

Distr.: Limited
4 October 2006
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الحادية والثلاثون
فيينا، ١٠-١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦

معاملة مجموعات الشركات في سياق الإعسار

مذكرة من الأمانة*

[يرد أولاً- المسرد وثانياً- المقدمة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.74؛ ويرد ثالثاً- بداية
الإعسار: المسائل الداخلية في الوثيقة A/CN.9/WP.V/WP.74/Add.1]

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٢٩-١	رابعاً- المسائل الدولية.....
٢	٤-١	ألف- مقدمة.....
٤	١٢-٥	باء- الاختصاص ببدء إجراءات الإعسار.....
٧	١٤-١٣	جيم- تنازع القوانين.....
٧	٢٢-١٥	دال- توفير التمويل اللاحق لبدء الإجراءات.....
١٠	٢٥-٢٣	هاء- الاعتراف بالإجراءات الأجنبية.....
١١	٢٦	واو- التعاون بين المحاكم وأصحاب المناصب.....
١٢	٣٢-٢٧	زاي- إلى أين؟.....
١٤	٣٣	حاء- مسائل تتطلب النظر فيها: معاملة مجموعات الشركات في السياق الدولي.....

* قُدِّمت هذه الوثيقة في وقت متأخر لتمكين إتمام المشاورات.



رابعاً - المسائل الدولية

ألف - مقدمة

١ - في السياق الدولي، لم تصل دائماً النماذج التي وضعت من أجل معالجة مسائل الإعسار عبر الحدود إلى حدّ تناول مسألة مجموعات الشركات على نحو مُرضٍ. وعندما نظر مجلس اللوردات في المملكة المتحدة في جلسة برئاسة اللورد هوفمان في ما إذا كان ينبغي للمملكة المتحدة أن تنضم إلى الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بإجراءات الإعسار،^(١) علّقت اللجنة على عدم تناول الاتفاقية مجموعات الشركات - التي هي نموذج الأعمال التجارية الأكثر شيوعاً. وعندما أصبحت تلك الاتفاقية لائحة المجلس الأوروبي رقم ١٣٤٦/٢٠٠٠ المؤرّخة ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٠ بشأن إجراءات الإعسار (لائحة المجلس الأوروبي)، استمرت في عدم تناول المسألة. وعندما نوقش نص الصك الذي أصبح قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، كانت مسألة المجموعات قد قطعت شوطاً بعيداً جداً. وبعد ذلك، وفي الوقت الذي كان يجري فيه صوغ دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار، سلّم بأن الشروع في مناقشة موضوع مجموعات الشركات كان يمكن أن يعوق كثيراً إحراز تقدّم في العمل المتعلق ببقية الدليل، فهو لا يتضمّن لذلك إلا مقدّمة محدودة بشأن موضوع مجموعات الشركات، ولا يقدم أي توصيات في هذا الصدد.

٢ - وتوضح قضية ذُكرت على نطاق واسع في وسائط الإعلام إحدى المشاكل الرئيسية المتعلقة بمجموعات الشركات في السياق الدولي، وهي قضية شركة KPN Quest التي أفلست يوم بدء سريان لائحة المجلس الأوروبي في ٣١ أيار/مايو ٢٠٠٢. وكانت شركة KPN Quest مجموعة شركات اتصالات تمتلك كابلات في أماكن مختلفة من أوروبا وفي الولايات المتحدة. وكانت الكابلات الرئيسية مركّبة على شكل حلقات؛ فكانت شركة فرعية فرنسية تمتلك الجزء الفرنسي من الحلقة الأوروبية؛ وكانت شركة فرعية ألمانية تمتلك الجزء الألماني منها، وهلمّ جرّاً. وعندما أفلست الشركة الأم الهولندية، اضطرت شركات فرعية عديدة إلى تقديم طلب للحصول على حماية المحاكم في مختلف الولايات القضائية التي كانت منشأة فيها. ولم يستطع أحد أن ينسّق الإجراءات، وفُكّكت الشركة بالفعل. وتؤكد مناقشة قضايا دولية أخرى عابرة للحدود مواطن ضعف النظام القائم؛ فكثيراً ما يكون هناك توتّر واضح بين نهج الكيان القانوني المنفصل التقليدي المتبع حيال تنظيم الشركات وما يترتّب عليه من آثار بالنسبة للإعسار وتيسير إجراءات الإعسار عبر الحدود ضد مجموعة شركات أو جزء من

(١) فُتح باب التوقيع عليها في ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥.

مجموعة شركات بأسلوب يمكن من تحقيق هدف زيادة قيمة الموجودات إلى أقصى حدّ لما فيه فائدة الدائنين.

٣- وتطرح المناقشة الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1 عددا من المسائل التي تتعلق بمعاملة مجموعات الشركات في السياق الداخلي والتي يمكن مناقشتها في سياق عبر الحدود أيضا، وذلك فيما يتعلق بكل من بدء الإجراءات ضد شركات أعضاء في مجموعة شركات توجد مقارها في دول مختلفة وإدارة تلك الإجراءات. وقد تكون لدى مختلف الولايات القضائية معايير مختلفة بشأن ما يؤهل المدين للتقدّم بطلب لبدء الإجراءات، إضافة إلى أنواع مختلفة من الإجراءات. فمثلا، لا توجد في كل الولايات القضائية إجراءات متطورة لإعادة التنظيم كما أن هناك فوارق حتى بين تلك التي توجد لديها إجراءات من هذا القبيل. فقد ينص بعضها، مثلا، على شكل من إعادة التنظيم يسمح للمدين بأن يظلّ ممسكا بزمام السيطرة، بينما لا يسمح البعض الآخر بذلك. وقد يسهّل بعض الولايات القضائية إعادة التنظيم بالسماح بأنواع مختلفة من التمويل اللاحق لبدء الإجراءات، بينما لا يسمح البعض الآخر به (ويناقش ذلك بمزيد من الاستفاضة فيما يلي). وتباين القواعد المتعلقة بآثار بدء الإجراءات (مثل نوع وقف الإجراءات وعلى من ينطبق)، وكذلك القواعد المتعلقة بسلطات ممثّل الإعسار فيما يتعلق، مثلا، بإبطال معاملات سابقة، والقواعد المتعلقة بالتفاوض حول خطة إعادة التنظيم والموافقة عليها وتنفيذها.

٤- وكما سبق ذكره، لا تعترف سوى قوانين قليلة بواقع مجموعات الشركات وتنص على قواعد شاملة لمعاملتها في السياق الداخلي، ناهيك عن الأوضاع العابرة للحدود. ونظرا لسعة انتشار مجموعات الشركات في مجال التجارة الحديثة، حدثت زيادة مطّردة في السنوات الأخيرة في عدد حالات الإعسار بين مجموعات الشركات المتعدّدة الجنسيات. وتتضاعف المشاكل التي تصادف في إعسار مجموعات الشركات في السياق الداخلي عدّة مرات عندما تكون شركة مدينة واحدة أو أكثر جزءا من مجموعة شركات متعدّدة الجنسيات ولكن تشكّل كل منها كيانا قانونيا منفصلا يقع مقره في ولاية قضائية منفصلة، ويجب بدء إجراءات منفصلة ضدها. وقد لا تفضي الإجراءات المتزامنة فيما يتعلق بشركات شقيقة والمتخذة في ولايات قضائية مختلفة إلى تحقيق خطة عالمية بسبب كثرة الفوارق القائمة في قوانين الإعسار وفي الإجراءات المتاحة لتنسيق تلك الإجراءات المختلفة، إن وجدت. ويؤكد

تاريخ الإعسار عبر الحدود منذ قضية ماكسويل (Maxwell) في عام ١٩٩١⁽²⁾ المشاكل التي تصادف عند إدارة عدد من الإجراءات المتوازية، والحاجة إلى الحلول المبتكرة التي استحدثت واعتمدت. وتطرح المناقشة التالية عددا من المسائل المتعلقة على وجه التخصيص بمعاملة مجموعات الشركات في السياق العابر للحدود.

باء- الاختصاص ببدء إجراءات الإعسار

٥- يلاحظ دليل الأونسيترال التشريعي أنه يجب أن تكون للمدين صلة كافية بالدولة لكي يكون خاضعا لقوانينها المتعلقة بالإعسار. وفي حالات كثيرة، لا تنشأ أي مسألة تتعلق بانطباق قانون الإعسار، إذ إن المدين يكون من مواطني الدولة أو مقيما فيها ويزاول أنشطته الاقتصادية فيها من خلال كيان قانوني مسجّل أو منشأ في تلك الدولة. ولكن، عندما يكون هناك شك في صلة المدين بالدولة، تعتمد قوانين الإعسار معايير مختلفة من بينها ما إذا كان مركز مصالح المدين الرئيسية موجودا في الدولة أو ما إذا كانت للمدين مؤسسة في الدولة أو ما إذا كانت له موجودات فيها.

١- مركز المصالح الرئيسية

٦- تستخدم لائحة المجلس الأوروبي "مركز المصالح الرئيسية" لتقرير المكان الذي ينبغي فيه بدء الإجراءات "الرئيسية" داخل الاتحاد الأوروبي. كما يستخدم قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (القانون النموذجي) مفهوم "مركز المصالح الرئيسية"، وإن كان بأسلوب مختلف بعض الشيء، للإشارة إلى الإجراءات التي يمكن الاعتراف بأنها تشكل إجراءات "رئيسية" أجنبية لأغراض المساعدة. والمهم هو أن القانون النموذجي يعترف بأن وضع تلك الإجراءات بوصفها إجراءات رئيسية قد يتغير وبأنه قد يلزم بالتالي تعديل أمر الاعتراف أو إلغاؤه.

٧- ولا يعرف قانون الأونسيترال النموذجي ولا لائحة المجلس الأوروبي هذا المصطلح؛ إلا أن الحيشية ١٣ من لائحة المجلس الأوروبي تفيد بأنه ينبغي أن يقابل المصطلح "المكان الذي يقوم فيه المدين بإدارة مصالحه على أساس منتظم وبإمكان الأطراف الثالثة، بالتالي، التحقق

(2) كانت تلك القضية مشتركة بين الولايات المتحدة والمملكة المتحدة. وهي القضية رقم ١٥٧٤١ B ٩١ (١٥) كانون الثاني/يناير ١٩٩٢، التي نظرت فيها محكمة إفلاس الولايات المتحدة لدائرة نيويورك الجنوبية، والقضية رقم ٠٠١٤٠٠١ لسنة ١٩٩١ (٣١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١) التي نظرت فيها محكمة الشركات، دائرة القضاء المطلق في محكمة العدل العليا.

منه". كما تنص الفقرة ٣ من المادة ١٦ من قانون الأونسيترال النموذجي والمادة ٣ من لائحة المجلس الأوروبي على أنه يفترض أن المكتب المسجل للمدين، أو محل إقامته المعتاد في حالة المدين الفرد، هو مركز المصالح الرئيسية للمدين، إلا إذا أمكن إثبات أن مركز المصالح الرئيسية يوجد في مكان آخر.

٨- وقد كُتب الكثير عن مفهوم مركز المصالح الرئيسية وكيف يجب تفسيره، خصوصا فيما يتعلق بلائحة المجلس الأوروبي. وفي حين أن اللائحة تتضمن الافتراض المتعلق بالمكتب المسجل، فإن الأهمية الواجب إسنادها لذلك العنصر وعوامل أخرى ينبغي أن تؤخذ في الحسبان لدى تقرير مركز المصالح الرئيسية كانت موضوع عدد من القضايا في الاتحاد الأوروبي في السنوات الأخيرة. وليس الغرض من هذه المذكرة هو بحث تطوّر ذلك التفسير بالتفصيل؛ فقد تضمنت وثائق سابقة للأونسيترال عددا من القضايا المنطوية على النظر في مركز المصالح الرئيسية (انظر الوثيقتين A/CN.9/580، الفقرات ٥٨-٧٩ و A/CN.9/579، الفقرات ٨-٢٧).

٩- وكان الاستنتاج الرئيسي الذي توصلت إليه محكمة العدل الأوروبية في القرار الذي اتخذته في أيار/مايو ٢٠٠٦ في قضية Eurofood IFSC Ltd،^(٣) هو أنه لا يمكن دحض الافتراض بأن مركز المصالح الرئيسية لشركة معينة موجود في الدولة العضو التي يقع فيها مكتبها المسجل إلا إذا مكنتها عوامل موضوعية يُمكن لأطراف ثالثة أن تتحقق منها من إثبات أن مركز المصالح الرئيسية موجود في مكان آخر. ولم تنظر المحكمة في ماهية تلك العوامل ولكنها لاحظت أنه يمكن أن يكون مركز المصالح الرئيسية في مكان غير مكان المكتب المسجل، وذلك مثلا عندما لا تزال الشركة أعمالها في الدولة العضو التي يقع فيها مكتبها المسجل. وعلى خلاف ذلك، عندما تزال شركة أعمالها في إقليم الدولة العضو التي يوجد فيها مكتبها المسجل، فإن مجرد كون شركة أمّ في دولة عضو أخرى تسيطر على خياراتها الاقتصادية أو يمكن أن تسيطر عليها لا يكفي لدحض الافتراض الوارد في المادة ٣. وأكدت المحكمة أنه في النظام الذي أرسنه اللائحة لتقرير اختصاص محاكم الدول الأعضاء، يكون كل مدين يشكّل كيانا قانونيا قائما بذاته يخضع لاختصاص المحكمة التي يتبعها.

(٣) القضية C-341/04، وهي متاحة في الموقع الشبكي <http://eur-lex.europa.eu>. وكانت شركة Eurofood مسجلة في إيرلندا في عام ١٩٩٧ وكان مكتبها المسجل قائما في مدينة دبلن. وهي شركة فرعية مملوكة كليا لشركة Parmalat SpA التي هي شركة مسجلة في إيطاليا، وكان الغرض الرئيسي منها هو توفير تسهيلات مالية لشركات مجموعة Parmalat.

١٠ - وفي قضايا فصل فيها قبل قرار محكمة العدل الأوروبية، كانت بعض العوامل التي اعتبرت كافية لدحض الافتراض تتعلق بما يلي: مدى استقلالية الشركة الفرعية فيما يتعلق باتخاذ القرارات المالية والإدارية والمتعلقة بسياساتها العامة؛ والترتيبات المالية القائمة بين الشركة الأم والشركة الفرعية، بما فيها الرسالة ومواقع الحسابات المصرفية والخدمات المحاسبية؛ وتقسيم المسؤولية فيما يتعلق بتوفير المستندات التقنية والقانونية والتوقيع على العقود؛ ومكان تصميم المنتجات وتسويقها وتسعيها وتسليمها؛ ومزاولة الوظائف المكتبية. ولم يتضح بعد كيف سوف تتأثر ملاءمة تلك العوامل والأهمية المسندة إليها بقرار محكمة العدل الأوروبية.

١١ - وقد ذكر أحد المعلقين أن القضايا الفرنسية التي فصل فيها قبل قرار محكمة العدل الأوروبية تشير إلى أن بعض المحاكم كانت تحت تأثير الانطباع في كثير من القضايا بأن من العملي تجميع إعسارات مجموعة الشركات والنظر فيها في البلد الذي بدأت فيه الإجراءات المتعلقة بالشركة الأم.⁽⁴⁾ وكانت القضايا التي أشير إليها تتعلق بشركات أم فرنسية ذات شركات فرعية في دول أعضاء أخرى. ويمكن أن يقال ذلك أيضا عن المحاكم في عدد من الولايات القضائية الأخرى في الاتحاد الأوروبي التي طُبِّق فيها مبدأ مركز المصالح الرئيسية، في قضايا مناسبة، بطريقة أدت إلى إدارة مكونات مجموعة شركات معسرة في بلد واحد. وكانت تلك القضايا تتعلق بدول أعضاء في الاتحاد الأوروبي إضافة إلى دول أعضاء وغير أعضاء، مثل سويسرا. وقيل إن تلك القضايا حققت نتائج أفضل من غيرها، وذلك، مثلا، بفضل تحسين التنسيق وتعيين نفس ممثل الإعسار لكل الشركات الأعضاء في المجموعة. غير أن مدى إمكانية تحقيق ذلك يتوقف على وجود عوامل تؤيد تقرير أن مركز المصالح الرئيسية لجميع الشركات الأعضاء في مجموعة يقع في الدولة العضو ذاتها. ولن تتوافر تلك العوامل دائما وقد يستلزم إعسار شركتين أو أكثر في المجموعة بدء الإجراءات في ولايات قضائية مختلفة بالنسبة لمختلف شركات المجموعة.

٢ - وجود الموجودات والمؤسسة

١٢ - يُبحث هذان المعياران في دليل الأونسيترال التشريعي.⁽⁵⁾ وفي قانون الأونسيترال النموذجي ولائحة الاتحاد الأوروبي، اللذين يعرفان مصطلح "المؤسسة"، وإن كان بشيء من

(4) Jean-Luc Vallens, Eurofenix, Summer 2006, pp. 10-11

(5) دليل الأونسيترال التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الأول، الفقرات ١٥-١٨.

التباين، تكون الإجراءات التي بدأت حيث تكون لدى المدين مؤسسة إجراءات ثانوية أو غير رئيسية؛ وفي حالة اللائحة، تقتصر تلك الإجراءات على تصفية موجودات المدين الموجودة في تلك الدولة. ولا يمنح القانون النموذجي اعترافاً للإجراءات التي تبدأ على أساس وجود الموجودات ولكنه يعترف بأنه قد تكون هناك حاجة في بعض الحالات إلى بدء إجراءات محلية للتصرف في تلك الموجودات، شريطة أن يكون قد سبق للمدين أن كان طرفاً في إجراءات رئيسية في مكان آخر (المادة ٢٨).

جيم - تنازع القوانين

١٣ - يعالج دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار بعض مسائل تنازع القوانين التي تنشأ عندما تتعلق إجراءات الإعسار بأطراف أو موجودات واقعة في دول مختلفة، ملاحظاً أنه بينما قد يحكم إجراءات الإعسار عادة قانون الدولة التي بدأت فيها تلك الإجراءات، فقد اعتمدت دول عديدة استثناءات في تطبيق ذلك القانون.

١٤ - وتنشأ مشاكل عويصة أيضاً في مجال تنازع القوانين فيما يتعلق بالمنشآت المتعددة الجنسيات. وإحدى المسائل، مثلاً، هي مسؤولية الشركة الأم. وقد تتحدد مسؤولية الشركة الأم عن الشركة الفرعية بموجب قانون البلد الذي أنشئت فيه الشركة الفرعية. وقد لا يجسد ذلك النهج وحدة المجموعة ككل إذ إنه يضع دائني الشركات الفرعية في أوضاع غير متساوية اعتماداً على موقع الشركة الفرعية. أما إذا استندت المسؤولية إلى قواعد الولاية القضائية التي سجلت فيها الشركة الأم فإن ذلك يؤدي إلى توسيع الولاية القضائية، الأمر الذي قد لا تقبله ولايات قضائية أخرى. ويمكن حلّ هذه المسألة إلى حدّ ما عندما تتولى الشركة الأم طوعاً الالتزامات المالية للشركات الفرعية الأجنبية، ولكن ليس خلافاً لذلك. وربما يؤدي الفريق العامل أن ينظر في مدى وجوب معالجة مسائل تنازع القوانين في الأعمال المقبلة المتعلقة بمجموعات الشركات والخطوات التي يمكن اتخاذها في هذا الصدد.

دال - توفير التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

١٥ - تشير الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1 إلى الاعتراف الوارد في الدليل التشريعي بالحاجة إلى تيسير التمويل اللاحق لبدء الإجراءات في السياق الداخلي. كما تلاحظ أن العديد من الولايات القضائية يقيّد توفير أموال جديدة في سياق الإعسار أو لا يتناول تحديداً مسألة التمويل الجديد أو أولوية سداده في سياق الإعسار. وتتضمّن بعض العوائق الهيكلية التي تحول دون توفير أموال جديدة ما يلي: عدم وجود سلطة قانونية؛ والمسؤولية الشخصية

لممثل الإعسار أو مدير الشركة المدينة أو موظفيها عن تكبّد الديون التي يستتبعها ذلك التمويل؛ وتطبيق أحكام الإبطال على معاملات التمويل؛ والمشاكل التي تتصل بمنح الأولوية للتمويل اللاحق لبدء الإجراءات؛ وتفضيل التصفية على إعادة التنظيم الذي يجعل معالجة مسألة ذلك التمويل أمرا عسيراً.⁽⁶⁾ ووجود تلك العوائق الهيكلية فيما يتعلق بالإعسار الداخلي يجعل توافر التمويل اللاحق لبدء الإجراءات وحمايته في حالات الإعسار عبر الحدود غير مؤكّد إلى أقصى حدّ. وهناك فوارق بين الولايات القضائية فيما يتعلق بالأولوية التي تمنح للتمويل اللاحق لبدء الإجراءات، وكذلك فيما يتعلق بتوفير ضمانات للتمويل اللاحق لبدء الإجراءات. وهناك مسائل تتعلق بالقانون المنطبق وباستخدام التمويل اللاحق لبدء الإجراءات داخل مجموعات الشركات. فمثلاً، هل يمكن أن يستخدم تمويل لاحق لبدء الإجراءات حصلت عليه شركة معسرة في مجموعة شركات من جانب شركة أخرى من نفس المجموعة؛ وإذا أمكن ذلك ففي أي ظروف وبأي شروط؟ وهل يمكن أن تقترض شركة غير مدينة في مجموعة شركات أموالاً بعد بدء الإجراءات وأن تسمح لشركة معسرة في المجموعة بأن تستخدم تلك الأموال؟ وقد عالجت بروتوكولات عبر حدودية مسائل تتصل بالتمويل اللاحق لبدء الإجراءات في عدد من قضايا الإعسار العابرة للحدود.⁽⁷⁾

١٦- وربما لا تكفي توصيات الدليل التشريعي لمعالجة التمويل اللاحق لبدء الإجراءات في سياق الإعسار عبر الحدود. وقد يتضمّن ما يلي بعض المسائل التي تجدر مواصلة النظر فيها.

١- الإذن بالتمويل اللاحق لبدء الإجراءات

١٧- يشير الدليل التشريعي إلى إذن من المحكمة أو قبول من الدائنين (التوصية ٦٣). وفي السياق الداخلي، يكون من الواضح أي محكمة تكون ذات صلة وأي دائن يكون ذا صلة. أما في إعسار مجموعة من الشركات، عندما يُحتمل أن تكون الشركة الأم والشركات الفرعية قائمة في ولايات قضائية مختلفة وتخضع بالتالي لإجراءات إعسار مختلفة ولنظم قانونية مختلفة وقد يلزم تمويل واحدة أو أكثر من الشركات الفرعية، تطرح عدّة أسئلة في هذه

(6) للاطلاع على ملخص مقارن ونموذج لمعالجة التمويل اللاحق لبدء الإجراءات في ٥٤ ولاية قضائية، انظر

Financing in Insolvency International Insolvency Institute (<http://www.iiiglobal.org>)؛ انظر أيضا

Proceedings, INSOL 2006، الذي يشمل ١٢ بلدا هي: أستراليا، ألمانيا، البرازيل، بولندا، جنوب أفريقيا،

كندا، المملكة المتحدة، الهند، هولندا، هونغ كونغ، الولايات المتحدة، اليابان.

(7) انظر *Digest of Financing Provisions from Cross-Border Insolvency Protocols*, International

Insolvency Institute (<http://www.iiiglobal.org>).

الحالة. فهل تستطيع الشركة الأم أن تحصل على التمويل في الولاية القضائية التي تتبعها هي وأن توفرها لشركة فرعية في ولاية قضائية أخرى؟ وفي هذه الحالة، هل تلزم موافقة المحكمة أو يلزم قبول الدائن في الولاية القضائية التي تتبعها الشركة الأم أو تلك التي تتبعها الشركة الفرعية أو ربما في كليهما؟ وهل تستطيع إحدى المحاكم أن توافق على تمويل لاحق لبدء الإجراءات تترتب عليه آثار في ولاية قضائية أخرى؟ وهل تعترف كل من الولايتين القضائيتين بأوامر صادرة في الأخرى وتؤثر في توفير التمويل اللاحق لبدء الإجراءات في هذا الوضع؟

١٨ - ويلاحظ الدليل التشريعي أن قوانين مختلفة تقضي بأنواع مختلفة من الإذن لمختلف أنواع الديون. فمثلاً، قد لا يحتاج دين غير مضمون تكبده ممثل الإعسار في سياق العمل المعتاد إلى إذن، بينما يحتاج نفس الدين المتكبد خارج سياق العمل المعتاد إلى إذن. وعموماً يحتاج الدين الذي يتطلب ضماناً أو أولوية إلى إذن من المحكمة وفي بعض الحالات إلى قبول من جانب الدائنين، خصوصاً عندما تسبق أولوية التمويل اللاحق لبدء الإجراءات، من حيث المرتبة، الأولويات القائمة. وفي سياق الإعسار عبر الحدود هل ينبغي أن يتوقف اقتضاء الإذن على شروط التمويل اللاحق لبدء الإجراءات؟

١٩ - كما يشير الدليل التشريعي إلى التمويل اللاحق لبدء الإجراءات الذي يحصل عليه ممثل الإعسار. وفي نوع النموذج المذكور عاليه، هل يكون ذلك الشخص ممثل إعسار الشركة الأم أم الشركة الفرعية؟ وإضافة إلى ذلك، هل تترتب عن ذلك مسؤولية شخصية على ممثل الإعسار أو موظفي أو مديري الشركة الأم أو الشركة الفرعية؟

٢ - الأولوية المسندة إلى التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

٢٠ - يوصي الدليل التشريعي بأن يُرسي قانون الإعسار الأولوية التي تسند إلى التمويل اللاحق لبدء الإجراءات وبأن ذلك التمويل يسبق في المرتبة مطالبات الدائنين غير المضمونين الذين لهم أولوية إدارية. وفي سياق الإعسار عبر الحدود، إلى أي مطالب من أي دائنين تشير تلك الأولوية؟ وكيف تتأثر مسألة الإذن بالفوارق القائمة في الأولوية التي قد تسند بين الولايتين القضائيتين؟

٣ - الضمانة بشأن التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

٢١ - يشير الدليل التشريعي أيضاً إلى توفير مصلحة ضمانية للتمويل اللاحق لبدء الإجراءات بشأن الموجودات غير المرهونة أو بشأن الموجودات المرهونة من قبل، شريطة ألا

تكون لها أولوية على دائنين موجودين. كما يوصي بالإجراء الذي ينبغي أتباعه بغية منح أولوية متقدمة على أولوية دائنين مضمونين موجودين. فهل يمكن أن توافق محكمة في إحدى الولايات القضائية على تمويل لاحق لبدء الإجراءات يترتب عليه رهن ممتلكات في ولاية قضائية أخرى؟ وعندما يعترض دائنون مضمونون موجودون على رهن تلك الممتلكات، هل يمكن للمحكمة رغم ذلك أن توافق على توفير مصلحة ضمانية، وفي أي ظروف إن كان الحال كذلك؟

٤- تحويل الإجراءات

٢٢- عندما تحوّل إجراءات إعادة التنظيم إلى تصفية قد تُطرح أسئلة بشأن ما إذا كانت الأولوية الممنوحة للتمويل اللاحق لبدء الإجراءات في إعادة التنظيم سوف يُعترف بها في تصفية لاحقة. ويوصي الدليل التشريعي بأن يُعترف بها، ولكن كيف تعالج تلك المسألة في وضع الإعسار عبر الحدود؟

هاء- الاعتراف بالإجراءات الأجنبية

٢٣- خارج الدول التي تنطبق عليها لائحة المجلس الأوروبي، يتوقف تحقيق نتيجة منسقة لإعسار شركة واحدة أو أكثر عضو في مجموعة شركات توجد مقارها في دول مختلفة على ما إذا كان يمكن الاعتراف بالإجراءات الأجنبية وما إذا كانت الأطراف المعنية في مختلف الإجراءات تستطيع أن تتعاون وأن تنسق فيما بينها. وينبغي أن تكون الإجابة واضحة نسبياً في الدول التي اعتمدت قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود؛⁽⁸⁾ فيمكن أن يُعترف بالإجراءات التي بدأت حيث يوجد مركز المصالح المدين الرئيسية بأنها إجراءات أجنبية رئيسية [المادة ١٧]، بينما يمكن الاعتراف بإجراءات بدأت حيث توجد مؤسسة للمدين بأنها إجراءات غير رئيسية. وحالما يصدر أمر الاعتراف، يبدأ سريان مساعدة معينة للإجراءات الأجنبية ويؤذن للمحاكم وممثلي الإعسار ذوي الصلة بمختلف الإجراءات بالتعاون والاتصال ببعضهم البعض. ولكن حيثما لم يُعتمد القانون النموذجي، يجب الرجوع إلى القوانين الوطنية التي لا يتضمن الكثير منها أحكاماً معادلة لتلك التي ينص عليها

(8) اعتمد في إريتريا، وبريطانيا العظمى (٢٠٠٦)، وبولندا (٢٠٠٣)، والجيل الأسود (٢٠٠٢)، وجزر فيرجن البريطانية، وهي إقليم عبر البحار تابع للمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية (٢٠٠٥)، وجنوب أفريقيا (٢٠٠٠)، ورومانيا (٢٠٠٣)، وصربيا (٢٠٠٤)، والمكسيك (٢٠٠٠)، والولايات المتحدة الأمريكية (٢٠٠٥)، واليابان (٢٠٠٠).

القانون النموذجي فيما يتعلق بالاعتراف أو المساعدة أو التعاون أو التنسيق،⁽⁹⁾ وبسبب عدم وجود أحكام من هذا القبيل، يمكن أن يكون تحقيق نتيجة منسّقة مستنزفا للوقت ومكلفا وفي بعض الحالات مستحيلا.

٢٤- ولهذا الأسباب تيسّر كثيرا تنسيق إجراءات الإعسار الدولي ومواءمتها في السنوات الأخيرة بواسطة ممارسات وإجراءات وضعها الأخصائيون في مجال الإعسار والمحاكم، بدءا بقضايا إفرادية، والحاجة إلى تناول مسائل معينة كانت تواجهها الأطراف. وقد تفاوضت الأطراف بشأن اتفاقات أو "بروتوكولات" وأقرتها المحاكم في الولايات القضائية المعنية. وتتناول بروتوكولات الإعسار عبر الحدود تلك عددا من المسائل، من بينها مثلا تسوية نزاع معيّن ينشأ من القوانين المختلفة في الإجراءات المتزامنة العابرة للحدود، وإيجاد إطار قانوني لسير القضية عموما، وتنسيق إدارة حوزة الإعسار في إحدى الدول مع إدارة قائمة في دولة أخرى. وتُناقش بعض أمثلة بروتوكولات الإعسار عبر الحدود في وثيقة الأونسيترال A/CN.9/580، الفقرات ١٨-٤٨.

٢٥- وقد قرّرت اللجنة في دورتها التاسعة والثلاثين في عام ٢٠٠٦ أنه ينبغي أن تظلم الأمانة بالعمل الرامي إلى تجميع التجارب العملية في مجال التفاوض على بروتوكولات الإعسار عبر الحدود واستخدامها، على أن يجري ذلك مبدئيا عن طريق التشاور مع القضاة والأخصائيين الممارسين في مجال الإعسار.⁽¹⁰⁾

واو- التعاون بين المحاكم وأصحاب المناصب

٢٦- يمثّل الفصل الرابع جزءا أساسيا من الإطار التشريعي الذي يوفّره القانون النموذجي إذ أنه يسدّ الثغرات التي توجد في كثير من القوانين الوطنية، وذلك بتمكين المحاكم صراحة من التعاون في الميادين التي يحكمها القانون النموذجي والاتصال مباشرة مع نظيراتها الأجنبية. ويلاحظ أن ذلك ليس مقصورا على الوقت اللاحق لاتخاذ قرار بالاعتراف بإجراء أجنبي، ومن ثم يمكن أن يحدث منذ أولى مراحل الاتصال. كما ينص القانون على الإذن بالتعاون بين محكمة في الدولة المشترعة وممثل أجنبي، وبين الشخص الذي يدير إجراءات الإعسار في الدولة المشترعة ومحكمة أجنبية أو ممثل أجنبي. وإدراكا بأن فكرة التعاون قد لا تكون مألوفة

(9) للاطلاع على تحليل للقانون في ٣٩ ولاية قضائية، انظر "Cross-Border Insolvency: A Guide to Recognition and Enforcement".

(10) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٧ (A/61/17)، الفقرة ٢٠٩.

عند كثير من القضاة والممثلين، تورد المادة ٢٧ من القانون النموذجي وسائل ممكنة للتعاون. والحكم المقابل لذلك في لائحة المجلس الأوروبي هو المادة ٣١ من اللائحة، التي ترسي واجب التعاون والاتصال بين ما سُمّته اللائحة "المصنّين"، ولكنها لا تعالج نفس الالتزام فيما بين المحاكم أو بين المحاكم والمصنّين. وكان مفتاح العديد من قضايا الإعسار عبر الحدود المتعلقة بمجموعات الشركات هو قدرة المحاكم وممثلي الإعسار على التعاون ورغبتهم في ذلك من أجل ضمان تنسيق الإجراءات الرئيسية وغير الرئيسية.

زاي- إلى أين؟

٢٧- بالنظر إلى الوضع الراهن المتعلق بإعسار مجموعات الشركات على الصعيد الدولي وإلى الافتقار إلى مزيد من التقارب بين قوانين الإعسار الداخلية، خصوصاً القواعد التي تتناول معاملة مجموعات الشركات، ما الذي يمكن عمله من أجل تيسير إدارة قضايا الإعسار عبر الحدود، علاوة على ترويج قانون الأونسيترال النموذجي، وهل هناك حاجة إلى نصوص تشريعية تتناول على وجه التخصيص إعسار مجموعات الشركات ويمكن إضافتها، مثلاً، إلى القانون النموذجي؟ أما لائحة المجلس الأوروبي، التي تمثل آلية واحدة ربما يكون من الممكن توسيع نطاقها لتتناول على وجه التخصيص مسائل تتعلق بمجموعات الشركات، فتتطبق بصورة مباشرة على الدول الأعضاء المشاركة لأجل ضمان الاعتراف تلقائياً في دول أخرى بالإجراءات الرئيسية التي بدأت في إحدى الولايات القضائية، مع آثار معينة محددة. وهي تنطوي على قدر من التنازل عن السيادة فيما بين الدول الأعضاء مما ييسر إدارتها. ولكن قد يلزم اتباع نهج مختلف خارج مجموعة إقليمية مندمجة مثل الاتحاد الأوروبي.

٢٨- وقد نوقش عليه الدمج والإدارة المشتركة في السياق الداخلي، وقد يكون لهما مجال للتطبيق في القضايا العابرة للحدود. وتستند اقتراحات أخرى إلى إرساء مفهوم لمركز المصالح الرئيسية قابل التطبيق على مجموعات الشركات ويؤدي إلى تيسير بدء إجراءات الإعسار الجماعية وإدارتها.

١- مركز المصالح الرئيسية لمجموعة الشركات

٢٩- قد يكون أحد الحلول لمعالجة المسائل المذكورة عاليه فيما يتعلق بمعاملة مجموعات الشركات في سياق عبر الحدود هو إرساء مفهوم "مركز المصالح الرئيسية لمجموعة الشركات". ويكون ذلك وثيق الصلة بصورة خاصة في الحالات التي يحدث فيها قدر كبير من الدمج فيما بين الشركات الأعضاء في المجموعة وتدار فيها المجموعة أساساً ككيان واحد.

ويمكن تعريف المفهوم بالإشارة، مثلاً، إلى المسائل التي نوقشت في سياق مركز المصالح الرئيسية في الاتحاد الأوروبي، مثل كيف وأين تتخذ القرارات الإدارية والمالية والمتعلقة بالسياسة العامة الخاصة بالمجموعة (وهو ما أشير إليه بالمكان الذي تزاوُل فيه "وظائف المكتب الرئيسي" للمجموعة)⁽¹¹⁾ وإدراك الأطراف الثالثة، وخصوصاً الدائنين، لذلك المكان. ويجدد مركز المصالح الرئيسية الولاية القضائية التي ينبغي أن تبدأ فيها إجراءات الإعسار الرئيسية ضد مجموعة شركات أو شركة واحدة أو أكثر من الأعضاء فيها والقانون الواجب التطبيق على بدء الإجراءات وإدارتها. وحيثما يتوقف اعتماد ذلك النهج على الاندماج الوثيق للمجموعة، يلزم تعريف مستوى الاندماج المطلوب. فالدائنون يلزمون في هذه الحالة بالتحريُّ عن روابط الشركة التي يتعاملون معها للتحقق مما إذا كانت أو لم تكن جزءاً من مجموعة شركات. وقد يؤدي ذلك إلى بدء إجراءات الإعسار الرئيسية ضد شركة فرعية معسرة في مكان مركز المصالح الرئيسية للمجموعة، بصرف النظر عما إذا كانت الشركة الأم أو شركات فرعية أخرى مسجلة في ذلك المكان عرضة هي الأخرى للإعسار؛ وقد تلزم مع ذلك إجراءات محلية في مكان إنشاء الشركة الفرعية المعسرة للتصرف في أعمالها التجارية وموجوداتها.

٣٠- ويمكن أن يتمثل نهج آخر في اعتبار أن مركز المصالح الرئيسية للمجموعة هو مركز المصالح الرئيسية للشركة الأم، بحيث يكون مركز المصالح الرئيسية ذلك لكل الشركات الفرعية أيضاً ولا ترتبط الولاية القضائية لبدء الإجراءات بمكان الإنشاء أو المكتب المسجل.

٢- الدمج الموضوعي

٣١- عندما تكون مجموعة شركات وثيقة الاندماج ولا يسهل تحديد الموجودات والالتزامات الخاصة بكل شركة في المجموعة على حدة قد ييسر الدمج الموضوعي عبر الحدود إدارة الإجراءات الجماعية. غير أن مراعاة هذا التدبير في قضية عابرة للحدود يكون أكثر تعقيداً بكثير مما هو في السياق الداخلي، إذ يثير مسائل تتعلق بقانون الإعسار الواجب التطبيق؛ ومدى استطاعة المحاكم التحلي، في حالة إعسار عبر الحدود، عن قواعد واجبة التطبيق في قضية داخلية؛ وقواعد الإبطال منطبقة؛ والتفاوض على خطة لإعادة التنظيم والموافقة عليها وتنفيذها، وما إلى ذلك. وهذا الدمج ليس مألوفاً في قضايا الإعسار عبر

(11) انظر Gabriel Moss, QC and Professor Dr. Christoph Paulus, The urgent need for reform—what and when? Current trends in European Rescue and the Impact of the European Insolvency Regulation, 15 July 2005.

الحدود، ولكن هناك أمثلة على قضايا أُدير فيها إعسار مجموعة شركات وثيقة الاندماج وتتعلق بشركات فرعية في ولايات قضائية مختلفة كما لو كانت كيانا واحدا، بموافقة الدائنين، ودون التحقق إطلاقاً من ذلك الحل أمام المحاكم.⁽¹²⁾ وانطوت بعض القضايا بين كندا والولايات المتحدة على خطة مدمجة لإعادة التنظيم.

٣- الإدارة المشتركة

٣٢- قد يكون هناك نهج آخر هو اتباع تدابير تيسر التوسع في استخدام الإدارة المشتركة. وكما لوحظ عاليه، لا ينص رسمياً إلا قليلاً من الولايات القضائية على الإدارة المشتركة لقضايا الإعسار المتعلقة بشركات أعضاء في نفس مجموعة الشركات، مع أن هذه الممارسة موجودة بين بعض الولايات القضائية، مثل كندا والولايات المتحدة.⁽¹³⁾ ولا تستلزم الإدارة المشتركة أي قرار رسمي فيما يتعلق بمركز المصالح الرئيسية للمجموعة ويمكن أن تُيسر اعتماد قانون الأونسيترال النموذجي، لتوفير إطار تشريعي للتعاون والاتصالات عبر الحدود، واستخدام بروتوكولات عابرة للحدود أو خلاف ذلك من الآليات لمعالجة المسائل الإجرائية والإدارية بين مختلف الولايات القضائية.

حاء- مسائل تتطلب النظر فيها: معاملة مجموعات الشركات في السياق الدولي

٣٣- تطرح الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1 عدداً من المسائل لكي ينظر فيها الفريق العامل فيما يتعلق بمعاملة مجموعات الشركات في حالة الإعسار في السياق الداخلي. وإضافة إلى تلك المسائل، ربما يودّ الفريق العامل أن ينظر أيضاً في المسائل التالية من حيث انطباقها في السياق الدولي:

(أ) تعريف أو وصف "مجموعة الشركات" والحالات التي يمكن أن تختلف فيها عن السياق الداخلي؛

(12) *Bramalea* قضية تتعلق بشركة مقرها الرئيسي في كندا ولها شركات فرعية عاملة في كندا والولايات المتحدة، إضافة إلى عدد من الشراكات وترتيبات خاصة بمشاريع مشتركة. وترد مناقشة هذه القضية في Ziegel, J, Corporate Groups and Crossborder Insolvencies: A Canada-United States Perspective, 7 Fordham J. Corp & Fin. L. 367. وهناك أمثلة أخرى على اتباع ذلك النهج في الاتحاد الأوروبي.

(13) ينص قانون الولايات المتحدة على أن تتقدم الشركات المتصلة بمقدّم الطلب الأصلي (عندما تكون العلاقة معروفة) بطلب إلى المحكمة ذاتها شريطة أن يكون محل إقامة مقدّم الطلب الأصلي أو محل سكنه أو مكان عمله الرئيسي أو مكان موجوداته الرئيسية في دائرة تلك المحكمة. وحالما يقدم الطلب يجوز للمحكمة أن تصدر أمراً بإدارة مشتركة للحوزة (الولايات المتحدة، قانون الإفلاس، الباب ٢٨، ١٤٠٨).

(ب) إمكانية الوصول إلى إجراءات الإعسار وبالأخص الولاية القضائية التي يمكن أن تبدأ فيها إجراءات واحدة لمجموعة شركات، وذلك بالإشارة، مثلاً، إلى مفهوم ما لمركز المصالح الرئيسية لمجموعات الشركات؛

(ج) سبل الانتصاف المتاحة في الإجراءات الدولية، بما فيها الإدارة المشتركة والدمج؛

(د) أحكام إضافية إلى ما يرد من أحكام في دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار قد تكون ضرورية فيما يتعلق بالتمويل اللاحق لبدء الإجراءات.
