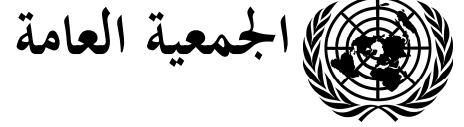


Distr.: Limited  
17 February 2010  
Arabic  
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي  
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)  
الدورة الثامنة والثلاثون  
نيويورك، ١٩-٢٣ نيسان/أبريل ٢٠١٠

## قانون الإعسار: الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً

إضافة

### مقترح من وفد الولايات المتحدة الأمريكية: ورقة معلومات خلفية

[هذه الورقة أعدها وفد الولايات المتحدة الأمريكية دعماً لمقترحه (انظر الوثيقة *A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1*) الذي قدمه إلى الفريق العامل الخامس (المعني بالإعسار) من أجل النظر في أحكام القانون النموذجي أو الدليل التشريعي بشأن مسائل مختارة من مسائل قانون الإعسار الدولي ذات الصلة بشؤون مجموعات الشركات وغيرها من الشؤون العابرة للحدود.]

١ - إن مقترحنا يقتصر الآن على طائفة ضيقة ومختارة من المسائل بحيث يمكن إنجازها. ومن المتوقع أن يرغب آخرون في سوق مسائل إضافية أخرى ذات صلة؛ لكننا نعتقد أن من المستصوب تجنب بذل جهد عريض عند توسيع نطاق العمل. ومن الممكن النظر في مسألة الشكل في مرحلة لاحقة عندما يصبح مضمون التوصيات أو الإرشادات المحتملة أكثر وضوحاً. ويقوم اقتراحنا هذا على افتراض عدم لزوم إدخال أي تغييرات على قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود ("القانون النموذجي"). لكن يمكن وضع أحكام أو إرشادات تكميلية للقانون النموذجي، أو توصيات أو إرشادات تكميلية للدليل التشريعي و/أو للدليل الممارسات.



## ألف - نظرة عامة

٢- إن العمل الراهن الذي يؤديه الفريق العامل الخامس سلط الضوء على الحاجة إلى توضيح مسائل جامعة يمكنها أن تزيد من فعالية تنفيذ نصوص اللجنة القانونية السابقة، بما فيها القانون النموذجي والدليل التشريعي ودليل الممارسات الذي وضع مؤخراً. ولعل الأفضل هو أن تنصب تلك المسائل على القانون النموذجي. وهنا يمكن أن يأخذ التوضيح شكل أحكام نموذجية مستقلة تستكمل القانون النموذجي أو شكلاً آخر. وكان القانون النموذجي قد اعتمد، هو ودليل الاشتراع، بموجب قرار الجمعية العامة ١٥٨/٥٢ الصادر في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧. ومنذ قيام الجمعية العامة للأمم المتحدة باعتماد القانون النموذجي عمد عدد من الدول إلى اعتماده. وتضم قائمة الدول الحالية التي اعتمدت القانون النموذجي وأدرجته في أنظمتها الدول التالية:

إريتريا (١٩٩٨)، وأستراليا (٢٠٠٨)، وبولندا (٢٠٠٣)، والجبل الأسود (٢٠٠٢)، وجزر فيرجن البريطانية، التابعة للمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية (٢٠٠٣)، وجمهورية كوريا (٢٠٠٦)، وجنوب أفريقيا (٢٠٠٠)، ورومانيا (٢٠٠٣)، وسلوفينيا (٢٠٠٧)، وصربيا (٢٠٠٤)، وكولومبيا (٢٠٠٦)، والمكسيك (٢٠٠٠)، والمملكة المتحدة (٢٠٠٦)، وموريشيوس (٢٠٠٩)، ونيوزيلندا (٢٠٠٦)، والولايات المتحدة الأمريكية (٢٠٠٥)، واليابان (٢٠٠٠).

٣- وهناك بلدان أخرى اتخذت من القانون النموذجي أساساً تعتمد عليه في دراسة أو اشتراع تغييرات على قانون الإعسار؛ ومن المتوقع أن تؤخذ في الاعتبار السوابق التي استحدثتها تلك البلدان.

وتحدد ديباجة القانون النموذجي الغرض الذي يتوخاه. فهي تنص على ما يلي:

"الهدف من هذا القانون توفير آليات فعالة لمعالجة حالات الإعسار عبر الحدود من أجل تحقيق الأهداف التالية: (أ) التعاون بين المحاكم والسلطات المختصة الأخرى في هذه الدولة والدول الأجنبية المعنية بحالات الإعسار عبر الحدود؛ (ب) تعزيز التيقن في المسائل القانونية المتعلقة بالتجارة والاستثمار؛ (ج) إدارة حالات الإعسار عبر الحدود إدارة منصفة وناجعة بحيث يتسنى حماية مصالح كل الدائنين وسائر الأشخاص المعنيين، بمن في ذلك المدين؛ (د) حماية قيمة أصول المدين وزيادتها إلى أقصى حد ممكن؛ (هـ) تيسير إنقاذ المؤسسات التجارية المتعثرة مالياً، مما يوفر الحماية للاستثمار ويحافظ على فرص العمالة."

- ٤ - إن الأفكار والمبادئ التي سيقَّت باعتبارها أساساً يقوم عليه القانون النموذجي مازالت اليوم على نفس ما كانت عليه من وجهة وأهمية عندما صيغ القانون النموذجي.
- ٥ - وفي الاقتصاد العالمي اليوم تعاني الدول من إجهادات مالية شديدة من جراء الأوضاع الاقتصادية العالمية الراهنة. من هنا تبرز أهمية وضع قوانين إعسار وظيفية حديثة تستند إلى أسس وطنية ودولية من أجل تعزيز وتطوير التجارة والتبادلات فيما بين الدول (وهو هدف الأونسيتال الأول). بل إن هذا الجانب أكثر بروزاً في الدول الناشئة والنامية ذات الاقتصادات الأكثر هشاشة. لذا يكون لعنصري قابلية التنبؤ والتيقن أهمية حيوية جداً بالنسبة لتلك الدول.
- ٦ - وعند سنّ التشريعات تصدر المحاكم قرارات تفسّر المسائل التي يطرحها تنفيذ وتفسير تلك التشريعات وتسلبّ الضوء على تلك المسائل. وتظل مفاهيم ومبادئ القانون النموذجي الأساسية ترسي قاعدة جوهرية يعتمد عليها في هذا الصدد؛ لكن شتى المسائل المطروحة في تلك القرارات تدل على الحاجة إلى مزيد من الاستعراض والإيضاح.
- ٧ - وفي حين أن غالبية الإجراءات القانونية التي نفذت نتيجة للقانون النموذجي لم تتعرض للطعن فيها فيما يخص اعتبار أن مركز مصالح المدين الرئيسية هو مقره الرئيسي، وهي نقطة بداية الافتراض، نجد أن هناك قرارات أثارت أموراً تحتاج إلى دراسة وإيضاح. ومن بين هذه الأمور نطاق المسموح به على سبيل دحض الافتراض استناداً إلى مكان التسجيل (أو التأسيس في بعض النظم الوطنية)؛ ومدى جواز أن تطعن دولة معينة في قرار يقضي بقبول شروع ولاية قضائية في النظر في قضية إعسار أو أن تطعن في قرار آخر مشابه؛ وما هي المعايير التي يمكن تطبيقها للإجابة عن تلك الأسئلة. وقد يكون تحقيق التجانس بين تلك المعايير عاملاً هاماً في تعزيز عنصر إمكانية التنبؤ في هذا المجال القانوني الهام نظراً لأن من المرجح أن تكون آراء الهيئة التعاونية التي كان لها سبق التفاوض بشأن القانون النموذجي آراء مقنعة في ولايات قضائية كثيرة.
- ٨ - وحتى يتسنى فهم تأثير هذه المسائل على نحو أفضل يلزم الرجوع إلى عدد من التعاريف الأساسية الواردة في القانون النموذجي. وهذه التعاريف هي كما يلي:
- (أ) "الإجراء الأجنبي" يقصد به أي إجراء قضائي أو إداري جماعي، بما في ذلك أي إجراء مؤقت، يتخذ عملاً بقانون يتصل بالإعسار في دولة أجنبية وتخضع فيه أموال المدين وشؤونه لمراقبة أو إشراف محكمة أجنبية لغرض إعادة التنظيم أو التصفية؛

(ب) "الإجراء الأجنبي الرئيسي" يقصد به أي إجراء يتم في الدولة التي يوجد فيها مركز مصالح المدين الرئيسية؛

(ج) "الإجراء الأجنبي غير الرئيسي" يقصد به أي إجراء، غير الإجراء الأجنبي الرئيسي، يتم في الدولة التي توجد فيها مؤسسة للمدين بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (و) من هذه المادة؛

(د) "الممثل الأجنبي" يقصد به أي شخص أو هيئة، بما في ذلك الشخص أو الهيئة المعينان على أساس مؤقت، يؤذن له أو لها، في إجراء أجنبي، بإدارة تنظيم أموال المدين أو أعماله على أسس جديدة أو تصنيفيتها، أو التصرف كممثل للإجراء الأجنبي؛

(هـ) "المحكمة الأجنبية" يقصد بها سلطة قضائية أو سلطة أخرى مختصة بمراقبة إجراء أجنبي أو الإشراف عليه؛

(و) "المؤسسة" يقصد بها أي مكان عمليات يقوم فيه المدين بنشاط اقتصادي غير عارض بواسطة وسائل بشرية و سلع أو خدمات.

٩- ومع مراعاة هذه التعاريف الأساسية يلاحظ أن القانون النموذجي يورد في مادته ١٦ افتراضاً يحدد موقع مركز المصالح الرئيسية للشركة. وينص هذا الافتراض على ما يلي: (٣) "يفترض أن المقر الرئيسي المسجل للمدين، أو محل إقامته المعتاد في حالة المدين الفرد، هو مركز المصالح الرئيسية للمدين، في حال عدم وجود دليل ينفي ذلك."

١٠- ولا يأتي القانون النموذجي على ذكر القرائن أو المعايير الضرورية لتفنيذ الافتراض القائل بأن مركز المصالح الرئيسية للشركة هو مقرها الرئيسي المسجل.

١١- ولعل من المفيد استعراض عدد من القضايا والقرارات بغية الوصول إلى فهم أفضل لتأثير شتى قرارات المحاكم على تفسير وتطبيق القانون النموذجي. ويتضمن هذا الاستعراض ابتداءً قرارات صادرة داخل الاتحاد الأوروبي نظراً لأن التعابير المتعلقة بمركز المصالح الرئيسية هي نفس التعابير المستخدمة في لائحة الاتحاد الأوروبي رقم ٢٠٠٠/١٣٤٦ بشأن إجراءات الإعسار ("لائحة الإعسار الخاصة بالاتحاد الأوروبي"). إلا أن الاتجاهات التي سلكتها شتى الولايات القضائية تفاوتت على الرغم من استعمالها عبارات مشتركة؛ لذا فإن تحقيق التجانس في هذا الصدد سيمثل إنجازاً هاماً. كما ستتم الاستفادة، خلال المرحلة الأولية، من السوابق والتشريعات الموجودة في بلدان أخرى إذا أُذِن للأمانة أن تجري دراسة في هذا الصدد.

## باء- قرارات صدرت بموجب لائحة الإعسار الخاصة بالاتحاد الأوروبي وبموجب القانون النموذجي

١٢- القضايا التالية تتناول مسائل متنوعة تتعلق بتفسير لائحة الإعسار الخاصة بالاتحاد الأوروبي وبتفسير القانون النموذجي.

### ١- قرارات صدرت بموجب لائحة الإعسار الخاصة بالاتحاد الأوروبي

(أ) شركة DAISY TEK- ISA LTD Ors<sup>(١)</sup>

١٣- شركة Daisy Tek هي فرع من مؤسسة أمريكية قدم طلباً بإجراء إعادة تنظيم بموجب الفصل ١١؛ وذلك في الولايات المتحدة الأمريكية في ٧ أيار/مايو ٢٠٠٣. وكانت Daisy Tek هي نفسها شركة قابضة تضم عدداً من الشركات الأوروبية منها ثلاث شركات ألمانية وشركة فرنسية. وكانت مهمتها تلبية طلبات شركات أوروبية تتولى إعادة بيع لوازم مكتبية إلكترونية وشركات توزيع أوروبية بالجملة لهذه اللوازم. وكانت عملياتها في المملكة المتحدة متمركزة في برادفورد بإنجلترا. وكانت المقار الرئيسية المسجلة للشركات الألمانية الثلاث تقع في نيوس بألمانيا لكنها في الواقع كانت تقوم بعملياتها التجارية انطلاقاً من فرايلاسينغ وماغدبورغ وموهلين بألمانيا. أما الشركة الفرنسية فكان مقرها الرئيسي المسجل في فرنسا؛ وكانت تقوم بعملياتها التجارية انطلاقاً من مرافق موجودة في فرنسا.

١٤- وقد بدأت شركة Daisy Tek إجراءات الإعسار في المملكة المتحدة في عام ٢٠٠٣. وكانت المسألتان الرئيسيتان المعروضتان على المحكمة الإنكليزية هما تحديد مركز المصالح الرئيسية لشركة Daisy Tek وتحديد ما إذا كانت للمحكمة الإنكليزية ولاية قضائية تميز لها إصدار أوامر إدارية بشأن الشركة الفرنسية والشركات الألمانية. وقد تم تحديد ذلك بموجب الحثية (١٣) والفقرة (١) من المادة ٣ من لائحة الإعسار الخاصة بالاتحاد الأوروبي. وقد قررت المحكمة الإنكليزية في نهاية المطاف أن مركز المصالح الرئيسية لكل من شركة Daisy Tek والشركة الفرنسية والشركات الألمانية المنبثقة عنها يقع في المملكة المتحدة وأن للمحكمة الإنكليزية ولاية قضائية تميز لها إصدار أوامر إدارية بشأن كل من الشركة الفرنسية والشركات الألمانية. وقد أخذت المحكمة بالحثية (١٣) من اللائحة المذكورة؛ وهي الحثية التي تقضي بأن مركز المصالح الرئيسية هو المكان الذي يقوم فيه المدين بإدارة مصالحه بصفة منتظمة وبالتالي يمكن للأطراف الثالثة التحقق منه. كما أقرت المحكمة، بموجب الفقرة

(1) Daisytek-ISA Ltd, Re [2003] B.C.C. 562 (Ch D (Leeds District Registry), May 16, 2003).

(١) من المادة ٣، بأن مكان مقر الشركة الرئيسي المسجل يفترض أن يكون هو مركز مصالحها الرئيسية في حال عدم وجود دليل ينفي ذلك. وخلصت المحكمة في قرارها إلى أن معظم عمليات الشركات الألمانية كان يدار من مقر برادفورد، وأن تمويل الشركات الألمانية كان ينظم من مقر برادفورد، وأن نسبة ٧٠ في المائة من السلع الموردة إلى الشركات الألمانية كانت توردهم. بموجب عقود مع الشركة القابضة في برادفورد. كما وجدت المحكمة أن المهام المضطلع بها في برادفورد كانت شديدة الجسام والأهمية؛ وأن المهمة المحلية التي اضطلعت بها الشركات في ألمانيا كانت محدودة مقارنة بالمهام المؤداة في برادفورد. وخلصت المحكمة إلى استنتاجات مماثلة فيما يخص الشركة الفرنسية.

١٥- وفي البداية اعترضت محكمة Tribunal de Commerce of Cergy-Pontoise (محكمة سرجي-بونتواز التجارية) على الأوامر الإدارية الصادرة عن المحكمة الإنكليزية في حق الشركة الفرنسية المسجلة وألغت تلك الأوامر؛ اقتناعاً منها بأن المحكمة الإنكليزية خلطت بين مفهوم الشركة المتفرعة التي تأسست تأسيساً منفصلاً ومفهوم الشركة التي لا تعدو كونها مجرد فرع. إلا أن محكمة استئناف فرساي حكمت عند الاستئناف بإلغاء قرار المحكمة الجزئية؛ مؤكدة صحة بدء الإجراءات الرئيسية في إنكلترا وقرار المحكمة الإنكليزية بشأن اعتبار أن مركز المصالح الرئيسية يقع في إنكلترا. وقررت محكمة الاستئناف الفرنسية، بموجب قانون الاتحاد الأوروبي، أنه ما أن تشرع دولة عضو في الاتحاد الأوروبي في إجراءات إعسار حتى يتعين على سائر الدول الأعضاء أن تقر بما تسفر عنه هذه الإجراءات؛ وهو حكم صدقت عليه فيما بعد محكمة العدل للجماعات الأوروبية في حكمها بشأن شركة Eurofoods في إطار قضية شركة Parmalat.

#### (ب) شركة ROVER FRANCE SAS

١٦- في قضية شركة Rover France SAS<sup>(٢)</sup> أقرت محكمة نانتير التجارية في عام ٢٠٠٥ بدء إجراءات أجنبية رئيسية من جانب محكمة إنكليزية بخصوص شركة فرنسية وُجد أنها تمارس عملها في بيرمينغهام بإنكلترا وأن مركز مصالحها الرئيسية يقع هناك. وقد استؤنفت هذه القضية أيضاً أمام محكمة استئناف فرساي التي أيدت قرار الاعتراف. ورأت محكمة الاستئناف أنه ليس بمقدورها أن تستعرض الكيفية التي حددت بها محكمة الدرجة الأولى مركز المصالح الرئيسية نظراً لأنه سبق لدولة عضو أخرى أن بتت في هذا الأمر؛ وأن هذا

SAS Rover France, Re [2005] EWHC 874 (Ch). (2)

القرار يجب احترامه وفقاً للاتحة الأوروبية. وقضت محكمة الاستئناف بأن استهلال إجراءات إعسار في دولة عضو أخرى والبت فيها بشأن مركز المصالح الرئيسية يحولان دون قيام الدولة المعترفة بالإجراءات بالبت على أي نحو مستقل لاحق في مسألة ما إذا كانت الدولة العضو التي بدأت فيها إجراءات الإعسار قد أحسنت تحديد مركز المصالح الرئيسية.

### (ج) شركة EUROFOODS<sup>(3)</sup>

١٧- في قضية شركة Eurofoods طعن مرة أخرى فيما ذهبت إليه دولة عضو بشأن تحديد مركز المصالح الرئيسية. إن شركة Parmalat هي كتلة تجارية مقرها الرئيسي في إيطاليا ويمتد نشاطها إلى أكثر من ثلاثين بلداً ويعمل بها أكثر من ثلاثين ألف موظف في شتى أنحاء العالم. وبعد ثبوت صحة ادعاءات الاحتيال التي وجهت إلى شركة Parmalat قامت الحكومة الإيطالية بسجن عدة مديرين وفنيين ذوي علاقة بهذه الشركة. وفي ٢٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ سن البرلمان الإيطالي قانوناً ينص على إدارة هذه الشركة وفروعها "إدارة استثنائية"؛ وفي ٢٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٣ أخضعت شركة Parmalat الأم لإجراءات إدارية استثنائية في إيطاليا وعُيّن مديرٌ يتولى إدارتها.

١٨- أما شركة Eurofoods فهي شركة إيرلندية ينصب نشاطها التجاري الرئيسي على توفير تسهيلات مالية للشركات التي تتألف منها مجموعة Parmalat. وقد تأسست شركة Eurofoods في عام ١٩٩٧ ويقع مقرها الرئيسي المسجل في دابلن بإيرلندا. وفي ٢٧ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤ تقدم مصرف Bank of America بطلب أمام المحكمة الإيرلندية العليا يلتمس فيه إنهاء شركة Eurofoods؛ وقامت المحكمة بتعيين مصرفٍ مؤقتٍ لشركة Eurofoods. وبعد ذلك أخطر المصرف المؤقت مديرَ شركة Parmalat الاستثنائي بقرار المحكمة الإيرلندية وبأمر تعيينه. وعلى الرغم من تعيين المصرف المؤقت من جانب المحكمة الإيرلندية عينت الوزارة الإيطالية في ٩ شباط/فبراير ٢٠٠٤ مديرَ شركة Parmalat الاستثنائي مديراً استثنائياً لشركة Eurofoods في إيطاليا. وأثناء النظر في القضية قررت كل من المحكمتين على حدة أن مركز المصالح الرئيسية لشركة Eurofoods يقع ضمن ولايتها القضائية.

١٩- فقد رأت المحكمة الإيرلندية أن مركز المصالح الرئيسية للشركة يقع في إيرلندا نظراً لأن الشركة تأسست في دابلن وأن مقرها الرئيسي المسجل يقع في دابلن. كما رأت المحكمة

(3) Eurofood IFSC Ltd, Re (C-341/04) [2006] E.C.R. I-3813; Eurofood IFSC Ltd (No.1), Re [2004] B.C.C.

383 (HC (Irl)); see also The Aftermath of "Eurofood" – Benq Holding BV and the Deficiencies of the ECJ Decision, *Insolv. Int.* 2007, 20(6), 85-87, Christoph G. Paulus.

أن شركة Eurofoods تخضع لإشراف وزارة المالية الإيرلندية ومصلحة الضرائب الإيرلندية وأن الشركة تدار بمقتضى اتفاق إدارة مبرم مع فرع مصرف Bank of America في إيرلندا؛ وأن حسابات الشركة السنوية تعدُّ وتُراجَع وفقاً للقانون الإيرلندي وللمبادئ المحاسبية المعمول بها في إيرلندا؛ وأن دفاتر حساباتها تُمسك في دابلن؛ وأن مراجعيها إيرلنديون؛ وأن للشركة مديريْن إيرلنديين ومديريْن إيطاليين؛ وأن كلا المديرين الإيطاليين استقلا قبل تقديم طلب إنهاء الشركة. أما المحكمة الإيطالية فرأت أن مركز المصالح الرئيسية للشركة يقع في إيطاليا لعدة أسباب منها أن شركة Eurofoods متفرعة من شركة Parmalat؛ وأن مديري شركة Eurofoods مفوضون من جانب شركة Parmalat؛ وأن جميع القرارات المتعلقة بتشغيل شركة Eurofoods تعدُّ وتُتخذ في إيطاليا من جانب الشركة الأم. واستؤنف قرارا المحكمتين أمام المحكمة العليا في كل من إيرلندا وإيطاليا؛ وقد أيدت كلتا المحكمتين حكمي محكمتيهما الجزئيتين القاضي أحدهما بأن مركز المصالح الرئيسية لشركة Eurofoods يقع في إيرلندا والآخر بأن هذا المركز يقع في إيطاليا.

٢٠- واستؤنف الأمر بعد ذلك أمام محكمة العدل للجماعات الأوروبية التي أنشئت بالتنسيق مع الاتحاد الأوروبي باعتبارها محكمة تجارية تبت فيما ينشأ بين الدول الأعضاء من منازعات تجارية. وكانت لمحكمة العدل للجماعات الأوروبية ولاية قضائية تجيز لها إصدار حكم نهائي بشأن ما إذا كان مركز المصالح الرئيسية لشركة Eurofoods يقع في إيطاليا أم في إيرلندا.

٢١- وقد حكمت محكمة العدل للجماعات الأوروبية بأن مركز المصالح الرئيسية لشركة Eurofoods يقع في إيرلندا. واستندت المحكمة في قرارها على عدة عوامل؛ منها أن إجراءات الإعسار بدأت وافتُتحت أول ما افتُتحت في إيرلندا، وأن مقر الشركة الرئيسي المسجل يقع في إيرلندا، وأنه لم يُدحض الافتراض المنصوص عليه في لائحة الإعسار الخاصة بالاتحاد الأوروبي الذي يقضي بأن مركز المصالح الرئيسية يقع في المكان الذي يقع فيه المقر الرئيسي المسجل.

٢٢- وعلى الرغم من أن شركة Parmalat كانت تتألف من مجموعة شركات ذات عمليات عالمية فقد ركزت محكمة العدل للجماعات الأوروبية على شركة Eurofoods باعتبارها شركة وحيدة ومنفصلة فيما يخص تحديد مركز مصالح المدين الرئيسية بدلاً من تحديد مركز المصالح الرئيسية لمجموعة شركات Parmalat برمتها.

٢٣- ويؤيد قرار محكمة العدل للجماعات الأوروبية بشأن شركة Eurofoods يؤيد الاقتراح القائل بأن المحكمة التي بدأت فيها أولاً إجراءات الإعسار هي صاحبة الكلمة في



تحديد مركز مصالح المدین الرئيسية. إن القرار الصادر بحق شركة Eurofoods يدعم ويساند ما قرره المحاكم الإنكليزية في قضية Daisy Tek والقضايا المتعلقة بها.

(د) شركة MPOTEC GmbH<sup>(٤)</sup>

٢٤- في أعقاب القرار الذي أصدرته محكمة العدل للجماعات الأوروبية بشأن شركة Eurofoods أصدرت محكمة نانتير التجارية فتوى رأت فيها أن مركز المصالح الرئيسية لشركة MPOTEC GmbH يقع في فرنسا وفتحت إجراء باعتباره إجراء رئيسياً. وعلى الرغم من أن شركة MPOTEC GmbH هي شركة ألمانية مسجلة فإنها جزء من مجموعة الشركات الفرنسية EMTEC. وقد رأت المحكمة الفرنسية أن هذا المركز يقع في فرنسا استناداً إلى أن المهام الرئيسية لشركة MPOTEC GmbH نُفذت في فرنسا. وتمثلت العوامل التي روعيت في تناول مسألة مركز المصالح الرئيسية في أن مكان عقد اجتماعات مجلس الإدارة كان في فرنسا، وأن القانون الذي يحكم العقود الرئيسية التي أبرمتها الشركة كان القانون الفرنسي، وأن العلاقات التجارية مع العملاء كانت تتم من فرنسا، وأن السياسة التجارية للمجموعة كانت تتقرر في فرنسا، وأن إذن الشركة الأم بالدخول في ترتيبات مالية كان يصدر من فرنسا، وأن مقر مصرف المدینين الرئيسي كان في فرنسا، وأن الإدارة المركزية لسياسات الشركة فيما يخص الشراء والتوظيف والحسابات المستحقة الدفع والنظم الحاسوبية كانت كلها تتم في فرنسا.

٢٥- وقد ظهر مفهوم تحديد ما يعتبر "مهام المقر الرئيسي" عقب القرارات السابق إصدارها في إنكلترا وألمانيا بشأن تحديد مركز المصالح الرئيسية.

(هـ) شركة ENERGO TECH SARL, RE<sup>(٥)</sup>

٢٦- في هذه الدعوى فتحت محكمة لور التجارية إجراءات رئيسية بخصوص شركة بولندية كانت جزءاً من مجموعة شركات فرنسية. وطُبقت هنا أيضاً نفس المعايير التي طبقت على الدعوى المتعلقة بشركة MPOTEC GmbH. وعلى الرغم من أن مقر الشركة البولندية الرئيسي المسجل كان يقع في بولندا وأن عملياتها التجارية كانت تتم هناك رأت المحكمة الفرنسية في "مهام المقر الرئيسي" دليلاً على عكس ذلك كافيلاً لدحض الافتراض القائل بأن مركز المصالح الرئيسية للشركة كان مقرها الرئيسي المسجل.

MPOTEC GmbH [2006] B.C.C. 681 (Trib Gde Inst (Nanterre). (4)

Energotech Sarl, Re [2007] B.C.C. 123 (Ch). (5)

٢٧- ويستخدم قراراً المحكمة الفرنسية الأنفا الذكر مفهوم "مهام المقر الرئيسي" عاملاً رئيسياً يعول عليه في تحديد مركز المصالح الرئيسية. لكن مسألة ما إذا كان ذلك معياراً صحيحاً تعتمد عليه دولة عضو في الاتحاد الأوروبي عند تحديد مركز المصالح الرئيسية للشركات تظل مسألة مفتوحة نظراً لأنها لم تُعرض بعد على محكمة العدل للجماعات الأوروبية.

(و) **مجموعة EUROTUNNEL FINANCE, LTD**<sup>(٦)</sup>

٢٨- رأت محكمة باريس التجارية، تمثيلاً مع قضايا سابقة، أن مركز المصالح الرئيسية للمجموعة يقع في فرنسا؛ وفتحت المحكمة إجراءات رئيسية بغض النظر عن أن هذه المجموعة شركة إنكليزية مسجلة تقع مكاتبها وعملياتها في إنكلترا.

٢٩- ورأت المحكمة الفرنسية أن اعتبار مركز المصالح الرئيسية للمجموعة واقعاً في فرنسا هو أمر يمكن أن تتحقق منه الأطراف الثالثة بسبب عدة عوامل. ومن هذه العوامل أن الإدارة التشغيلية لكيانات المجموعة كانت تتولاها لجنة مشتركة مقرها في باريس؛ وأن المقرين الرئيسيين المسجلين للشركتين الفرنسيتين الرئيسيتين اللتين تضمهما المجموعة، وهما شركتا France Manche و Eurotunnel SA، يقعان في فرنسا؛ شأنهم شأن موظفي المجموعة وموجوداتها؛ وأن المفاوضات المتعلقة بإعادة هيكلة ديون المجموعة أجريت في باريس.

(ز) **مجموعة BEN Q HOLDING, BV AND BEN Q OHG**<sup>(٧)</sup>

٣٠- في إطار قرار غير معلن عينت محكمة ميونيخ مدير إعسار مؤقتاً بعدما قدمت مجموعة Ben Q OHG التماساً بإجراء إعسار طوعي في ميونيخ بألمانيا. وكانت شركة Ben Q Holding, BV قد تأسست في هولندا؛ وتمركزت أغلبية أنشطة الشركة الهولندية في ميونيخ. وأنفق موظفو شركة Ben Q OHG سبعين في المائة (٧٠٪) من وقتهم في العمل لصالح شركة Ben Q Holding, BV في ألمانيا. كما كان لدى شركة Ben Q Holding, BV موظفون في أمستردام يعملون أساساً لصالح شركات أخرى أعضاء في المجموعة.

٣١- وكانت شركة Ben Q OHG قد بدأت بتقديم التماس في أمستردام أعقبته بعد يومين بالتماس إعسار قدمته في ميونيخ. وبناء على طلب الشركة منحتها كلتا محكمتي الإعسار في

(6) Eurotunnel Finance Ltd. (Paris Commercial Court, 2 August 2006).

(7) BenQ Holding BV, Re (Unreported, February 2007) (Germany).

أمستردام وفي ميونيخ انتصافاً مؤقتاً. ولم تقرر أي من المحكمتين ما إذا كانت الإجراءات المنفذة في الولاية القضائية لكل منهما ستكون إجراءات رئيسية أو غير رئيسية.

٣٢- بعد ذلك اتصل القاضي الألماني بالقاضي الهولندي؛ ودار نقاش بين المحكمتين قال بعده القاضي الألماني إنه سترك للقاضي الهولندي أمر تقرير ما إذا كانت الإجراءات الهولندية ستكون إجراءات رئيسية أم غير رئيسية. وقد اختار القاضي الهولندي أن تكون الإجراءات المنفذة في هولندا هي الإجراءات الرئيسية.

### (ح) شركة MG PROBUD GDYNIA SP. Z O.O.

٣٣- في ٢١ كانون الثاني/يناير ٢٠١٠ أصدرت محكمة العدل للجماعات الأوروبية فتوى في أعقاب قرارها بشأن شركة Eurofoods. وفي قضية شركة MG Probud فتحت المحكمة البولندية إجراءات إعسار استناداً إلى طلب قدم إليها. وكانت لشركة MG Probud عمليات إضافية في ألمانيا؛ ولم تستطع الشركة بسبب صعوبات مالية سداد مستحقات عملها والنفقات التشغيلية ذات الصلة. واتخذ إجراء في ألمانيا يقضي بإلحاق موجودات من أجل سداد أجور العمال وبنفقات التشغيل. هنا نشأ نزاع بين الإجراءات البولندية والإجراءات الألمانية حيث اتخذ المصفي البولندي موقفاً مفاده أن الإجراءات البولندية هي الأسبق زمنياً؛ ومن ثم فإن جميع مطالب ومستحقات الدائنين، أيا كانت أشكالها أو طبيعتها، يجب أن تتحدد بموجب القانون البولندي وفي إطار الإجراءات البولندية. وأرادت السلطات البولندية الاحتفاظ بموجودات تكفي لسداد أجور العاملين وغيرها من النفقات ذات الصلة؛ ومن ثم أمسكت عن تسليم هذه الموجودات إلى المدير البولندي.

٣٤- وقد انتهت محكمة العدل للجماعات الأوروبية إلى أن على الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، بعدما تكون دولة عضو قد فتحت إجراءات إعسار رئيسية، أن تعترف بكل الأحكام المتعلقة بإجراءات الإعسار الرئيسية وأن تنفذها؛ ومن ثم لا يجوز لها اتخاذ تدابير إنفاذية تتعلق بموجودات المدين في إطار إجراءات أخرى تتعارض مع قوانين الدولة التي فتحت فيها إجراءات الإعسار الرئيسية. وبذلك تكون محكمة العدل للجماعات الأوروبية قد وسعت نطاق قرارها الصادر بشأن شركة Eurofoods معتبرة أن قانون الدولة التي تفتتح فيها الإجراءات الرئيسية هو الذي يحكم مسألة تصفية موجودات الشركة أينما كانت، حتى لو كان هذا القانون مناوئاً أو مناقضاً لقانون الدولة العضو التي تقع فيها الموجودات.

## ٢- قرارات صدرت بموجب القانون النموذجي<sup>(٨)</sup>

٣٥- سبق أن قيل آنفاً إن هناك سبعة عشر بلداً اشترع القانون النموذجي وإن هناك بلداناً أخرى تنظر في اشتراعه. وقد وضعت الولايات المتحدة ودول مشترعة أخرى مجموعة سوابق قضائية تفسر القانون النموذجي.

### (أ) شركة TRADEX SWISS AG<sup>(٩)</sup>

٣٦- شركة Tradex هي شركة كان مقرها الرئيسي المسجل يقع في سويسرا؛ لكن كان لها مكتب في بوسطن بولاية ماساشوستس. وقبل إعسار هذه الشركة نُقلت عملياتها من سويسرا إلى بوسطن. وكانت عمليات المدين التجارية الرئيسية تتم في بوسطن. وكانت هذه الشركة شركة اتجار إلكتروني بالعملات الأجنبية.

٣٧- وقبل تقديم طلب إعسار كانت المفوضية الاتحادية السويسرية المعنية بالأعمال المصرفية قد عينت فاحصين يتوليان استقصاء شؤون شركة Tradex، وذلك بناء على ادعاءات تزعم أن الشركة تقوم بتحويل ودائع المستثمرين. وبعد ذلك قدم موظفو الشركة التماساً بفتح إجراءات إعسار غير طوعي. بموجب الفصل ٧ ضد شركة Tradex في بوسطن. وكان لدى الشركة في ذلك الوقت ثمانية عشر موظفاً في بوسطن وموظفان في سويسرا. وقد اعترض الفاحصان السويسريان على فتح إجراءات إعسار غير طوعي. بموجب الفصل ٧؛ والتمسا المساعدة. بموجب الفصل ١٥ بدعوى أن مركز المصالح الرئيسية للشركة يقع في سويسرا. ووافقت محكمة الولايات المتحدة على أن مقر الشركة الرئيسي المسجل يقع في سويسرا؛ لكن تم تفنيد صحة الافتراض القائل بإمكانية أن تكون الإجراءات المنفذة في سويسرا هي الإجراءات الرئيسية، وذلك بدليل اتساع حجم عمليات الشركة في بوسطن. وقضت المحكمة بأن الإجراءات المنفذة في سويسرا هي إجراءات غير رئيسية لأن الشركة اضطلعت بنشاط اقتصادي غير عارض في سويسرا مما يعني أنه كانت لديها مؤسسة هناك.

(8) الإحالات في القسم التالي إلى الفصول ٧ أو ١١ أو ١٥ هي إحالات إلى الفصول ذات الصلة في قانون الإفلاس الخاص بالولايات المتحدة الأمريكية. والفصل ١٥ هو الفصل الذي يشترع، في الولايات المتحدة، "قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود".

(9) In re Tradex Swiss AG, 384 B.R. 34 (Bankr.D.Mass. 2008).

(ب) شركة SPHINX MANAGED FUTURES FUND, LTD<sup>(١٠)</sup>

٣٨- من أولى القضايا التي رُفعت بموجب القانون النموذجي، بصيغته المشتركة في الولايات المتحدة، الدعوى التي رفعتها شركة Sphinx, Ltd. ففي ٣١ تموز/يوليه ٢٠٠٦ قدم المصفون الرسميون المشتركون لصندوق Sphinx Managed Futures Fund, STC، متصرفين تحت إشراف المحكمة العليا لجزر كايمان، التماساً يطلبون فيه اعترافاً بموجب الفصل ١٥. وفي أعقاب جلسة استماع تنازعية عقدت في ١٦ آب/أغسطس ٢٠٠٦ وافقت المحكمة جزئياً على الالتماس المقدم بموجب الفصل ١٥ ورفضته جزئياً؛ وأبقت على بعض المسائل معلقةً لحين إصدارها قراراً مكتوباً في وقت لاحق.

٣٩- وانتهى حكم المحكمة إلى أن الإجراءات المنفذة في جزر كايمان، التي عُين فيها المصفون الرسميون المشتركون، تستوفي شروط الإجراءات الأجنبية لكن الحكم لم يفصل فيما إذا كان ينبغي الاعتراف بهذه الإجراءات باعتبارها إجراءات أجنبية رئيسية أم إجراءات أجنبية غير رئيسية. وانتهت المحكمة، في قرارها المكتوب، إلى أن صناديق الشركة هي صناديق تحوطية تُنصّب عملياتها على بيع وشراء أوراق مالية وسلع. وكان مقر الشركة الرئيسي المسجل يقع في جزر كايمان. ولاحظت المحكمة أن الشركة تأسست كشركة مستثناة، بموجب قانون جزر كايمان، من الخضوع لذلك القانون؛ ومن ثم لم يكن بمقدور صناديق الشركة، بموجب قانون جزر كايمان، أن تضطلع بأي أعمال تجارية داخل جزر كايمان. كما لاحظت المحكمة أنه لم يكن لدى هذه الصناديق أي موظفين أو مكاتب مادية في جزر كايمان؛ وأن هذه الصناديق كانت صناديق تحوطية تدار بموجب عقد إداري استثماري، ذي صلاحيات تقديرية كاملة، مبرم مع شركة تابعة لولاية ديلاوير تقع في مدينة نيويورك. وحكمت المحكمة بأن الفصل ١٥ ظل مبقياً على مفهوم المجاملة القضائية الوارد في القسم ٣٠٤ السابق من قانون الإفلاس، رغم أن الفصل ١٥ قد حل محل هذا القسم السابق. وقالت المحكمة إن الفصل ١٥ يعزز في بعض الجوانب معيار المرونة القصوى الذي يستند إليه القسم ٣٠٤ السابق على ضوء المبادئ التي يقوم عليها مفهوم مركز المصالح الرئيسية والقدرة على احترام القوانين والأحكام الخاصة بالأمم الأخرى.

٤٠- ولاحظت المحكمة أن النزاع الحقيقي يدور حول مدى وجوب الاعتراف بالإجراءات المنفذة في جزر كايمان على أنها إجراءات أجنبية رئيسية أو إجراءات أجنبية غير رئيسية. وفي هذه النقطة أقرت المحكمة بأن الفقرة ٣ من المادة ١٦ من الفصل ١٥ تفترض أن هذه الإجراءات إجراءات أجنبية رئيسية بسبب مكان وجود مقر الصناديق الرئيسي

(10) In re SPhinx, Ltd., 351 B.R. 103 (Bankr.S.D.N.Y. Sep 06, 2006).

المسجل. لكن المحكمة رأت أن الحجة الأقوى هي الفتوى الصادرة حديثاً وفتنذ عن محكمة العدل للجماعات الأوروبية، في قضية شركة Eurofoods، ومفادها أن أحد العوامل الواجب مراعاتها عند تحديد مركز مصالح المدين الرئيسية يكمن في تحديد المكان الذي يدير فيه المدين مصالحه على أساس منتظم ومدى قدرة الأطراف الثالثة على التحقق من ذلك المكان. واستناداً إلى الأدلة التي عُرضت على المحكمة، رفضت المحكمة اعتبار الإجراءات المنفذة في جزر كايمان مستوفية لشروط الإجراءات الأجنبية الرئيسية؛ لكنها وافقت على التماس الاعتراف بهذه الإجراءات - بموجب الفصل ١٥ - على أنها إجراءات أجنبية غير رئيسية، وذلك على الرغم من وجود دليل على أنه لم تكن لدى تلك الصناديق "مؤسسة" في جزر كايمان بالمعنى المقصود بهذا المصطلح في القانون النموذجي.

٤١ - وقد تعرض قرار المحكمة في قضية شركة Sphinx, Ltd لانتقادات شديدة من جانب عدد كبير من الأكاديميين والممارسين بسبب اعتماده على عنصر المجاملة القضائية في الاعتراف بأن الإجراءات المنفذة في جزر كايمان هي إجراءات أجنبية غير رئيسية رغم الافتقار إلى دليل على وجود مؤسسة تابعة للشركة في تلك الجزر. وتمحورت الانتقادات حول المفهوم القائل بأن الغرض من وراء وضع القانون النموذجي هو تعزيز الشفافية والقدرة على التنبؤ في حين أن الحيود عن المتطلبات القانونية يقوض هذا الغرض. كما تمحورت الانتقادات حول عدم كفاية الأدلة على أن إجراءات شركة Sphinx, Ltd هي إجراءات أجنبية أو إجراءات أجنبية رئيسية أو إجراءات أجنبية غير رئيسية؛ ومن ثم وجوب رفض الاعتراف بها نظراً لأن الاعتراف يجب أن يستند إلى أساس قضائي وقانوني بمقتضى القانون النموذجي لا إلى مجرد المجاملة القضائية.

### (ج) شركة TRI-CONTINENTAL EXCHANGE LTD<sup>(١١)</sup>

٤٢ - هذه الإجراءات شملت شركة تكونت بموجب قوانين سانت فنسنت وجزر غرينادين. فقد قُدم طلبٌ يُلتمس الاعتراف بإجراءات إعسار شركات تأمين المدين، المنفذة في سانت فنسنت وجزر غرينادين، على أنها إجراءات أجنبية غير رئيسية من جانب الدائن.

٤٣ - فقد أودعت لدى المحكمة العليا في شرق الكاريبي إجراءات إنهاء شركة Tri-Continental Exchange Ltd and Alternative Exchange, Ltd؛ وعُيِّن مصفون مؤقتون مشتركون. وكانت مكاتب المدين الوحيدة تقع في كينغستون بسانت فنسنت. وكان المديون يديرون مخططاً تأمينياً

(11) In re Tri-Continental, 349 B.R. 627 (Bankr.E.D.Cal. 2006).

ويتقاضون أفساطاً مالية من عملاء في الولايات المتحدة وكندا تجاوز مقدارها خمسة وأربعين مليون دولار. وصادرت الولايات المتحدة مبلغاً قدره مليون وستمائة ألف دولار؛ في حين طالب المصفون المشتركون برد هذا المبلغ في التماس مقدم بموجب الفصل ١٥.

٤٤ - وفي أعقاب جلسات استماع نزاعية منحت المحكمة اعترافاً لصالح المصفيين؛ وانتهت إلى أن الإجراءات المنفذة في سانت فنسنت كانت إجراءات أجنبية رئيسية. وتمثل الدليل المقدم للمحكمة في أن العمليات المنفذة في سانت فنسنت كانت العمليات الوحيدة التي نفذتها الشركة؛ ومن ثم حكمت المحكمة برد المبلغ المذكور إلى المصفيين؛ لكنها قررت أن محاكم الولايات المتحدة هي المختصة بالفصل في مسألة التوزيع على الدائنين.

**شركة (د) BEAR STEARNS HIGH GRADE STRUCTURED CREDIT STRATEGIES MASTER FUNDS LTD<sup>(١٢)</sup>**

٤٥ - أعيد في الإجراءات الخاصة بشركة Bear Stearns طرح المسائل التي تناولها القرار الصادر بشأن شركة Sphinx, Ltd. فقد قدم المصفون المؤقتون المشتركون المتمون لجزر كايمان طلباً، بموجب الفصل ١٥، التمسوا فيه الاعتراف بالإجراءات التي نفذها صندوق Bear Stearns في جزر كايمان على أنها إجراءات أجنبية رئيسية أو إجراءات أجنبية غير رئيسية. ولم يفند هذا الطلب؛ إلا أن المحكمة انتهت، بعد جلسة استماع للأدلة، أن الأدلة التي عُرضت عليها لم تكن كافية لمنح اعتراف بتلك الإجراءات باعتبارها إجراءات أجنبية رئيسية أو إجراءات أجنبية غير رئيسية. لذا رُفض الطلب.

٤٦ - وكانت الوقائع المستنبطة هنا مماثلة للوقائع التي أسفرت عنها الإجراءات المتعلقة بشركة Sphinx, Ltd من حيث أن شركة Bear Stearns هي شركة معفاة لا يُسمح لها بالاضطلاع بأنشطة تجارية في جزر كايمان. وانتهت المحكمة إلى أن الأنشطة الاستثمارية لشركة Bear Stearns نُفذ معظمها في نيويورك بالولايات المتحدة؛ وأنه لا يمكن منح أي اعتراف إذا كانت الإجراءات لا تستوفي شروط اعتبارها إجراءات رئيسية أو غير رئيسية. وكان عدم وجود مؤسسة في جزر كايمان سبباً في الحيلولة دون استيفاء الإجراءات التي نفذتها الشركة في جزر كايمان شروط اعتبارها إجراءات غير رئيسية بموجب القانون

(12) In re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd., 389 B.R. 325 (Bankr.S.D.N.Y. May 27, 2008); in re Bear Stearns High-Grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd., 374 B.R. 122 (Bankr.S.D.N.Y. Sep 5, 2007); see also *Bear Stearns Appeal Decision*, 17 J. Bankr. L. & Prac. 5 Art. 3, Glosband (August 2008).

النموذجي. وقد استؤنف الحكم أمام المحكمة المحلية للولايات المتحدة فأيدته. واحتج المصفون الرسميون عند استئنافهم للحكم بأن الافتراض الوارد في الفقرة الفرعية حيم من القسم ١٥١٦ من الفصل ١٥ ينص على أن مركز مصالح المدين الرئيسية ينبغي أن يكون مقره الرئيسي المسجل وبأنه لم يُقدم أي دليل ينفي ذلك. لكن المحكمة المحلية رأت، عند استئناف الحكم واتساقاً مع الفتوى الصادرة عن قاضي التفليسة، أن من واجب القاضي أن يجري على نحو مستقل تحريات بشأن أي أمر يعرض على المحكمة وأن دليل النفي كان موجوداً فعلاً في السجلات التي عرضت على محكمة الدرجة الأدنى.

٤٧- وفي هذه القضية رأت المحكمة المحلية أن محكمة الدرجة الأدنى استعرضت على نحو سليم وحللت على نحو مستقل مسألة مدى توافر الأدلة الداعمة للاعتراف ومسألة مدى حدوث دحض للافتراض. واتفقت المحكمة المحلية مع ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأدنى من أن شركة Bear Stearns لم يكن لديها مكتب أو موظفون في جزر كايمان وأنها لم تضطلع بأي نشاط تجاري في جزر كايمان نظراً لأنها شركة معفاة. وبما أن الشركة لم تضطلع (و لم يكن ممكناً أن تضطلع) بنشاط اقتصادي غير عارض في جزر كايمان لم تكن لدى الشركة مؤسسة في جزر كايمان؛ ومن ثم لم يكن ممكناً لإجراءات الإعسار المنفذة هناك أن تستوفي شروط الإجراءات غير الرسمية بموجب القانون. كما خلصت المحكمة إلى أن مركز المصالح الرئيسية للشركة لا يقع في جزر كايمان وإنما يقع في الولايات المتحدة؛ مما يدحض الافتراض المستند إلى مكان تسجيل الشركة.

٤٨- وثمة تسليم بأن قرار المحكمة المحلية بشأن شركة Bear Stearns فند الفتوى الصادرة بشأن إجراءات شركة Sphinx, Ltd. فالفقه القانوني في الولايات المتحدة يؤيد الآن، فيما يخص الفصل ١٥، الاقتراح القائل بأن المتطلبات القانونية والقضائية بشأن الإجراءات الأجنبية الرئيسية والإجراءات الأجنبية غير الرئيسية والمؤسسة هي متطلبات يجب إثبات استيفائها على نحو واضح وقاطع قبل التمكن من منح أي اعتراف في هذا الشأن.

#### (هـ) شركة BASIS YIELD ALPHA MASTER<sup>(١٣)</sup>

٤٩- في هذه الإجراءات المنفذة بموجب الفصل ١٥ قدم المصفون المؤقتون المشتركون لمدين يقع مقره الرئيسي المسجل في جزر كايمان طلباً التمسوا فيه تحديد جزر كايمان

(13) In re Basis Yield Alpha Fund (Master), 381 B.R. 37 (Bankr.S.D.N.Y. 2008).



باعتبارها مركز مصالح المدين الرئيسية. ومن هنا طلب المصفون المؤقتون من محكمة الولايات المتحدة اعتبار الإجراءات المنفذة في جزر كايمان إجراءات أجنبية رئيسية.

٥٠- واعتمد مستشار المصفين المؤقتين على الافتراض القانوني القائل بأن المقر الرئيسي المسجل الموجود في جزر كايمان هو مقر مصالح المدين الرئيسية. وذكرت المحكمة في فتواها أن الوقائع المادية تحول دون إصدار أمر اعتراف. ولاحظت المحكمة أن الشركة شركة معفاة ومن ثم ليس بمقدورها أن تضطلع بأنشطة تجارية في الجزيرة؛ كما لاحظت المحكمة أن أنشطة الشركة التجارية تتم في ولايات قضائية أخرى. لذا لم يكن بمقدور الإجراءات أن تستوفي شروط الإجراءات غير الرئيسية بسبب عدم وجود مؤسسة؛ ولا شروط الإجراءات الرئيسية لأن الوقائع الميدانية تدحض بوضوح الافتراض الظاهري القائل بأن مكان التسجيل هو مركز مصالح المدين الرئيسية. وهذه الفتوى تسير على هدي المبررات المذكورة في الفتوى المتعلقة بشركة Bear Stearns فيما يخص معايير الاعتراف وواجب المحكمة في أن تقرر على نحو مستقل مدى إصدار أمر انتصاف.

(و) مجموعة (KLYTIE'S) IN RE ERNST & YOUNG, INC (١٤)

٥١- تضم مجموعة Klytie's شركات كندية وأمريكية. وكان ثمانون في المائة (٨٠٪) من مالكي المجموعة مواطنين إسرائيليين عاشوا في كندا لكنهم كانوا يعيشون في كاليفورنيا وقت تقديم الطلب. أما نسبة العشرين في المائة (٢٠٪) الباقية من مالكي المجموعة فكانت تتألف من أشخاص يقيمون في كولورادو. وقد أتهمت المجموعة بالاحتيال على المستثمرين في عمليات استثمارية عقارية. وبعد رفع دعوى قضائية ضد المجموعة عينت المحكمة الكندية شركة Ernst & Young حارساً قضائياً على الشركة الكندية.

٥٢- وقامت الشركة الحارسة، بدورها، بتقديم طلب بموجب الفصل ١٥ تلتمس فيه الحصول على اعتراف؛ لكن الطلب قوبل بالرفض من جانب دائنين في الولايات المتحدة. واحتج الدائنون بأن ارتفاع التكاليف الإدارية في كندا من شأنه أن يؤدي إلى حصول الدائنين على أموال تقل عما سيحصلون عليه إذا نفذت الإجراءات الرئيسية في الولايات المتحدة.

٥٣- وأصدرت محكمة الولايات المتحدة أمر اعتراف؛ وخلصت إلى أن الإجراءات الكندية كانت هي الإجراءات الأجنبية الرئيسية نظراً لأن مركز المصالح الرئيسية لمجموعة Klytie's يقع في كندا. وقد استندت فتوى المحكمة إلى أدلة تفيد بأن رؤساء المجموعة أداروا

In re Ernst & Young, Inc., 383 B.R. 773 (Bankr.D.Colo. 2008). (14)

شؤونها من كندا، وبأن الدائنين اعترفوا بأن الشركة كانت تعمل في كندا، وبأن موجودات الشركة الرئيسية كانت في كندا، وبأن نظامها الإداري المالي كان في كندا.

٥٤- كما اعتمدت المحكمة على الأحكام القانونية الواردة في الفصل ١٥؛ وهي الأحكام التي تقول إن هدف الفصل ١٥ هو تيسير التعاون بين محاكم الولايات المتحدة ومحاكم البلدان الأجنبية.

(ز) الإجراءات المتعلقة بإمبراطورية ROBERT ALLEN STANFORD، المنفذة في إنكلترا وكندا<sup>(١٥)</sup>

٥٥- انهارت إمبراطورية Allen Stanford التجارية عندما قدمت هيئة الإشراف على الأوراق المالية في الولايات المتحدة شكوى ضد مجموعة Allen Stanford وآخرين زاعمة حدوث احتيال في الأوراق المالية وانتهاك لقوانين الأوراق المالية. وعينت الهيئة حارساً قضائياً على مصرف Stanford International Bank ومجموعة شركات Stanford وكيانات خاضعة لإشراف مجموعة Allen Stanford وآخرين. وفي الوقت ذاته قامت الهيئة الرقابية للخدمات المالية في أنتيغوا وبربودا، في شباط/فبراير ٢٠٠٩، بتعيين حارسين قضائيين ومديرين مؤقتين لمصرف Stanford International Bank ولشركة Stanford Trust Company في أنتيغوا. وبعد ذلك أمرت محكمة أنتيغوا بإلغاء الشركة وعينت مصرفيين مشتركين لأداء هذه المهمة.

٥٦- ومنذ بدء الإجراءات المتخذة ضد مصرف Stanford International Bank والكيانات المتعلقة به شنت شركة Ralph Janvey ("الحارس القضائي الذي عينته هيئة الإشراف على الأوراق المالية") والسيدان هاميلتون-سميث وواستل، باعتبارهما المصرفيين المشتركين في الإجراءات المنفذة في أنتيغوا (اختصاراً "المصفيان") معركة للحصول على اعتراف في عدة ولايات قضائية شملت المملكة المتحدة وكندا. وأمام محكمة العدل العليا في لندن استمع الأونورابل السيد جاستيس لويسون إلى طلي اعتراف متنافسين من جانب الحارس القضائي التابع لهيئة الإشراف على الأوراق المالية ومن جانب المصفيين؛ فالحارس القضائي طلب اعترافاً بأن مركز المصالح الرئيسية يقع في الولايات المتحدة في حين طلب المصفيان اعترافاً بأن هذا المركز يقع في أنتيغوا؛ حيث سعى كل طرف منهما جاهداً إلى تمكينه من السيطرة على موجودات مصرف Stanford International Bank والكيانات المتعلقة به في المملكة

(15) In Re Stanford International Bank Ltd (In Receivership), Re (Ch D (Companies Ct)) Chancery Division (Companies Court) 2009 WL 1949459, July 3, 2009; In Re Stanford International Bank Ltd., Re Superior Court of Quebec, 2009 CarswellQue 9216, September 11, 2009, and 2009 CarswellQue 9211.

المتحدة. وفي ٣ تموز/يوليه ٢٠٠٩ أصدر السيد جاستيس لويسون حكماً يمنح اعترافاً للمصفيين في إطار فتوى حصرية ومستفيضة.

٥٧- فقد استعرض السيد جاستيس لويسون بتأن لائحة الإفلاس عبر الحدود الصادرة في عام ٢٠٠٦، التي تُنفذ القانون النموذجي في المملكة المتحدة. واعترفت المحكمة العليا، كنقطة انطلاق، بأن المقر الرئيسي المسجل لمصرف Stanford International Bank يقع في أنتيغوا؛ ومن ثم يُفترض أن تكون أنتيغوا هي مركز مصالح المصرف الرئيسية. كما اعترفت المحكمة العليا بأن فحص الطلبين المتنافسين يكمن في مدى إمكانية اقتناع المحكمة بأن مركز مصالح المصرف الرئيسية لا يقع في الدولة التي يقع فيها مقره الرئيسي المسجل. واستعرضت المحكمة تاريخ عمليات المصرف في أنتيغوا بعد تأسيسه في كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠. وخلصت المحكمة إلى أنه كانت للمصرف في أنتيغوا دائرة محاسبات ودائرة موارد بشرية ودائرة تكنولوجيا معلومات ودائرة كشف مرتبات وبرنامج حاسوبي تشغيلي. كما انتهت المحكمة إلى أن المصرف تلقى ودائع من مستثمرين في شتى أنحاء العالم؛ وخاصة من أمريكا الشمالية والوسطى والجنوبية. كما أصدر المصرف شهادات إيداع من سانت جون بأنتيغوا.

٥٨- ولاحظت المحكمة العليا في الفتوى المتعلقة بمصرف Bear Stearns أن العوامل الواجب أخذها في الاعتبار هي مقر المدین الرئيسي، ومكان من يدير فعلاً شؤون المدین، ومكان موجودات المدین الرئيسية، ومكان أغلبية دائني المدین الذين ستؤثر فيهم القضية، والولاية القضائية التي ستسري قوانينها على معظم المنازعات. ولاحظت المحكمة العليا أيضاً أن الفقه القانوني الأمريكي لا يشترط قدرة الدائنين على التحقق من مركز المصالح الرئيسية للشركة. ورأت المحكمة العليا أن وجود مقر المصرف الرئيسي المسجل في أنتيغوا يجعل عبء دحض الافتراض واقعاً على الحارس القضائي التابع لهيئة الإشراف على الأوراق المالية؛ وأن العوامل الموضوعية وحدها هي القادرة على دحض الافتراض. ولا يُعتد بعوامل موضوعية إضافية ما لم تكن قابلة لأن تتحقق منها أيضاً الأطراف الثالثة، وما لم تتسم بطابع الشبوع، وما لم تكن من الأمور التي من شأن الأطراف الثالثة أن تعلم بها في سياق عمل الشركة المعتاد.

٥٩- وكان لزاماً على المحكمة العليا أن تبحث بعد ذلك أي الطرفين يستحق الاعتراف بأنه الممثل الأجنبي. هنا خلصت المحكمة إلى أن إجراءات هيئة الإشراف على الأوراق المالية لا تستوفي شروط الإجراءات الأجنبية مما يعني أن الحارس القضائي الذي عينته الهيئة ليس ممثلاً أجنبياً بموجب لائحة الإعسار عبر الحدود. كما لاحظت المحكمة العليا أن إجراءات الهيئة المذكورة ليست إجراءات إعسار ولا تُخدم مصالح الدائنين ولا تستند إلى قانون يتعلق بالإعسار.

٦٠- ثم تطرقت المحكمة إلى مسألة ما إذا كانت إجراءات التصفية المنفذة في أنتيغوا إجراءات أجنبية. وخلصت المحكمة إلى أن هذه الإجراءات كانت إجراءات إنهاء؛ وإلى أن قاضي أنتيغوا اقتنع بأن مصرف Stanford International Bank معسر؛ وإلى أن المصفيين عُينا بمقتضى قانون يتعلق بالإعسار، ومن ثم يحق لهما الاعتراف بهما ممثلين أجنبيين لإجراءات أجنبية. وبعد ذلك قررت المحكمة أن الأدلة التي ساقها الحارس القضائي التابع لهيئة الإشراف على الأموال المالية لا تكفي لدحض الافتراض القائل بأن مركز مصالح المصرف الرئيسية يقع في أنتيغوا. ومن ثم خلصت المحكمة إلى أن أنتيغوا هي مركز مصالح المصرف الرئيسية. ومنحت المحكمة المصفيين اعترافاً بأتهما ممثلان أجنبيان لإجراءات أجنبية رئيسية، نظراً لأن هذه الأحكام واردة في لائحة الإعسار عبر الحدود.

٦١- النزاع التالي بشأن الاعتراف كان في كندا. فقد قدم الحارس القضائي طلباً إلى المحكمة العليا في مقاطعة مونتريال بإقليم كيبيك يلتمس فيه الاعتراف به ممثلاً أجنبياً؛ في حين قدم المصفيان طلباً مماثلاً إلى المحكمة ذاتها يلتمسان فيه الاعتراف بهما ممثلين أجنبيين. وترأس المحكمة الأونورايل كلود أوكلير. واستهلت المحكمة عملها بتناول الدعوى التي نظر فيها في المملكة المتحدة السيد جاستيس لويسون؛ حيث لاحظت المحكمة أن هذه الدعوى شهدت الاعتراف بالإجراءات المنفذة في أنتيغوا باعتبارها إجراءات رئيسية والاعتراف بالمصفيين باعتبارهما ممثلين أجنبيين. وبناء على قرار المحكمة الإنكليزية يحق للمصفيين من أنتيغوا استلام أموال مصرف SIB الموجودة في المملكة المتحدة. وأقرت المحكمة الكندية بأن المحكمة العليا الإنكليزية انتهت إلى أن مركز مصالح المصرف الرئيسية يقع في أنتيغوا؛ كما رُفض الاعتراف بإجراءات الحراسة القضائية الأمريكية على أنها إجراءات أجنبية نظراً لأن تعيين الحارس القضائي الأمريكي لم يستند إلى قانون يتعلق بالإعسار.

٦٢- بعد ذلك تدارست المحكمة الكندية تاريخ المصرف المذكور والإجراءات التي قام بها الحارس القضائي الأمريكي والمصفيان. ولاحظت المحكمة الكندية في فتواها أن الجزء ١٣ من قانون الإفلاس والإعسار الكندي يميز لكل صاحب طلب أن يصبح حاملاً لصفة الممثل الأجنبي من خلال التماس إذن بذلك من المحكمة؛ مما ييسر تنسيق الخطوات الإجرائية فيما يخص "إجراءات الإعسار". كما ذكرت المحكمة أن الفقرة الفرعية ٦ من القسم ٢٦٨ من قانون الإفلاس والإعسار تقول إن "هذا القسم لا يطالب المحكمة بإصدار أمر يتعارض مع القانون الكندي أو بإنفاذ أوامر صادرة عن محكمة أجنبية". وسلمت المحكمة بأهمية التعاون فيما بين شتى الولايات القضائية؛ لكنها عادت فأكدت أن من واجب المحكمة أن تحمي مصالح الدائنين

الكنديين وأن تحافظ على أسس النظام القضائي الكندي. ولاحظت المحكمة أن على كل مَنْ يلتمس من المحكمة ممارسة سلطتها القضائية التقديرية أن يفعل ذلك بنية حسنة و"بأياد طاهرة".

٦٣- ورأت المحكمة أن المصفيين سبق لهما أن قدما طلب اعترافٍ لكنهما لم يخطرا الحارس القضائي الأمريكي بهذا الطلب. كما رأت المحكمة أن المصفيين احتازوا موجودات في كندا دون الحصول على إذن مسبق من المحكمة الكندية، وأنها قاما بمحو مستندات إلكترونية أصلية بعد استنساخهما إياها ونقلها تلك النسخ خارج كندا. ورأت المحكمة الكندية أيضاً أن السلطات الحكومية في كندا تجري تحقيقات بشأن مصرف Stanford International Bank؛ وأن المصفيين لم يقدموا ما طُلب منهما من معلومات، وأنها أتيا بأفعال غير قانونية نظراً لأنهما ليسا مؤتمنين مأذونين بمقتضى القانون الكندي. ورأت المحكمة الكندية كذلك أن تصرفات المصفيين فاضحة ولا تُغتفر. ورفضت المحكمة الكندية طلب الاعتراف الذي قدمه المصفيان؛ ووافقت على طلب الاعتراف الذي قدمه الحارس القضائي الذي عينته هيئة الإشراف على الأوراق المالية.

#### (ح) شركة GOLD & HONEY, LTD

٦٤- في كانون الثاني/يناير ٢٠٠٩، رُفعت أمام محكمة الولايات المتحدة لقضايا الإفلاس للمنطقة الشرقية من نيويورك دعوى بموجب الفصل ١٥. ورفع هذه الدعوى حراس قضائيون إسرائيليون في إطار إجراءات حراسة قضائية إسرائيلية. وكان المدين قد رفع قبل ذلك دعوى بموجب الفصل ١١ أمام المحكمة ذاتها. وأمرت المحكمة بأنهما مختصة قضائياً بكل الموجودات المدرجة ضمن الدعوى المرفوعة بموجب الفصل ١١. وبغض النظر عن هذا الأمر قررت المحكمة الإسرائيلية التي كانت تباشر إجراءات الحراسة القضائية أنها مختصة قضائياً وأن بإمكانها المضي في تصفية الموجودات في إسرائيل على الرغم من الأمر الصادر عن المحكمة في نيويورك. وبعد ذلك قدم الحراس القضائيون الإسرائيليون طلب اعترافٍ بموجب الفصل ١٥ من أجل نقل الموجودات المدرجة في إجراءات نيويورك إلى إسرائيل تمهيداً لإحضارها لإجراءات إسرائيلية.

٦٥- ورفضت محكمة الإفلاس الأمريكية طلب الاعتراف؛ حيث قضت بأن إجراءات الحراسة القضائية ليست إجراءات إعسار أو إجراءات جماعية؛ كما خلصت إلى أن من الملائم رفض الاعتراف استناداً إلى الاستثناءات المرتكزة على السياسة العامة، الواردة في الفصل ١٥، ونظراً لأن الحراس القضائيين انتهكوا أحكام الإيقاف التلقائي.

## جيم - مسائل يمكن أن ينظر فيها الفريق العامل الخامس فيما يخص اقتراح الولايات المتحدة بشأن العمل اللاحق

٦٦- نتيجة لشتى ما صدر عن المحاكم من قرارات، ولما كتب من مقالات ودار من مناقشات منذ صياغة القانون النموذجي وتنفيذ لائحة الاتحاد الأوروبي التي يشيع فيها تناول مسائل تطرق إليها القانون النموذجي، نشأت عدة مسائل تحتاج إلى تعريف وإيضاح. ولعل هناك مسائل أخرى تقترحها الأمانة أو يضيفها الفريق العامل.

٦٧- ويقترح وفد الولايات المتحدة على الفريق العامل الخامس المسائل التالية لعله يود النظر فيها:

١- المعايير التي تحدد ما يشكل إجراءات إعسار.

(أ) هل إجراءات الحراسة القضائية هي إجراءات جماعية تندرج تحت راية "إجراءات الإعسار" بالمعنى المستخدم في القانون النموذجي أو الدليل التشريعي أو دليل الممارسات؟

(ب) هل ينبغي وضع معايير تحدد الشروط الأساسية اللازم استيفاؤها لكي يُنظر إلى إجراءات جماعية على أنها إجراءات إعسار؟

(ج) هل ينبغي وضع معايير لتحديد ما يلزم لتشكيل إجراءات إعسار، ولتحديد ما يشكل إجراءات جماعية؟

(د) إذا لم تكن الإجراءات إجراءات جماعية هل تظل رغم ذلك أهلاً للاعتراف بما بموجب قانون الأونسيرال النموذجي؟

٢- اختصاص المحكمة أمر أساسي لكي يكون بمقدورها أن تنظر في المسائل المعروضة عليها وأن تصدر أحكاماً بشأنها.

(أ) هل ينبغي أن تقتنع المحكمة بأن الإجراءات المتخذة بموجب القانون النموذجي هي إجراءات أجنبية رئيسية أو إجراءات أجنبية غير رئيسية، باعتبار اقتناعها هذا شرطاً مسبقاً للاعتراف بهذه الإجراءات؟

(ب) ما هي الخطوات التي ينبغي إرساؤها لكي يكون اعتراف المحكمة واضحاً وحاسماً؟ وهل ينبغي وضع قائمة خيارات تضيف على هذه العملية طابع الوضوح والحسم بحيث يمكن مواءمتها قدر الإمكان عملياً؟

٣- ما هي الظروف التي ينبغي تحتها أن تنفذ المحكمة، التي تنظر في مسائل تتعلق بالاعتراف بموجب القانون النموذجي، الاستثناءات المرتكزة على السياسة العامة، المذكورة في المادة ٦ من القانون النموذجي؟

(أ) إذا انتهك صاحب طلب انتصاف بموجب القانون النموذجي قوانين البلد الراسخة أو إجراءات البلد الراسخة هل ينبغي اتخاذ تصرفه هذا أساساً لرفض الاعتراف بموجب الاستثناءات المرتكزة على السياسة العامة؟

٤- القانون النموذجي يذكر بوضوح افتراضاً مفاده أن المقر الرئيسي المسجل للشركة المدينة هو مركز مصالحها الرئيسية.

(أ) هل ينبغي أن توضع بوضوح معايير بشأن الأدلة اللازمة لتفنيذ الافتراض القائل بأن مركز مصالح المدين الرئيسية هو مقره الرئيسي المسجل؟

(ب) هل ينبغي وضع معايير محددة لدحض الافتراض؛ منها مثلاً مكان "مركز عصب" المدين؟

(ج) هل مكان العمليات المادي عامل يُعتد به؟

(د) هل ينبغي استخدام المكان الذي تتخذ فيه القرارات الإدارية والذي تعمل منه الشركة عاملاً محددًا؟

(هـ) هل ينبغي أن يكون مكان المدين قابلاً للتنبؤ به وقابلاً لأن يتحقق منه الدائنون مباشرة؟

٥- هل ينبغي أن تكون الفترة الزمنية التي تحتفظ خلالها الشركة بمركز مصالحها الرئيسية داخل الولاية القضائية عاملاً يدخل في تحديد مركز مصالح المدين الرئيسية؟

(أ) هل ينبغي أن يكون التاريخ المرعي عند تحديد مركز مصالح المدين الرئيسية هو التاريخ الذي كانت فيه الشركة تتعامل تجارياً وتمارس عملياتها التجارية قبل الإعسار أم بعده عندما تكون الشركة في حالة إعسار وخاضعة لإدارة مُصَفِّ؟

(ب) هل ينبغي أن يكون مكان عمليات المدين القابل للتحقق منه من جانب الأطراف الثالثة عاملاً هاماً لتفنيذ الافتراض المتعلق بمركز مصالح المدين الرئيسية؟

٦- تناول المسائل السابقة في سياق مجموعة شركات سواء على أساس وطني أو على أساس دولي.

٧- النظر فيما إذا كان وضع دليل تكميلي بشأن القانون النموذجي أمراً مفيداً في القضايا المتعلقة بمجموعات الشركات؛ وذلك فيما يخص مسألتي الاعتراف والإنفاذ.

## دال - محددات السياسات

٦٨- إن المحددات التي سبق للفريق العامل الخامس إرساؤها بشأن أي من التساؤلات والمسائل المثارة آنفاً هي محددات ينبغي سردها؛ كما ينبغي أن تشكل تلك المحددات الأساس الذي تستند إليه أي محددات أخرى تتعلق بتقرير السياسات. فتقرير السياسة القائلة بوجوب افتراض أن مقر الشركة المدينة الرئيسي المسجل يمثل مركز مصالحها الرئيسية هو أمر هام؛ علماً بوجوب أن تتضمن الاعتبارات التي يراعيها الفريق العامل الخامس عند وضع السياسات الراهنة تفاصيل الأساس الخلفية التي يقوم عليها هذا الخيار السياسي.

٦٩- وينبغي للفريق العامل، عند النظر في التساؤلات المطروحة آنفاً، أن يسرد المبررات السياسية لأي استنتاجات قد يتوصل إليها ويكون بوسعها أن تشكل أسس إرشادات تُقدّم بشأن تفسير القانون النموذجي. فهذا النهج كفيل بأن ييسر على المحاكم وغيرها من المستخدمين فهم تلك الإرشادات وتطبيقها تطبيقاً مستنداً إلى أسس سليمة. وينبغي اتباع النهج ذاته فيما يخص أي استنتاجات يتم التوصل إليها بشأن مجموعات الشركات على التقابل مع فرادى المدينين.

٧٠- وبوسع هذه المحددات والخلفية والتفاصيل المتعلقة بالسياسات أن توفر "سجلاً تاريخياً تشريعياً" مفيداً للقضاة أو مسؤولي الإعسار يعينهم على فهم نطاق ومعنى شتى الأحكام ومحصلة أي جهد إضافي آخر يبذله الفريق العامل بشأن المسائل الواردة آنفاً. إن تحقيق تلك الأهداف يمكن أن يكون عاملاً هاماً يساعد الدول على كسب منافع اقتصادية وتقليص المخاطر العامة من خلال تحديث نظمها القانونية المتعلقة بالإعسار التجاري. كما أنه سيعزز التجارة عبر الحدود وكذلك بناء القدرات الوطنية.

## الخلاصة

٧١- القصد من وراء تقديم هذه الورقة هو سرد تفاصيل بعض المجالات التي يقترح وفد الولايات المتحدة وجوب أن ينظر فيها الفريق العامل. وهذه القائمة ليست قائمة مستفيضة؛ ومن المؤكد أن الفريق العامل سيحتاج إلى تحديد نطاق اقتراح يوصي به اللجنة في جلستها العامة التالية. ونحن نوصي بالتماس موافقة اللجنة على الإذن بأداء العمل على النحو الموصوف بوجه عام؛ وذلك رهناً بتشذيب عناصر هذا العمل فيما بعد من جانب الفريق العامل؛ كما نوصي بالإذن للأمانة بإجراء دراسات أخرى تثير هذه التوصية، في إطار الموارد المتاحة.