوض عليه. وركّز هذا البروتوكول على تحسين التنسيق بين الإجراءات القضائية

والتعاون بين القضاة وكذلك بين الأطراف (ركّزت البروتوكولات السابقة على الأطراف). وعلى خلاف القضايا السابقة العابرة للحدود التي وضعت لها بروتوكولات، لم توجد في هذه القضية إجراءات إعسار موازية لنفس المدين. وكان التنازع ذو الصلة والمسألة الأساسية التي سعى البروتوكول إلى حلها في هذه القضية هي بين طلب إصدار حكم ضد المدين في إسرائيل والوقف التلقائي الناشئ عن إجراءات إعسار المدين (عملا بالفصل ١١) في الولايات المتحدة، الذي كان ينبغي أن يحول دون طلب إصدار هذا الحكم. ولم يكن المدين موقعا على البروتوكول وعارض إقراره وتنفيذه.

٣٩- ويمكن وصف البروتوكول في قضية *Tee-Comm. Electronics Inc* (حزيران/يونيه ١٩٩٧)،^(١٦) وهي قضية شملت الولايات المتحدة وكندا، بأنه بروتوكول محدد الغرض وضيّق التركيز. فقد أنشأ إطار عمل يتشارك بموجبه المديرون في الولايتين القضائيتين في تسويق موجودات المدين بغية تعظيم قيمة الحوزة. وتناول، بالتالي بيع تلك الموجودات، وهو ما كان المسألة الأساسية في بداية القضية، ولكنه لم يتناول أي أمور أخرى مثل الحق في عائدات البيع وتوزيع هذه العائدات.

٤٠- وفي قضية *AIOC Corporation* (نيسان/أبريل ١٩٩٨)،^(١٧) وضع بروتوكول للتصفية بين سويسرا والولايات المتحدة. ولم تنشأ الصعوبات في هذه القضية فحسب من الاختلافات بين قانوني الإعسار في سويسرا والولايات المتحدة بل نشأت أيضا بسبب عدم قدرة ممثلي الإعسار في سويسرا والولايات المتحدة على الامتناع عن ممارسة مسؤولياتهما القانونية في إدارة التصفيات المسندة إلى كل منهما. واتفق الطرفان على وضع بروتوكول كوسيلة لإتاحة إمكانية القيام بتصفية مشتركة للموارد بأسلوب يتفق وقانون الإعسار في كلا البلدين. وتشكل إدارة هذا الأمر بواسطة البروتوكول المعالم الأساسية لهذه القضية. ويستند هذا البروتوكول إلى الميثاق ولكنه يركز بوجه عام على تنظيم الموارد ويركز بوجه خاص على إجراءات إدارة التوفيق بين المطالبات.

٤١- وفي قضية *Solv-Ex Canada and Solv-Ex Corporation* (كانون الثاني/يناير ١٩٩٨)^(١٨) التي شملت الولايات المتحدة وكندا، عقد أثناء الإجراءات عدد من جلسات الاستماع المشتركة المتزامنة. وأصدرت المحكمتان قرارين متناقضين أديا فعليا إلى توقف الإجراءات. وبعد التفاوض بين الطرفين، رُتبت إجراءات متزامنة في المحكمتين ربط بينها بخطوط هاتفية لإجراء مناقشة حية متعددة الأطراف بغية الموافقة على بيع موجودات المدين. وتوصلت المحكمتان إلى قرارين متطابقين يأذنان بالبيع، وشجعتا الطرفين على التفاوض حول بروتوكول إعسار عابر للحدود لتنظيم الإجراءات اللاحقة في هذه القضية. وكان من بين المسائل الاجرائية التي

اتفق عليها الطرفان تقديم مواد متطابقة في كلتا الولايتين القضائيتين؛ جواز اتصال كل من رئيسي القضاة بالآخر دون حضور مستشار قانوني بغية (أ) الاتفاق على المبادئ التوجيهية لجلسات الاستماع، ثم (ب) تقرير ما إذا كان باستطاعتها إصدار حكمين متسقين. ووافقت المحكمتان عقب ذلك على البروتوكول.

٤٢ - وشهدت القضايا العابرة للحدود الأحدث عهدا بين الولايات المتحدة وكندا وضع أشكال من البروتوكولات أشمل من ذي قبل.

٤٣ - وفي قضية *Loewen Group Inc.* (حزيران/يونيه ١٩٩٩)،^(١٩) تقدم المدين، وهو شركة كبيرة متعددة الجنسيات، بطلب إقامة إجراءات إعسار في كلتا الولايتين القضائيتين وقدم إلى كلتا المحكمتين بروتوكولا كامل التفصيل يرسى إجراءات التنسيق والتعاون. وكان المدين قد استبان بسرعة أن التنسيق عبر الحدود بين الإجراءين القضائيين أمر بالغ الأهمية لخطته الخاصة بإعادة التنظيم، فبادر إلى صياغة مشروع بروتوكول حظي بالموافقة في كلا الإجراءين على سبيل الأولوية. ونص البروتوكول على أن يكون بإمكان كل من المحكمتين الاتصال بالأخرى وإدارة جلسات استماع مشتركة ووضع قواعد لهذه الجلسات؛ وأن يكون بإمكان الدائنين وغيرهم من الأطراف التي يهملها الأمر الحضور في أي المحكمتين؛ وأن تكون الولاية القضائية لكل محكمة على ممثلي الإعسار من الولاية القضائية الأخرى مقصورة على المسائل بعينها التي يحضر ممثل الإعسار بصددها أمامها؛ وأن يجري التنسيق بين الولايتين القضائيتين لأي وقف للإجراءات.

٤٤ - وكانت قضية *Livent Inc.* (حزيران/يونيه ١٩٩٩)^(٢٠) القضية الأولى التي تدار فيها جلسات استماع عبر الحدود بواسطة مرفق للاتصال المباشر المتعدد الأطراف بالصوت والصورة عبر دوائر تلفزيونية ساتلية مغلقة. وعقدت جلسة الاستماع الأولى للموافقة على بروتوكول عابر للحدود لتسوية مطالبات الدائن ضد المدين. وكان الغرض من جلسة الاستماع الثانية الموافقة على بيع كل موجودات المدين أو ما يكاد يكون كلها. ونص البروتوكول صراحة على عقد جلسات استماع من هذا القبيل وأعطى القاضيين بعض الحرية في مناقشة وتسوية المسائل الإجرائية والتقنية المتصلة بجلسات الاستماع المشتركة.

٤٥ - ويشار إلى قضية *Philip Services Corporation* (حزيران/يونيه ١٩٩٩)^(٢١) بوصفها أول قضية عابرة للحدود "مسبقة التجهيز".^(٢٢) فقبل استهلال إجراءات الإعسار، تفاوض المدين لعدة أشهر مع الدائنين على خطة لإعادة التنظيم. واتجهت النية إلى تنفيذ الخطة في كلتا الولايتين القضائيتين بعد موافقة المحكمتين عليها. ومثلما حدث في قضية *Loewen*

Group، قُدِّمَ هنا أيضا إلى المحكمتين بروتوكول كامل الإعداد ووافقت عليه المحكمتان كخطوة أولى. وقد استُشهد بهذه القضية كمثال على بروتوكول يتيح مجالا عريضا وعمما للمواءمة والتنسيق بين الإجراءات العابرة للحدود، بما يتفق مع مبادئ الميثاق (على عكس بروتوكول *Tee-Comm. Electronics* الشديد التحديد (انظر الفقرة ٣٩ أعلاه)). وشملت الأهداف العريضة للبروتوكول ما يلي: تعزيز الإدارة المنظمة الفعالة العادلة والصريحة؛ احترام استقلالية كل محكمة ونزاهتها؛ تشجيع التعاون الدولي وتعزيز الاحترام للمعاملة الدولية؛ وتنفيذ إطار من المبادئ العامة لمعالجة المسائل الادارية الناشئة من طبيعة الإجراءات العابرة للحدود. وتحقيقا لهذه الأهداف، تناول البروتوكول، من ضمن ما تناوله، التنسيق والتعاون بين المحاكم، واستبقاء الأخصائيين وتعويضهم، والاعتراف المشترك بقرارات وقف الإجراءات. وبموجب هذا البروتوكول، وافقت المحكمتان أيضا على التعاون، حيثما كان التعاون ممكنا، في تنسيق عمليات المطالبات، وإجراءات التصويت، وإجراءات إقرار الخطة.

٤٦ - وشملت قضية *Inverworld Inc* (تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩)^(٢٣) الولايات المتحدة والمملكة المتحدة وجزر كايمان. وكانت هذه القضية معقدة إذ أقيمت فيها إجراءات إعسار للمدين وعدة فروع تابعة له في الدول الثلاث. وتفاديا لما يمكن أن ينشأ من تنازعات، وضعت أطراف مختلفة بروتوكولات وحظيت هذه بموافقة المحاكم في كل من الولايات القضائية. وشملت الترتيبات البروتوكولية ما يلي: رفض الإجراءات المقامة في المملكة المتحدة رهنا بشروط معينة تتعلق بمعاملة الدائنين من مواطني المملكة المتحدة؛ التقسيم التام للمسائل المعلقة بين المحكمتين الأخريين؛ واعتبار كل من المحكمتين تصرفات المحكمة الأخرى تصرفات ملزمة ومانعة لإقامة إجراءات موازية ومؤدية إلى تسوية عالمية منسقة.

٤٧ - وحدد البروتوكول في قضية *Manhattan Investment Fund* (نيسان/أبريل ٢٠٠٠)^(٢٤)، التي شملت الولايات المتحدة وجزر فيرجن البريطانية، عددا من الأهداف منها ما يلي: تنسيق موجودات المدين وتحديداتها وجمعها وتوزيعها تعظيما لقيمتها لصالح دائني المدين وأنشطته، وتبادل المعلومات (بما في ذلك بعض الاتصالات السرية) بين ممثلي الإعسار المعنيين للحد بقدر الإمكان من التكاليف وتفادي ازدواج الجهود.

٤٨ - وأمكن بفضل تزايد استخدام بروتوكولات الإعسار عبر الحدود تحقيق قدر كبير من التعاون والتنسيق عبر الحدود، مما يعود بالفائدة على جميع الأطراف صاحبة المصلحة في الأعمال التجارية موضوع الإعسار، ومن المرجح أن يتواصل البناء مستقبلا في القضايا العابرة للحدود على الخبرة المكتسبة. وهذه البروتوكولات مكملة لقانون الأونسيترال

النموذجي، فالقانون النموذجي يوفر أساسا تشريعا للتعاون عبر الحدود ويبقى الدور على آليات مثل البروتوكولات لتحديد نطاق هذا التعاون وطبيعته وفقا لظروف القضية المعنية.

(ج) الاتصالات بين المحاكم

٤٩- وضعت المبادئ التوجيهية المنطبقة على الاتصالات بين المحاكم في القضايا العابرة للحدود (٢٠٠٠) في إطار مشروع الإعسار عبر الوطني الذي استهله معهد القانون الأمريكي في عام ١٩٩٤ لوضع إجراءات تعاونية لاستخدامها في قضايا إعسار الشركات التي لديها موجودات أو دائنون في دولتين أو أكثر من الدول الأطراف في اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (نافتا) - كندا والمكسيك والولايات المتحدة. وانصب تركيز هذا المشروع على استحداث نهج يمكن لممارسي المهن المختصة بالإعسار وللمحاكم أن تتبعها. وتستند هذه المبادئ بوجه عام إلى قضايا فعلية عابرة للحدود وضعت لها بروتوكولات إعسار عابرة للحدود، والقصد منها تشجيع الاتصال بين المحاكم لضمان التعاون والتنسيق في الوقت المناسب في قضايا الإعسار العابرة للحدود عند نشوئها. وتنص هذه المبادئ بصريح العبارة على وجوب احترام القواعد والممارسات والأخلاقيات الداخلية المحلية احتراماً كاملاً في كل الأوقات. وهي ليست إلزامية، ويقصد لها أن تُكَيَّف وتُعدَّل لتناسب ظروف القضايا المختلفة. ومن الأهداف الأساسية لهذه المبادئ تقليص الأطر الزمنية التي فرضتها وسائل الاتصال التقليدية بين المحاكم الدولية، كالإنبابة القضائية أو رسائل الطلب (التي يمكن أن تتسبب في الكثير من التأخر وتحويل دون تحقيق إدارة ناجحة للإعسار العابر للحدود)، وذلك بالتشجيع على استخدام تكنولوجيات الاتصال الحديثة. ويقصد لها أن تعتمد في أي قضية بعد إرسال الإشعار المناسب إلى كل الأطراف وفقاً للإجراءات المحلية (تتقرر كل المسائل ذات الصلة، كالأطراف التي يحق لها تلقي الإشعار، بموجب قواعد كل ولاية قضائية، وهي ليست مشمولة بالمبادئ التوجيهية). وقد ترجمت هذه المبادئ إلى عدد من اللغات وتجري ترجمتها حالياً إلى لغات إضافية، وهي متاحة على الشبكة الإلكترونية.^(٢٥)

٥٠- وشهدت هذه المبادئ التوجيهية استخداماً متزايداً في السنوات الأخيرة، سواء باعتمادها من قبل المحاكم كإجراء رسمي أو بتطبيقها على أساس مخصص في قضايا معينة من قضايا الإعسار عبر الحدود.

١٤ استخدامهما من قبل المحاكم

٥١- تدعو مقدمة المبادئ التوجيهية المحكمة التي تنوي استخدام هذه المبادئ التوجيهية (مع أو بدون إدخال تعديلات عليها) إلى اعتمادها رسمياً قبل تطبيقها. وتشير أيضاً إلى أن المحكمة قد تود أن تجعل اعتمادها للمبادئ التوجيهية متوقفاً على، أو مؤقتاً حتى، اعتمادها من المحكمة الأخرى بشكل مماثل جوهرياً، لضمان خضوع القضاة والمحامين والأطراف لنفس المعايير السلوكية.

٥٢- وفي أوائل عام ٢٠٠٤ كانت المبادئ التوجيهية قد حظيت بالتأييد في تصدير يحمل تواريخ قضاة من الأرجنتين وتايلند وجمهورية كوريا وجنوب أفريقيا وسلوفينيا وكندا والمملكة المتحدة ونيوزيلندا والولايات المتحدة واليابان. واعتمدت المبادئ التوجيهية المحكمة العليا لولاية بريتيش كولومبيا الكندية والدائرة التجارية في محكمة العدل العليا في ولاية أونتاريو الكندية (كما فعلت لجنة مستعملي القوائم التجارية التابعة لمحكمة العدل العليا في ولاية أونتاريو).

١٥ استخدامهما في البروتوكولات العابرة للحدود بين كندا والولايات المتحدة

٥٣- اعتمدت هذه المبادئ التوجيهية وأقرت حتى الآن في عدة من القضايا العابرة للحدود بين كندا والولايات المتحدة.

٥٤- واعتمدت هذه المبادئ لأول مرة في قضية الإعسار عبر الحدود المرفوعة من قبل *Matlack Systems Inc.*^(٢٦) ووفقاً للاقتراحات الاجرائية المشار إليها أعلاه، أقرت المحكمة الكندية هذه المبادئ بشرط ألا تصبح نافذة المفعول حتى تقرها محكمة الولايات المتحدة. وأقرت محكمة الولايات المتحدة فيما بعد بروتوكول إعسار عابر للحدود يأخذ بهذه المبادئ التوجيهية تحديداً.

٥٥- وفي قضية *PSINet*^(٢٧) أدرجت المبادئ التوجيهية حرفياً في البروتوكول الذي تم التفاوض عليه في تلك القضية ليوفر إطاراً لجلسات الاستماع المشتركة بين الولايتين القضائيتين.

٥٦- وشملت الإجراءات في قضية *Systech Retail Systems Corp.*^(٢٨) جلسة استماع مشتركة بين محكمة في الولايات المتحدة ومحكمة في كندا عقدت وفقاً للمبادئ التوجيهية وتم فيها تسوية وتنسيق عدد من المسائل العابرة للحدود في هذه القضية.

٥٧ - وتتجلى الأهمية التي تعلقها محاكم أمريكا الشمالية على الاتصال والتعاون القضائيين الدوليين في قضايا الإعسار عبر الحدود في البيانات الصادرة عن محكمة استئناف في الولايات المتحدة في قضية *Stonington Partners Inc.*^(٢٩) التي تعلقت بإجراءات إعسار متزامنة في بلجيكا والولايات المتحدة ووجود تنازع بين الولايتين القضائيتين بشأن ترتيب المطالبات حسب الأولوية. وحاول الطرفان صياغة بروتوكول وباءت محاولتهما بالفشل. وأوصت محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة "بشدة" بأن تحاول المحكمة الابتدائية في الولايات المتحدة ونظيرتها في بلجيكا التوصل إلى اتفاق على طريقة المضي قدما أو إلى تفاهم على أقل تقدير حول الاعتبارات السياسية التي تركز عليها الأوجه البارزة من القوانين الأجنبية. وأكدت محكمة استئناف الدائرة القضائية الثالثة في قرارها على مزايا الاتصال والتعاون بين المحاكم في قضايا الإعسار العابر للحدود بغية تيسير إقامة العدل.

(د) التطورات الحاصلة في تفسير لائحة المجلس الأوروبي رقم ١٣٤٦/٢٠٠٠ الصادرة في ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٠ بشأن إجراءات الإعسار

٥٨ - هناك عدد من القضايا يفسّر مواد مختلفة من لائحة المجلس الأوروبي وقد يكون مفيدا في تفسير أحكام مشابهة من القانون النموذجي. ومن هذه القضايا بوجهه خاص ما يفسّر مصطلحي "مركز المصالح الرئيسية" و "المؤسسة". ولئن كان من الواضح أنّ الاجتهاد القضائي ما زال في هذه المرحلة غير مستقر نوعا ما، فلعلّ اللجنة تطلب إلى الأمانة مواصلة رصد قرارات محاكم الاتحاد الأوروبي إذ قد يكون فيها ما يساعد على تفسير القانون النموذجي.

٥٩ - وفيما يلي موجز مقتضب للإحاطة يقتصر على إيراد نخبة من القرارات المتعلقة بالمسائل ذات الصلة. وهناك عدد من القضايا التي لم تُعدّ عنها تقارير كاملة بعد أو لم تُنح بعد لكي يُنظر فيها.

٦٠ '١' تفسير مصطلح "مركز المصالح الرئيسية"

٦٠ - لا يورد القانون النموذجي تعريفا لمصطلح "مركز المصالح الرئيسية"، ولكنّ المادة ١٦ (٣) تتضمن افتراضا قابلا للتنفيذ بأنه المكتب المسجّل للمدين، أو محل إقامة المعتاد في حالة المدين الفرد. وتتضمن المادة ٣ (١) من لائحة المجلس الأوروبي افتراضا مماثلا بشأن المكتب المسجّل وتشير الفقرة ١٣ من الهيثيات إلى أن مركز المصالح الرئيسية هو المكان

الذي يقوم فيه المدين بإدارة مصالحه على أساس منتظم وبإمكان الأطراف الثالثة، بالتالي، التحقق منه.

٦١- وقد أحال إلى المادة ٣ من لائحة المجلس حتى الآن، لتحديد المقصود بمركز المصالح الرئيسية للمدين،^(٣٠) عدد من القضايا المقامة في الاتحاد الأوروبي.

٦٢- قضية *Enron Directo Sociedad Limitada* (المملكة المتحدة، تموز/يوليه ٢٠٠٢).^(٣١) طلب دائن من شركة "Enron" في أسبانيا بدء إجراء رئيسي في المملكة المتحدة. وقبلت محكمة المملكة المتحدة أدلة الإثبات بأنه رغم وجود المكتب المسجل والموجودات الرئيسية للشركة في أسبانيا، فالمكتب الرئيسي موجود في المملكة المتحدة. وكان ذلك بالاستناد إلى كون كل القرارات الرئيسية التنفيذية والاستراتيجية والادارية المتعلقة بماليات الشركة وأنشطتها تتخذ في المملكة المتحدة. ووجدت المحكمة أيضا أن الدائنين الرئيسيين للشركة يعلمون أنها تدار من المملكة المتحدة.

٦٣- وتنفي قضية *Cirio Del Monte*^(٣٢) (إيطاليا ٢٠٠٣) بدورها أهمية المكتب المسجل في تحديد مركز المصالح الرئيسية. فقد أعلنت المحكمة الإيطالية إعسار كل فروع الشركة المدينة الأم، الأوروبية منها والمسجلة في الخارج، وقررت أن مركز المصالح الرئيسية لكل هذه الفروع هو في إيطاليا، لكون إيطاليا هي المكان الذي تتمركز فيه عملية صنع القرار لهذه الفروع كما تتمركز فيه أعمالها وعملياتها.

٦٤- وأكدت قضية *Geveran Trading Co. Ltd. v Kjell Tore Skjevesland* (المملكة المتحدة، تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢)^(٣٣) أن الاختبار الهام لتحديد مركز المصالح الرئيسية هو حيثما يمارس المدين إدارة مصالحه على أساس منتظم وترى الأطراف الثالثة، أي الدائنين، أنه هو مركز المصالح الرئيسية للمدين. وفيما يتعلق بالأفراد، رأت المحكمة أن مركز المصالح الرئيسية يجب أن يكون المكان الذي يمكن الاتصال فيه مباشرة بالمدين - وإذا كان المدين الفرد ليس محترفا، فمركز مصالحه الرئيسية يكون عادة محل سكنه؛ أما إذا كان محترفا، فمركز مصالحه الرئيسية يكون محل "إقامته المهنية".

٦٥- قضية *BRAC Budget Rent-A-Car International Inc.* (المملكة المتحدة، شباط/فبراير ٢٠٠٣).^(٣٤) رأت محكمة المملكة المتحدة أن مكان تسجيل الشركة محدود الأهمية وأن من الممكن إقامة إجراءات إعسار في الاتحاد الأوروبي لشركة مسجلة خارجه، إذا كان مركز المصالح الرئيسية لهذه الشركة هو في الاتحاد الأوروبي. وتعلقت هذه القضية بشركة مسجلة في الولايات المتحدة. ورأت المحكمة أن مركز المصالح الرئيسية لهذه الشركة هو المملكة

المتحدة لكونها المكان الذي تدار منه الشركة، وبذلك تنطبق لائحة المجلس الأوروبي على هذا الإعسار. وجاء في تقرير الوقائع ذات الصلة أنّ هذه الشركة وإن كانت مسجلة منذ عدة سنوات في المملكة المتحدة بوصفها شركة أجنبية فلم تزاوّل قط أي نشاط تجاري في الولايات المتحدة، وأنّ كل عملياتها تقريبا تدار في المملكة المتحدة وكل موظفيها تقريبا يعملون هناك. واستندت المحكمة إلى الفقرة ١٣ من حيثيات لائحة المجلس الأوروبي. وأعلنت المحكمة أيضا أنّ من الممكن استخدام تقرير "فيرغوس وشميت" عن الاتفاقية المتعلقة بإجراءات الإعسار^(٣٥) لتفسير لائحة المجلس الأوروبي، لأنّ الاتفاقية، على حد قول المحكمة، تتناول نفس المجال الذي تتناوله اللائحة وتستخدم في الغالب نفس العبارات. ومع ذلك، رأت المحكمة أنّ التقرير محايد عموما فيما يتعلق بالموضوع ذي الصلة.

٦٦ - قضية *Daisytek-ISA Ltd* (صدرت أحكام بشأنها في المملكة المتحدة وألمانيا وفرنسا في عام ٢٠٠٣).^(٣٦) بحسب محكمة المملكة المتحدة، يمثل رأي الأطراف الثالثة، أي الدائنين، فيما يتعلق بالمكان الذي يقع فيه مركز المصالح الرئيسية للشركة عاملا هاما في تحديد مكان هذا المركز (استنادا إلى عبارة "بإمكان الأطراف الثالثة التحقق منه" الواردة في الفقرة ١٣ من حيثيات). وقررت محكمة المملكة المتحدة أنّ مركز المصالح الرئيسية لفرعي شركة المملكة المتحدة الفرنسي والألماني هو في المملكة المتحدة، بما أنّ معظم الدائنين الهامين لهذين الفرعين يدركون أنّ العديد من الوظائف الهامة يُنفذ في المكتب المسجّل للشركة الأم. وفي بادئ الأمر، أصدرت كلتا المحكمتين الفرنسية والألمانية قرارا مخالفا لقرار المملكة المتحدة السابق واستهلت إجراءات محلية. ولكنّ كلتا الولايتين رجعت فيما بعد عن قرارها.

٦٧ - قضية *Eurofood/Parmalat* (أيرلندا، آذار/مارس ٢٠٠٤؛ إيطاليا، شباط/فبراير ٢٠٠٤).^(٣٧) صدرت في هذه القضية الجارية قرارات متضاربة عن محاكم مختلفة في دولتين عضوين. فقد رأت المحاكم الإيطالية أنّ مركز المصالح الرئيسية لهذه الشركة التابعة لمجموعة Parmalat يقع في إيطاليا، بينما توصلت المحاكم الأيرلندية إلى استنتاج مضاد بأنّ هذا المركز يقع في أيرلندا. واستندت المحكمة الأيرلندية في قرارها إلى الوقائع التالية: بأنّ الشركة مسجلة في أيرلندا؛ وتضطلع بإدارة مصالحها التجارية بشكل قانوني ومنظم في أيرلندا؛ ويعتقد دائنوها أنّهم يتعاملون مع شركة أيرلندية. وشملت الحجج التي ساقها محامي Parmalat أنّ الشركة فرع مملوك بأكمله أنشئ مجرد توفير التمويل اللازم لسائر أعضاء مجموعة Parmalat؛ وأنّ سياساتها تتقرر في إيطاليا؛ وأنه ليس لديها أي موظفين في أيرلندا. وعلّقت المحكمة الأيرلندية بشدة على ضرورة احترام مبدأ المسؤولية المحدودة للشركات، ملاحظة في الوقت نفسه أنّ من الطبيعي أن تتبع الفروع سياسات المجموعة.

٦٨ - قضية *Interexx* (هولندا، نيسان/أبريل ٢٠٠٤).^(٣٨) كان على المحكمة أن تقرر أين يقع مركز المصالح الرئيسية للمدين. فقد ادعى المدين، وهو شركة في المملكة المتحدة، أن مركز مصالحه الرئيسية يقع في "كارديف"، أي في المكان الذي يوجد فيه مكتبه المسجل. ولكن المحكمة وجدت أن "كارديف" هي المكان المركزي لتسجيل الشركات، ولا يمكن أن تكون أساساً لتحديد المكان الذي يقع فيه مركز المصالح الرئيسية؛ وأن المدين مسجل كمنظمة خارجية في المملكة المتحدة؛ وأن هيئة إدارة الشركة، التي تملك كل أسهم الشركة، مقيمة في هولندا.

٦٩ - قضية *Hettlage* (ألمانيا، أيار/مايو ٢٠٠٤).^(٣٩) رأت المحكمة أنه إذا كانت الشركة الأم تضطلع بكل الجوانب الأساسية لأنشطة الفرع التنظيمية والتجارية، فإن مركز المصالح الرئيسية للفرع الأجنبي يكون المكتب المسجل لشركته الأم، وأن الإجراءات الرئيسية للفرع ينبغي أن تقام في الولاية القضائية التي توجد فيها الشركة الأم. ووجدت المحكمة أن الشركة الألمانية الأم تؤدي خدمات عديدة للفرع المسجل في النمسا، بما في ذلك خدمات الشراء والحاسبة وتكنولوجيا المعلومات والإعلانات والتسويق وإدارة شؤون الموظفين.

٧٠ - قضية *Ci4Net.Com Inc.* (المملكة المتحدة، أيار/مايو ٢٠٠٤).^(٤٠) رأت المحكمة أن الافتراض بأن مركز المصالح الرئيسية للمدين هو مكان تأسيسه ليس افتراضاً قوياً بالضرورة، وأن مكان التأسيس ليس سوى عامل واحد من العوامل التي ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار. فقد طلب أحد الدائنين إدخال شركتين جماعيتين في إجراءات إعسار في المملكة المتحدة، رغم تأسيسهما في الولايات المتحدة وجيرسي، على التوالي. ووجدت المحكمة أن مركز المصالح الرئيسية لكلا الشركتين هو في المملكة المتحدة.

٧١ - قضية *Parlamat Hungary/Slovakia* (هنغاريا، حزيران/يونيه ٢٠٠٤).^(٤١) كانت هذه قضية أخرى وجدت فيها المحكمة انفصلاً بين مركز المصالح الرئيسية للمدين ومكان تسجيله. والشركة المعنية فرع سلوفاكي التسجيل لشركة أم هنغارية. ووجدت المحكمة الهنغارية أن القرارات الرئيسية والشؤون المالية للشركة الفرع تدار في هنغاريا وأن بإمكان الأطراف الثالثة التحقق من ذلك.

٧٢ - قضية *Aim Underwriting Agencies (Ireland) Limited* (المملكة المتحدة، تموز/يوليه ٢٠٠٤).^(٤٢) وجدت المحكمة أن مركز المصالح الرئيسية لشركة مملوكة للمملكة المتحدة ومسجلة في إيرلندا هو في المملكة المتحدة. وكانت الوقائع ذات الصلة أن الشركة تأسست في إيرلندا لتستفيد من القوانين التنظيمية الإيرلندية؛ وأنه يجري التحكم فيها من لندن؛ وأن

الدعم المالي والإداري يأتيها من الشركة الأم؛ وأن الشركة الأم هي الدائن الوحيد المعروف وتدرّك كيف تدار هذه الشركة.

٧٣- ويتبين من القضايا المرفوعة حتى الآن أن الافتراض في لائحة المجلس الأوروبي بأن المكتب المسجّل للمدين يكون مركز مصالحه الرئيسية ليس بأي حال من الأحوال افتراضاً قاطعاً. ووفقاً للفقرة ١٣ من حيثيات لائحة المجلس الأوروبي، يجب إيلاء الاعتبار أيضاً للمكان الذي يمارس فيه المدين إدارة مصالحه على أساس منتظم وبإمكان الأطراف الثالثة التحقق منه. ومن العوامل الأخرى التي أخذت بعين الاعتبار المكان الذي يوجد فيه مقر الشركة وعملياتها، وموظفوها، وآلية اتخاذ قراراتها، فضلاً عن حقوق الدائنين وتوقعاتهم.

٧٤- وما أن يحدد مركز المصالح الرئيسية وتفتتح الإجراءات الرئيسية، تكفل المادة ١٦ (١) من لائحة المجلس الأوروبي الاعتراف التلقائي بتلك الإجراءات في الاتحاد الأوروبي. وقد أدت غالبية القضايا المتعلقة بمركز المصالح الرئيسية إلى فتح إجراءات رئيسية محلية، ولم ترَ المحاكم إلا في قلة قليلة من القضايا أنها ليست مختصة. وقد يؤدي الحكم الخاص بالاعتراف التلقائي، عند اقترانه بتفسير لمركز المصالح الرئيسية يأخذ بعين الاعتبار طائفة من العوامل المختلفة، إلى حالات كتلك المواجهة في قضيتي *Daisytek* و *Eurofood/Parmalat* حيث تتوقع أكثر من ولاية قضائية واحدة أن تكون مركز المصالح الرئيسية لمدين معين. ويترتب على هذه النتيجة احتمال الحد من اليقين ومن إمكانية التنبؤ المحيطة بتعريف مركز المصالح الرئيسية، وبالتالي من مدى سهولة تحقق الأطراف الثالثة منه للوقوف على قانون الإعسار المحلي الذي سينطبق في حالة إعسار الشركة. وقد تفسح المجال أيضاً، بحسب ما أشار إليه بعض المعلقين، للبحث عن المحكمة المناسبة الذي أريد للائحة أن تمنعه.

٧٥- وأحالت المحكمة الأيرلندية في قضية *Eurofood/Parmalat* إلى محكمة العدل الأوروبية بموجب المادة ٢٣٤ من معاهدة إنشاء الجماعة الاقتصادية الأوروبية، في سلسلة من الأسئلة المحددة بشأن تفسير المادة ٣ من لائحة المجلس الأوروبي.

٢٤ المؤسسة

٧٦- "المؤسسة" معرفة في المادة ٢ (و) من القانون النموذجي والمادة ٢ (ح) من لائحة المجلس الأوروبي. وكلا التعريفان واحد باستثناء أن القانون النموذجي ينهي التعريف بالعبارة الإضافية "أو خدمات".

٧٧- قضية *Telia v Hillcourt* (المملكة المتحدة، تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٢).^(٤٣) رفضت المحكمة طلباً لإقامة إجراءات إعسار ضد المدين السويدي في المملكة المتحدة مبنيًا على أساس أن لدى أحد فروع المدين في المملكة المتحدة مؤسسة في المملكة المتحدة وأن

هذا الفرع هو بالتالي مؤسسة للمدين السويدي الأم. وخلصت المحكمة إلى أن مجرد وجود فرع ليس كافياً بحده ذاته ليشكل مؤسسة وأنها، أي المحكمة، لا تملك الولاية القضائية لبدء إجراءات ضد هذا المدين.

٧٨- قضية Automold (ألمانيا، كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤).^(٤٤) تأسست الشركة المدينة في ألمانيا ولكنها كانت موضوع إجراءات إعسار في المملكة المتحدة. ورأت المحكمة الألمانية أن وجود مكتب مسجل في هذه الدولة هو دليل كاف على وجود مؤسسة، ويمكن بالتالي استهلال إجراءات ثانوية. ودعمًا لهذا الاستنتاج، حكمت بأن فتح إجراءات رئيسية أجنبية لا يحول دون فتح إجراءات ثانوية في المكان الذي يوجد فيه المكتب المسجل للمدين.

٧٩- والاستنتاج المحدود الذي يمكن التوصل إليه هو أن وجود فرع في دولة ما لا يشكل بالضرورة مؤسسة وأن المكتب المسجل يمكن أن يكون دليلاً على المؤسسة. وبما أن هاتين المسألتين وثيقتا الصلة بتحديد مركز المصالح الرئيسية، لا سيما فيما يتصل بالافتراض المتعلق بموقع المكتب المسجل للمدين، فقد تؤدي الاحالة إلى محكمة العدل الأوروبية المشار إليها أعلاه إلى زيادة الوضوح.

الحواشي

- (١) Ley de Concursos Mercantiles, D.O. 12 de Mayo de 2000 (Mex.)
- (٢) القانون المتعلق بإعسار المنظمات التجارية، شباط/فبراير ٢٠٠٢.
- (٣) القانون المتعلق بالاعتراف بإجراءات الإعسار الأجنبية وتقديم المساعدة إليها (القانون رقم ١٢٩ لعام ٢٠٠٠).
- (٤) قانون الإعسار عبر الحدود، ٤٢ (٢٠٠٠)، المادة ٣٤ (S. Afr.).
- (٥) القانون رقم ٦٣٧ الصادر في ٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ بشأن تنظيم العلاقات في مجال القوانين الدولية الخاصة المتعلقة بالإعسار.
- (٦) القانون المتعلق بالإعسار وإعادة البناء الصادر في ٢٨ شباط/فبراير ٢٠٠٣.
- (٧) قانون الإعسار لعام ٢٠٠٣. بدأ نفاذ هذا القانون في آب/أغسطس ٢٠٠٤، ويشمل أحكاماً بشأن الإعسار عبر الحدود (الجزء الثامن عشر)؛ ولكن هذا الجزء منه لم يدخل حيز النفاذ بعد. والجزء التاسع عشر الذي يتناول إصدار الأوامر في مساعدة الإجراءات الأجنبية، وقد دخل حيز النفاذ، يجيز قبول الطلبات من مختلف الممثلين الأجانب لمختلف أنواع الانتصاف بقصد مساعدة الإجراءات الأجنبية ويحدد المسائل التي يتعين أن تأخذها المحكمة في الحسبان عند الأمر بهذا الانتصاف. ويتضمن هذا الجزء أحكاماً مماثلة للأحكام الواردة في المواد ٥ و٧ و١٠ من القانون النموذجي.
- (٨) قانون الإعسار لعام ٢٠٠٠.
- (٩) بين الولايات المتحدة والمملكة المتحدة. محكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس للمنطقة الجنوبية من ولاية نيويورك، القضية رقم 91 B 15741، (١٥ كانون الثاني/يناير ١٩٩٩) ومحكمة العدل العليا، دائرة الاختصاص القضائي المطلق، محكمة الشركات، القضية رقم 0014001 لعام ١٩٩١، (٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١).

- ويمكن الاطلاع على نص هذا وغيره من البروتوكولات المتناولة بالبحث في هذه المذكرة عبر الموقع الشبكي www.iiiglobal.org.
- (١٠) بين محكمة العدل لولاية أونتاريو في تورنتو ومحكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس للمنطقة الجنوبية من ولاية نيويورك (تعليل قرار محكمة العدل لولاية أونتاريو: (١٩٩٣) 165 (20 C.B.R. (3d)).
- (١١) بين محكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس للمنطقة الجنوبية من ولاية نيويورك والمحكمة العليا لكومونولث جزر البهاما، ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤.
- (١٢) يمكن الاطلاع على نص الميثاق عبر الموقع الشبكي www.iiiglobal.org/international/projects/concordat.pdf.
- (١٣) محكمة العدل لولاية أونتاريو في تورنتو، ١٥ أيار/مايو ١٩٩٦.
- (١٤) القاضي J.M. Farley، 17، A Judicial Perspective on International Cooperation in Insolvency Cases، (منظور قضائي للتعاون الدولي في قضايا الإعسار)، معهد Am. Bankr. Inst. J.، ١٢ آذار/مارس ١٩٩٨.
- (١٥) محكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس للمنطقة الجنوبية من ولاية نيويورك، القضية رقم 23، 94 B 44840، ٢٣ أيار/مايو ١٩٩٦ والمحكمة المحلية لمدينة القدس، القضية رقم ٨٧/١٥٩٥، ٢٣ أيار/مايو ١٩٩٦.
- (١٦) بين محكمة العدل لولاية أونتاريو في تورنتو ومحكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس لمنطقة ديلاوير، ٢٧ حزيران/يونيه ١٩٩٧.
- (١٧) بين الولايات المتحدة وسويسرا: محكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس للمنطقة الجنوبية من ولاية نيويورك، القضيتان رقم 96 B 41895 ورقم 96 B 41896، ٣ نيسان/أبريل ١٩٩٦.
- (١٨) بين محكمة مجلس الملكة الخاص لولاية ألبرتا-Alberta Court of Queen's Bench، القضية رقم 9701-10022، ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٩٨ ومحكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس لمنطقة نيومكسيكو، القضية رقم 11-97-14362-MA، ٢٨ كانون الثاني/يناير ١٩٩٨.
- (١٩) بين محكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس لمنطقة ديلاوير، القضية رقم 99-1244، ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٩٩ ومحكمة العدل العليا لولاية أونتاريو في تورنتو، القضية رقم 99-CL-3384، ١ حزيران/يونيه ١٩٩٩.
- (٢٠) بين محكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس للمنطقة الجنوبية من ولاية نيويورك، القضية رقم 98-B-48312، ومحكمة العدل العليا لولاية أونتاريو في تورنتو، القضية رقم 98-CL-3162، ١١ حزيران/يونيه ١٩٩٩.
- (٢١) بين محكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس لمنطقة ديلاوير، القضية رقم 99-B-02385، ٢٨ حزيران/يونيه ١٩٩٩ ومحكمة العدل العليا لولاية أونتاريو في تورنتو، القضية رقم 99-CL-3442، ٢٥ حزيران/يونيه ١٩٩٩.
- (٢٢) عملية متاحة في بعض الولايات القضائية، حيث يجري التفاوض طواعية على خطة لإعادة التنظيم قبل بدء إجراءات الإعسار ثم تُقر المحكمة الخطة لاحقاً.
- (٢٣) بين محكمة الولايات المتحدة المحلية للمنطقة الغربية من ولاية تكساس، القضية رقم SA99-C0822FB، ٢٢ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٩ ومحكمة العدل العليا للمملكة المتحدة، دائرة الاختصاص القضائي المطلق، (١٩٩٩) والمحكمة العليا (Grand Court) لجزر كايمان، (١٩٩٩).
- (٢٤) بين محكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس للمنطقة الجنوبية من ولاية نيويورك، القضية رقم 00-10922BRL، نيسان/أبريل ٢٠٠٠ ومحكمة العدل العليا لجزر فيرجن البريطانية، القضية رقم ١٩ لعام ٢٠٠٠، نيسان/أبريل ٢٠٠٠ والمحكمة العليا لبرمودا، القضية رقم ٣٧/٢٠٠٠، نيسان/أبريل ٢٠٠٠.

- (٢٥) الموقع الشبكي لمعهد الإعسار الدولي www.iiiglobal.org/international/guidelines.html. والمبادئ التوجيهية متاحة حاليا بالاسبانية والألمانية والانكليزية والايطالية والبرتغالية والروسية والسويدية والصينية والفرنسية والكرواتية والكورية واليابانية.
- (٢٦) (2001), 26 C. B. R. (4th) 45 (Ont. S. C. J.) ومحكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس لمنطقة ديلاوير، القضية رقم (MFW) 01-01114، أيار/مايو ٢٠٠١.
- (٢٧) (2001), 28 C. B. R. (4th) 95.
- (٢٨) محكمة العدل العليا لولاية أونتاريو، الملف القضائي رقم 03-CL-4836.
- (٢٩) محكمة استئناف الولايات المتحدة للدائرة القضائية الثالثة، تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢، 310 F.3d 118؛ 40 Bankr. Ct. Dec. 113.
- (٣٠) للاطلاع على مزيد من المعلومات بشأن هذه وغيرها من القضايا ذات الصلة، إذهب إلى الموقع الشبكي www.eir-database.com.
- (٣١) المحكمة العليا، دائرة الاختصاص القضائي المطلق، تموز/يوليه ٢٠٠٢.
- (٣٢) محكمة روما، ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٣ (Cirio Finance Luxembourg S.A.).
- (٣٣) المحكمة العليا الانكليزية [2003 BCC 391].
- (٣٤) محكمة العدل العليا، دائرة الاختصاص القضائي المطلق، محكمة الشركات (انكلترا)، ٧ شباط/فبراير ٢٠٠٣، - EWHC (Ch) 1280042/2003.
- (٣٥) تقرير عن الاتفاقية المتعلقة بإجراءات الإعسار أعده البرفيسور ميغيل فيرغوس والسيد إيتيين شميت وأصدراه ليكون دليلا لاتفاقية عام ١٩٩٥. وعلى الرغم من أن هذا الدليل لم يوضع قط بصيغة نهائية ولم يوافق عليه وزراء العدل في بلدان الاتحاد الأوروبي، فهو يعتبر دليلا غير رسمي للتفسير.
- (٣٦) محكمة استئناف فرساي، ٤ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٣ - ٠٣/٠٣/٥٥٠٣٨؛ المحكمة العليا، ليدز، انكلترا، ١٦ أيار/مايو ٢٠٠٣ [2003] All ER (D) 312؛ محكمة دوسلدورف الاقليمية، ٦ حزيران/يونيه ٢٠٠٣، I-3 W 53/04.
- (٣٧) محكمة ايرلندا العليا، ١٤٧/٠٤، ٢٧ تموز/يوليه ٢٠٠٤؛ محكمة بارما، ٣٠ شباط/فبراير ٢٠٠٤.
- (٣٨) محكمة الاستئناف في لاهاي، ٨ نيسان/أبريل ٢٠٠٣.
- (٣٩) محكمة ميونخ المحلية في ٤ أيار/مايو ٢٠٠٤ - 1501 IE 1276/04.
- (٤٠) محكمة العدل العليا، دائرة الاختصاص القضائي المطلق (انكلترا) في ٢٠ أيار/مايو ٢٠٠٤ - الرقمان ٥٥٦ و ٥٥٧ لعام ٢٠٠٤.
- (٤١) محكمة فيير/تشيكيزفيهرفار (Fejer/Székesfehérvár) البلدية، هنغاريا، ١٤ حزيران/يونيه ٢٠٠٤.
- (٤٢) المحكمة العليا للمملكة المتحدة، ٢ تموز/يوليه ٢٠٠٤ - (لم يوضع تقرير).
- (٤٣) محكمة العدل العليا، دائرة الاختصاص القضائي المطلق (انكلترا) [2002] EWDC (Ch) 2377.
- (٤٤) محكمة كولونيا المحلية، ألمانيا، ٢٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤، 71 IN 1/04.