

تعیین دادگاه صالح و قانون حاکم در ورشکستگی گروه مؤسسات چندملیتی

کوروش کاویانی* - سعیده قاسمی مقدم**

چکیده: ورشکستگی گروه مؤسسات چندملیتی از مصادیق بارز ورشکستگی فرامرزی می‌باشد. یکی از سوالات اساسی در بحث ورشکستگی فرامرزی، نحوه تعیین دادگاه صالح و قانون حاکم است. برای پاسخ به این سوال، سه دیدگاه (جهانی، سرزمینی و قراردادی) مطرح شد که معیارهای ارائه شده توسط آن‌ها مناسب با وضعیت ورشکستگی گروه مؤسسات چندملیتی نیست. در واقع، ساختار متنوع و پیچیده شرکت‌های چندملیتی از یک‌سو، و فعالیت آن‌ها در قلمرو کشورهای مختلف با نظام‌های حقوقی متفاوت از سوی دیگر باعث می‌شود تا ابهاماتی در تعیین نظام حقوقی حاکم بر عملکرد این شرکت‌ها به طور کلی و در رابطه با ورشکستگی آن‌ها به طور خاص به وجود آید. در این مقاله تلاش شده است تا معیارهای سه دیدگاه فوق در تعیین نظام حقوقی صالح با ساختار متنوع گروه شرکت‌های چندملیتی هماهنگ گردد. رویکرد قانونگذار ایران نسبت به این مسأله با توجه به باب نهم لایحه قانون تجارت نیز تحلیل خواهد شد.

کلیدواژه‌ها: گروه شرکت چندملیتی، ورشکستگی فرامرزی، دیدگاه جهانی، دیدگاه سرزمینی، دیدگاه قراردادی.

* دانشیار گروه حقوق دانشگاه علامه طباطبائی

** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبائی

۱- مقدمه

ورشکستگی فرامرزی و مشکلات ناشی از آن، از جمله تعیین نظام حقوقی صالح جهت رسیدگی، موضوعی است که از دیرباز مورد توجه قرار داشته است. ارائه دیدگاه‌های مختلف (جهانی، سرزمینی و قراردادی) توسط حقوقدانان و نیز تلاش‌های آنستیرال^۱، کمیسیون اتحادیه اروپا^۲ و مؤسسه بین‌المللی ورشکستگی^۳ در جهت ارائه معیار مناسب در انتخاب چنین نظامی، تا حدودی این مشکل را برطرف نموده است. البته سازوکارهای ارائه شده، بیشتر به ورشکستگی یک بدهکار واحد (اعم از شخص حقیقی یا حقوقی) توجه دارند تا ورشکستگی گروه مؤسسات چندملیتی که از چند شخص حقوقی مستقل تشکیل شده‌اند. اگرچه اعمال معیارهای تعیین دادگاه صالح جهت رسیدگی به ورشکستگی بدهکار واحد در برخی فروض ورشکستگی گروه مؤسسات مناسب نیست؛ ولی با کمی تعدیل، می‌توان از آن‌ها نیز استفاده کرد.^۴

نکته مهم درخصوص تعیین قانون حاکم بر ورشکستگی این است که مطابق یکی از اصول حقوق بین‌الملل خصوصی (اصل قانون ورشکستگی مقر دادگاه)، اکثر کشورها قوانین مربوط به حقوق ورشکستگی خود را در قضیه مطروحه اعمال می‌کنند.^۵ بنابراین با تعیین دادگاه صالح، قانون حاکم نیز به تبعیت آن مشخص می‌گردد که در واقع همان قانون مقر دادگاه^۶ خواهد بود. متأسفانه اکثر نظام‌های حقوقی فاقد قوانین جامع و صریح در رابطه با گروه مؤسسات هستند و در اکثر مواقع، قواعد مربوط به حقوق شرکت‌ها از جمله قواعد ورشکستگی شرکت‌های فردی را به این گروه‌ها تعمیم می‌دهند.^۷

برای تعیین نظام حقوقی صالح جهت رسیدگی به ورشکستگی این گروه‌ها، با دو واقعیت روبه‌رو هستیم: واقعیت حقوقی و واقعیت اقتصادی. واقعیت حقوقی این است که یک گروه از چندین شرکت مستقل تشکیل شده که هر یک از آن‌ها شخصیت

1. UNCITRAL Model Law on Cross-border Insolvency 1997.

2. Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings.

3. International Insolvency Institute

4. UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, Part three: Treatment of enterprise groups in Insolvency, New York, United Nation Publication, 2012. Available at: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/Leg-Guide-Insol-Part3-ebook-E.pdf>

5. Mevorach, Irit, "Toward a Consensus on the Treatment of Multinational Enterprise Groups in Insolvency". *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, Volume 18, 2010, p. 395.

6. *Lex Fori*

7. *Ibid*, 369.

حقوقی مستقلی از یکدیگر دارند و در کشورهای مختلف و تحت نظام‌های حقوقی مختلف تشکیل و ثبت شده‌اند. واقعیت اقتصادی نیز به عملکرد این شرکت‌ها برمی‌گردد که در اکثر موارد، شرکت‌های یک گروه به صورت واحد و به هم پیوسته عمل می‌کنند و شرکت مادر کنترل و مدیریت مجموعه را در دست دارد.^۸ رویکرد مناسب جهت تعیین نظام حقوقی صالح رویکردی است که با توجه به تنوع ساختار گروه مؤسسات چندملیتی و پیچیدگی روابط بین شرکت‌های عضو یک گروه، بین این دو واقعیت تعادل ایجاد کند.

در این مقاله سعی شده است که با نگرشی جدید به دیدگاه‌ها و معیارهای سنتی ورشکستگی فرامرزی در خصوص بدهکار واحد و با لحاظ ساختار متنوع گروه، معیار مناسب جهت تعیین نظام حقوقی صالح در آن‌ها ارائه گردد.

۲- تعریف گروه مؤسسات چند ملیتی و ساختار آن‌ها

۲-۱- تعریف گروه مؤسسات چند ملیتی

در اسناد مختلف، تعاریف متعددی از شرکت‌های چند ملیتی ارائه شده است که هر کدام بر یکی از ویژگی‌های این شرکت‌ها تأکید دارد. «راهنمای قانونگذاری آنسیترال راجع به حقوق ورشکستگی» از جمله این اسناد است که در سه بخش تنظیم گردیده و بخش سوم آن تحت عنوان «نحوه رفتار با گروه مؤسسات ورشکسته ۲۰۱۰»^۹ تعریفی از این شرکت‌ها ارائه داده است. البته آنسیترال به جای استفاده از اصطلاح «شرکت» از واژه عام «مؤسسه»^{۱۰} استفاده کرده است. از نظر آنسیترال، مؤسسه «شامل هر نهادی است که صرف نظر از قالب حقوقی‌اش، به فعالیت‌های اقتصادی مبادرت می‌ورزد و ممکن است مشمول قواعد ورشکستگی قرار گیرد». گروه مؤسسه نیز «از دو یا چند مؤسسه تشکیل شده که از طریق مالکیت یا کنترل به هم پیوند خورده‌اند». آنسیترال در ادامه توضیح می‌دهد که منظور از کنترل «توانایی تصمیم‌گیری به صورت مستقیم یا غیرمستقیم در

8. Mevorach, Irit, "The 'Home Country' of a Multinational Enterprise Group Facing Insolvency", International and Comparative Law Quarterly, Volume 57, 2008, p. 434-435, 446.

9. UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency, Part three: Treatment of Enterprise Group in Insolvency

10. Enterprise

در این مقاله نیز به تبعیت از سند آنسیترال، از اصطلاح گروه مؤسسات چند ملیتی استفاده می‌شود.

خصوص عملیات و سیاست‌های مالی یک مؤسسه می‌باشد.^{۱۱} در پیش‌نویس اولیه بخش سوم، در کنار مفاهیم «مؤسسه» و «مؤسسه چندملیتی»، تعریفی از «شرکت مادر»^{۱۲} و «شرکت فرعی»^{۱۳} نیز ارائه شده بود که در اصلاحات بعدی این تعاریف حذف شدند. مطابق این پیش‌نویس، شرکت مادر «شرکتی است که به طور مستقیم یا غیرمستقیم کنترل مدیریت و عملکرد شرکت دیگر را از طریق تعیین هیأت مدیره آن بر عهده دارد. این شرکت‌ها عموماً مالک یا سهامدار شرکت‌های دیگر هستند و خود به تولید و ارائه خدمات نمی‌پردازند». شرکت فرعی نیز «شرکتی است که تحت مالکیت و کنترل شرکت دیگری قرار دارد. این شرکت‌ها شخصیت حقوقی مستقل دارند و تحت نظام حقوقی کشور محل فعالیت خود، تشکیل می‌گردند».^{۱۴}

آنسیترال در این تعاریف، از معیار کاربردی «کنترل» استفاده نمود و برداشت خود از مفهوم کنترل را به معیارهای قانونی از قبیل مالکیت درصد خاصی از سهام^{۱۵} مقید نکرد. با توجه به تعریف فوق می‌توان چنین استنباط کرد که کنترل بالفعل شرکت مادر بر شرکت فرعی ضروری نبوده و صرف توانایی بالقوه در کنترل شرکت فرعی نیز جزء عوامل ارتباطی محسوب می‌شود. از دیگر عوامل ارتباطی بین شرکت مادر و شرکت فرعی، عامل هماهنگی است که شرکت مادر به جای کنترل، نقش هماهنگ‌کننده را ایفاء می‌کند. در تعریف آنسیترال به عامل هماهنگی اشاره ای نشده است و به نظر می‌رسد که تعریف آنسیترال، گروه‌هایی را که به طور هماهنگ با هم فعالیت می‌کنند، در برنمی‌گیرد و از این جهت از دامنه شمول تعریف گروه مؤسسات چندملیتی کاسته شده است.

۲-۲- ساختار گروه مؤسسات چندملیتی

گروه مؤسسات با توجه به شرایط کشور میزبان، ساختارهای متعددی برای تحقق اهداف خود انتخاب می‌کنند. در یک تقسیم‌بندی می‌توان این ساختارها را به دو گروه

11. UNCITRAL Legislative Guide, op. cit, notes (a), (b) and(c), p. 2.

12. Parent Company or Holding Company

13. Subsidiary Companies

14. UNCITRAL Document A/CN. 9/WG. V/WP. 74, Report of the Working Group V, Vienna, 2006, p. 3. Available at: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V06/574/64/PDF/V0657464.pdf?OpenElement>.

15. در لایحه قانون تجارت، یکی از معیارهای تعیین کنترل، میزان مالکیت سهام توسط شرکت مادر است.

تقسیم کرد: ساختارهای مبتنی بر سهام و ساختارهای مبتنی بر قرارداد.^{۱۶}

رایج‌ترین شکل فعالیت گروه به صورت شرکت مادر-شرکت فرعی می‌باشد. این الگو، ساختاری است هر می که شرکت مادر در راس هرم قرار دارد و مالک تمام یا اکثریت سهام شرکت‌های فرعی است و هریک از این شرکت‌های فرعی هم به نوبه خود می‌توانند سهامدار شرکت‌های فرعی دیگری باشند.^{۱۷} در این حالت، شرکت مادر، کنترل شرکت‌های فرعی را برعهده دارد و شرکت‌های فرعی تا حدود زیادی به تصمیمات شرکت مادر وابسته هستند و مجموعه متشکل از شرکت مادر و شرکت‌های فرعی به اصطلاح یک گروه به هم پیوسته و متمرکز را تشکیل می‌دهد. نوع دیگری از ساختار مبتنی بر سهام وجود دارد که در آن شرکت‌های فرعی به صورت مستقل عمل می‌کنند و روابط بین شرکت‌ها حالت افقی و غیرمتمرکز به خود می‌گیرد. در این حالت نقش شرکت مادر کنترل کننده نبوده بلکه دارای نقشی هماهنگ‌کننده است.^{۱۸}

در ساختارهای مبتنی بر قرارداد، شرکت مادر به جای شرکت‌های فرعی از شرکت‌های وابسته^{۱۹} استفاده می‌کند. در واقع شرکت مادر با انعقاد قراردادهای مختلف با این شرکت‌های وابسته، فعالیت‌های تجاری خود را شکل می‌دهد. در این حالت شرکت چندملیتی، شبکه ای از شرکت‌هاست که از طریق قرارداد به هم مرتبط‌اند. در این نوع شرکت‌ها، عنصر مالکیت حائز اهمیت نیست و روابط صرفاً مبتنی بر قرارداد است؛ با این حال عوامل ارتباطی کنترل، توانایی کنترل و ایجاد هماهنگی را در بین شرکت‌های این مجموعه نیز می‌توان مشاهده نمود.^{۲۰} از جمله این نوع قراردادها می‌توان به قرارداد فرانچایز، قرارداد لیسانس و قرارداد جوینت‌ونچر اشاره کرد. قرارداد جوینت‌ونچر از جمله اشکال سرمایه‌گذاری شرکت‌های چندملیتی در کشور میزبان می‌باشد. تعریف حقوقی دقیقی از جوینت‌ونچر بین‌المللی^{۲۱} وجود ندارد. در این قرارداد، اغلب دو یا چند شرکت مادر از کشورهای مختلف با یکدیگر همکاری می‌کنند و مشترکاً، کنترل قراردادی را که در راستای اهداف و فعالیت‌های خاصی شکل گرفته،

16. Mevorach, "The Home Country", p. 429.

17. Harry, Rajak, "Corporate Groups and Cross-border Bankruptcy", *Texas International Law Journal*, Volume 44, 2009, p. 522.

18. Irit, Mevorach, *Insolvency within Multinational Enterprise Group*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 19.

19. Related or Associated company or Affiliates

20. Ibid, 20.

21. International Joint Venture

برعهده می‌گیرند. در این حالت، کنترل شرکت‌های وابسته، مشترکا با شرکت‌های مادر است. با این حال ممکن است یکی از این شرکت‌ها به مراتب نفوذ بیشتری داشته باشد.^{۲۲}

عامل کنترل مرکزی شرکت مادر بر شرکت‌های فرعی، متغیر مهمی است که در بحث حاضر، یعنی؛ تعیین دادگاه صالح نقش بسیار مهمی ایفاء می‌کند. با توجه به توضیحات فوق، از یک منظر دیگر، ساختار گروه مؤسسات چندملیتی را بر اساس متغیر کنترل مرکزی، می‌توان به سه دسته اصلی و دو شاخه فرعی طبقه‌بندی کرد: (۱) گروه مؤسسه چندملیتی متمرکز،^{۲۳} (۲) گروه مؤسسه چندملیتی غیرمتمرکز،^{۲۴} (۳) گروه مؤسسه چندملیتی با ساختار افقی،^{۲۵} (۴) گروه مؤسسه چندملیتی با چند مرکز اصلی^{۲۶} و (۵) گروه مؤسسه چندملیتی با یک مرکز اصلی در انزو^{۲۷}.

نخست حالتی است که در آن شرکت مادر به عنوان مغز متفکر و تصمیم‌گیرنده اصلی، کل گروه را سازمان‌دهی کرده و گروه به‌طور متمرکز، کنترل و مدیریت می‌شود. این حالت بیشتر در ساختار سنتی عمودی مبتنی بر سهام مشاهده می‌گردد که در آن شرکت مادر در راس تمامی امور قرار دارد و اجزای گروه مؤسسه چندملیتی به صورت به‌هم‌پیوسته (از نظر فعالیت‌های اقتصادی یا دارایی) فعالیت می‌کنند. شرکت‌های مبتنی بر قرارداد (برای مثال قرارداد فرانچایز) نیز در این دسته جا می‌گیرند.^{۲۸}

دسته دوم حالتی است که در آن، اجزای گروه شرکت چندملیتی در عین به‌هم‌پیوستگی (از نظر فعالیت‌های اقتصادی یا دارایی)، تا حدود زیادی به صورت غیرمتمرکز اداره می‌شوند. در این حالت، شرکت مادر بیشتر نقش هماهنگی و نظارتی را ایفاء می‌کند تا نقش کنترلی و مدیریتی. شرکت‌های فرعی به صورت کاملاً مستقل فعالیت می‌کنند و کلیه این فعالیت‌ها نیز تحت قوانین ملی (کشور میزبان) قرار دارد. در این موارد، تقسیم مسؤلیت‌ها و وظایف بین دفتر مرکزی، دفتر محلی و شعب متغیر است. دفتر مرکزی نقش هماهنگ‌کننده را ایفاء می‌کند و باید فرصت‌های تجاری جدید

22. Ibid, 19.

23. Centralized Multinational Enterprise Group

24. Decentralize Multinational Enterprise Group

25. Heterarchchal Multinational Enterprise Group

26. Multiple Head Multinational Enterprise Group

27. Isolated Head Multinational Enterprise Group

28. Irit, Mevorach, *Insolvency within Multinational*, p. 134.

را به گروه معرفی نماید.^{۲۹}

دسته سوم حالتی است که شرکت‌های فرعی گروه ضمن اینکه از نظر فعالیت یا دارایی هیچ‌گونه پیوستگی با سایر شرکت‌های عضو گروه ندارند به صورت کاملاً مستقل فعالیت می‌کنند و به اصطلاح غیرمتمرکز هستند و هیچ دفتر مرکزی یا واحدی حتی برای ایجاد هماهنگی بین آن‌ها وجود ندارد و یا میزان هماهنگی در آن‌ها بسیار کم رنگ می‌باشد. در این حالت، شرکت‌ها در یک خط افقی قرار دارند و مرکزیتی بین آن‌ها وجود ندارد و هریک به نحو مستقل فعالیت می‌کنند.^{۳۰}

علاوه بر این سه دسته اصلی، می‌توان دو حالت دیگر نیز متصور شد. در هریک از گروه‌های فوق، امکان دارد که یک یا چند شرکت مادر، مدیریت گروه را بر عهده داشته باشند. برای مثال در یک قرارداد جوینت‌ونچر، ممکن است چند شرکت مادر مستقر در کشورهای مختلف، به نحو مشترک، کنترل قرارداد را بر عهده داشته باشند. حالت دیگر زمانی است که شرکت مادر از نظر جغرافیایی در انزوا باشد؛ یعنی اکثر شرکت‌های فرعی و دارایی و فعالیت‌های آن‌ها در کشوری غیر از کشور شرکت مادر، مستقر باشد. در این حالت گفته می‌شود که شرکت مادر در انزوا قرار دارد.^{۳۱}

جهت تعیین دادگاه صالح، ضروری است که به ساختار گروه شرکت چندملیتی توجه شود و متناسب با هر ساختار، معیار مناسب انتخاب گردد. در ادامه به معیارهای ارائه شده توسط سه دیدگاه در خصوص ورشکستگی فرامرزی اشاره می‌گردد. اگرچه این دیدگاه‌ها به ورشکستگی بدهکار واحد می‌پردازند، اما معیارهای آن‌ها با کمی تعدیل در خصوص گروه شرکت‌ها نیز قابل اعمال می‌باشد.

۳- دیدگاه‌های مربوط به تعیین نظام حقوقی صالح در ورشکستگی گروه مؤسسات چندملیتی

۳-۱- دیدگاه جهانی؛ معایب و مزایا

۳-۱-۱- دیدگاه جهانی مطلق^{۳۲} یا اصل صلاحیت جهانی

این دیدگاه بیانگر ایده «ورشکستگی واحد یا وحدت ورشکستگی»^{۳۳} است که مطابق

29. Ibid.

30. Ibid, 135.

31. Ibid.

32. Absolute Universalism

آن فرآیند بازسازی یا تصفیه و نیز اداره ورشکستگی شرکت‌های یک گروه چندملیتی الزاما در دادگاه واحد و طبق قانون ورشکستگی واحد مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و از چند پارگی و رسیدگی پرونده مربوط به یک گروه، تحت نظام‌های حقوقی مختلف خودداری می‌شود.^{۳۴} به این ترتیب یک نظام واحد بر کل فرآیند ورشکستگی حاکم است که هدف حداکثرسازی ارزش اموال، رفتار برابر با طلبکاران و ایجاد امکان بازسازی در سطح بین‌المللی را برای یک گروه شرکت ورشکسته محقق می‌نماید. این امر با واقعیت اقتصادی عملکرد گروه‌های به‌هم‌پیوسته نیز هم‌خوانی دارد.

مطابق دیدگاه جهانی، دادگاه صالح جهت رسیدگی به ورشکستگی، دادگاه «کشور اصلی»^{۳۵} گروه می‌باشد؛ اما این معیار بسیار مبهم و قابل تفسیر است. عدم ارائه معیار روشن و دقیق در تعیین دادگاه صالح، یکی از ایرادات جدی دیدگاه جهانی محسوب می‌شود و این ابهام، زمینه دستکاری و تقلب نسبت به دادگاه^{۳۶} را فراهم می‌نماید.^{۳۷} منتقدان معتقدند که حتی اگر به فرض، معیار روشنی جهت تعیین دادگاه صالح وجود داشته باشد، در اغلب موارد کشورها از پذیرش تأثیرات برون مرزی قوانین خارجی راجع به ورشکستگی^{۳۸} خودداری می‌کنند.^{۳۹} این ایراد به عدم توجه دیدگاه جهانی به «واقعیت حقوقی»^{۴۰} مربوط می‌شود. واقعیت حقوقی این است که جهان از نظام‌های حقوقی مستقل و با قوانین بعضاً متعارض تشکیل شده است. این نظام‌های حقوقی محتاط و مستقل هیچ‌گاه نمی‌پذیرند که دادگاه کشور دیگر با قدرت تصمیم‌گیری و تأثیر مستقیم بر اتباع و اموال مستقر در قلمرو حاکمیت آن‌ها فعالیت نماید (در واقع این امر به نوعی، استقلال و اصل حاکمیت کشورها^{۴۱} را زیر سوال می‌برد).^{۴۲}

گفته شد که بر اساس دیدگاه جهانی، تمام اموال بدهکار صرف‌نظر از این‌که در کجا قرار دارد، باید تحت رسیدگی یک دادگاه قرار گیرد. به نظر می‌رسد که این امر به دلیل

33. Unity of Bankruptcy

34. Westbrook, J. Lawrence, "A Global Solution to Multinational Default", *Michigan Law Review*, Volume 98, 2000, p. 2292-7.

35. Home Country

36. Forum Shopping

37. Lopucki, Lynn. M., "Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach," *Cornell Law Review*, Volume 84, 1999, p. 720-723.

38. Extraterritorial effects given to foreign laws in regard to insolvency issues

39. Ian. F. Fletcher, *Insolvency in Private International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 12-13.

40. Legal Realism

41. State Sovereignty

42. Lopucki, op. cit, 713-718.

مسافت و همین‌طور عدم همکاری احتمالی کشور محل استقرار مال، باعث ایجاد یک سری مشکلات عملی در خصوص اموال مستقر در قلمرو قضایی دیگر کشورها گردد. ایراد دیگر به این دیدگاه از نقطه نظر طلبکاران داخلی مطرح می‌گردد. در اغلب موارد آن‌ها تمایل دارند که در چهارچوب نظام حقوق داخلی و متبوع خود با ورشکسته روبه‌رو شوند و ترجیح می‌دهند که فرآیند رسیدگی در دادگاه کشور متبوع آن‌ها و طبق قوانین داخلی صورت گیرد و حاضر به حضور در محاکم کشور خارجی نیستند.^{۴۳}

با طرح این ایرادات، طرفداران دیدگاه جهانی مطلق به این نتیجه رسیدند که امکان اعمال این دیدگاه در آینده نزدیک امکان‌پذیر نیست. بنابراین پیش از ایجاد شرایط مناسب (اجماع بین‌المللی در زمینه مسائل حقوقی مختلف مربوط به ورشکستگی) برای تحقق دیدگاه جهانی مطلق، به فکر راه‌حلی موقتی افتادند که همان دیدگاه جهانی تعدیل شده است. در واقع دیدگاه جهانی مطلق یک راه‌حل ایده‌آل بلندمدت محسوب شد.^{۴۴}

۳-۱-۲- دیدگاه جهانی تعدیل شده^{۴۵}

در دیدگاه تعدیل شده نیز مانند دیدگاه مطلق باید به پرونده‌های ورشکستگی گروه‌های چندملیتی از بعد بین‌المللی نگاه کرد. البته دیدگاه تعدیل شده بر خلاف دیدگاه مطلق، واقعیت‌های حقوقی موجود را مدنظر قرار داده است. واقعیتی که در آن شرکت‌های تشکیل‌دهنده گروه، تحت نظام‌های حقوقی مختلف فعالیت می‌کنند و همین امر ایجاب می‌کند که رسیدگی‌ها و اقدامات مربوط به تصفیه پرونده‌های ورشکستگی گروه مؤسسات چندملیتی در بیش از یک کشور صورت بگیرد.^{۴۶} بنابراین در واقعیت جهان چندقانونی^{۴۷} و چند دادگاهی^{۴۸}، دیدگاه تعدیل شده تلاش دارد تا دادگاه‌های کشورهای

43. Fletcher, op. cit, p. 12.

44. Westbrook, op. cit, 2299.

45. Modified Universalism

۴۶. این وضعیت تا زمانی ادامه خواهد داشت که کشورها در تعیین یک محل خاص برای اداره ورشکستگی شرکت‌های چندملیتی به توافق برسند. حتی در دستورالعمل اتحادیه اروپا که ایده صلاحیت یک دادگاه واحد مورد پذیرش قرار گرفته است، در پرونده‌های خاصی، اجازه رسیدگی فرعی در دادگاه سایر کشورها نیز داده شده است.

47. Multi-Law

48. Multi-Forum

مختلف را تا حد ممکن به راه حل ایده آل قانون واحد و دادگاه واحد نزدیک کند.^{۴۹} در دیدگاه تعدیل شده، از میان چندین کشوری که صلاحیت رسیدگی دارند، یک کشور برای رسیدگی اصلی^{۵۰} انتخاب می‌شود و همزمان و به‌طور موازی^{۵۱} با این رسیدگی اصلی، چندین رسیدگی فرعی (ثانوی)^{۵۲} یا کمکی^{۵۳} نیز در سایر کشورها ممکن است صورت بگیرد که این رسیدگی‌ها پس از شناسایی رسیدگی اصلی سعی می‌کنند با آن هماهنگ باشند. در واقع ایده اصلی دیدگاه تعدیل شده این است که کشورها، نظر دادگاهی که رسیدگی اصلی در آن جریان دارد را بپذیرند یا این‌که تا حد ممکن با این دادگاه همکاری کنند. از این‌رو، مهم‌ترین نقطه مثبت دیدگاه تعدیل شده این است که ضمن رعایت واقعیت حقوقی وجود نظام‌های حقوقی مختلف (اجازه رسیدگی‌های فرعی) سعی دارد تا به هدف وحدت رسیدگی در ورشکستگی گروه‌های چندملیتی نیز جامه عمل بپوشاند.

با وجود مزایای این رویکرد نسبت به دیدگاه مطلق، چند ایراد به این دیدگاه وارد است. برای مثال، سازوکار رسیدگی فرعی در کنار رسیدگی اصلی در عمل باعث می‌شود که به جای یک رسیدگی جهانی، چندین رسیدگی داخلی در جریان باشد که این امر باعث افزایش هزینه‌ها می‌گردد.^{۵۴} در عین حال، دیدگاه تعدیل شده نیز مانند دیدگاه مطلق، ضابطه روشنی برای تعیین کشور اصلی جهت رسیدگی اصلی ارائه نمی‌دهد و تمام ایراداتی که در این خصوص در دیدگاه مطلق بیان شد، در این دیدگاه هم مصداق دارد و به تعبیر یکی از نویسندگان این ضعف در واقع «پاشنه آشیل» دیدگاه جهانی (مطلق و تعدیل شده) محسوب می‌گردد.^{۵۵} تعیین کشور اصلی در فرض گروه مؤسسات چندملیتی نسبت به شرکت‌های فردی با پیچیدگی بیشتری روبه‌روست. برای مثال آیا باید برای کل گروه یک کشور اصلی تعیین کرد یا اینکه برای هریک از

۴۹. این دیدگاه توسط تعداد زیادی از طرفداران دیدگاه جهانی ارائه شده است. برای مثال رجوع کنید به:

J. L. Westbrook, "A Global Solution to Multinational Default," *Michigan Law Review* 98, (2000): 2276, 2299; R. A. Gitlin and E. D. Flaschen, "The International Void in the Law of Multinational Bankruptcy," *Business Law* 42, (1987): 322; M. Sigal et al., "The Law and Practice of International Insolvencies, Including a Draft Cross-Border Insolvency Concordat," *Annual Survey Bankruptcy Law* 95, (1994): 2; A. Nielsen et al., "The Cross-Border Insolvency Concordat: Principles to Facilitate the Resolution of International Insolvencies," *American Bankruptcy Law Journal* 70, (1996): 534.

50. Main Proceeding

51. Parallel

52. Secondary Proceeding

53. Ancillary Proceedings

54. Lopucki, op. cit, 734.

55. Ibid, 716.

شرکت‌های مستقل آن به‌طور جداگانه کشور اصلی تعیین شود و یا اینکه اساساً برای آن دسته از شرکت‌های تشکیل‌دهنده گروه که دچار ورشکستگی شده‌اند یک کشور اصلی تعیین گردد؟^{۵۶} فقدان معیار روشن در تعیین دادگاه صالح مسائل دیگری را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد. همان‌گونه که گفته شد تعیین دادگاه صالح در تعیین قانون حاکم (در اغلب موارد قانون مقر دادگاه) نقش مهمی دارد و فقدان معیار روشن در تعیین دادگاه به نوعی تعیین قانون حاکم را هم با مشکل مواجه می‌کند.^{۵۷}

گفته شد که دیدگاه جهانی تعدیل شده تأکید زیادی بر ایجاد هماهنگی بین رسیدگی‌های مختلف دارد. گاهی اوقات این امر مطلوب شرکت‌های مادر اداره‌کننده گروه نیست و آن‌ها سعی می‌کنند که گروه را به گونه‌ای سازماندهی کنند که برخی از شرکت‌های فرعی^{۵۸} از فرآیند رسیدگی به ورشکستگی به دور بمانند و حقوق ورشکستگی نیز چاره‌ای جز رعایت این ترتیب قانونی از پیش تمهید شده ندارد.^{۵۹} در نتیجه هدف دیدگاه تعدیل شده برای ایجاد هماهنگی با ناکامی روبه‌رو خواهد شد.

۳-۱-۳- نحوه اعمال دیدگاه جهانی در ورشکستگی گروه مؤسسات چندملیتی

اعمال دیدگاه جهانی با لحاظ ساختار گروه مؤسسات چندملیتی، در فرضی مناسب است که گروه مؤسسه ورشکسته به صورت متمرکز و به‌هم‌پیوسته باشد. در این فرض، تمرکز و به‌هم‌پیوستگی گروه امکان تعیین یک مرکز اصلی و مشترک برای کل گروه را فراهم می‌کند تا آیین ورشکستگی واحدی (تصفیه یا بازسازی) نسبت به تمامی شرکت‌های ورشکسته گروه اعمال شود. در این حالت، اعمال راه‌حل مبتنی بر دیدگاه جهانی مطلق (دادگاه واحد- قانون واحد)، تداخلی با اصل حاکمیت سرزمینی پیدا نمی‌کند و اشکالاتی که دیدگاه سرزمینی به راه‌حل‌های دیدگاه جهانی وارد می‌کرد؛ در این فرض بلاوجه است.^{۶۰}

56. Ibid.

57. Westbrook, J. Lawrence, "Locating the Eye of the Financial Storm", *Brooklyn Journal of International Law*, Volume 32, 2007, p. 1021-2.

58. در این خصوص می‌توان به SPVها (Special Purposes Vehicle) اشاره کرد. این شرکت‌ها فرعی با اهداف

خاص از جمله حفظ اموال شرکت و دور نگه داشتن آن از دسترس طلبکاران شرکت مادر در قالب‌های مختلف از جمله قرارداد مشارکت توسط شرکت مادر ایجاد می‌شوند.

59. Rasmussen, Robert. K., "The Problem of Corporate Groups, a Comment on Professor Ziegel", *Fordham Journal of Corporation and Financial Law*, Volume 7, 2002, p. 403.

60. Mevorach, "Toward a Consensus", p. 399, 401.

فرض دیگری که می‌توان متصور شد، اوضاع و احوالی است که در آن گروه شرکت ورشکسته در عین پیوستگی، متمرکز نیست؛ یعنی شرکت‌های گروه هر یک به نحو مستقلی در کشورهای مختلف فعالیت می‌کنند و شرکت مادر کنترل مؤثری بر آنها ندارد و صرفاً نقش هماهنگ‌کننده را ایفاء می‌نماید. در این حالت راه حل مناسب، رویکرد مبتنی بر دیدگاه جهانی تعدیل شده خواهد بود که به موازات یک رسیدگی اصلی، چند رسیدگی فرعی نیز به جریان می‌افتد.^{۶۱}

گفته شد که نقطه ضعف دیدگاه جهانی (مطلق و تعدیل شده)، عدم ارائه ضابطه یا معیار روشن در تعیین کشور اصلی گروه است. حال باید دید که در دو فرض بالا، کدام دادگاه جهت رسیدگی به ورشکستگی کل گروه یا رسیدگی اصلی صلاحیت دارد؟

جهت تعیین کشور اصلی بدهکار واحد، معیارهای متعددی ارائه شده است از قبیل: محل ثبت یا تشکیل شرکت،^{۶۲} محل وقوع دارایی عمده،^{۶۳} محل استقرار طلبکاران عمده،^{۶۴} محل فعالیت شرکت^{۶۵} و مرکز اصلی منافع بدهکار^{۶۶} که مفهوم معیار اخیر نسبت به معیارهای دیگر مبهم‌تر است.^{۶۷} البته معیار اخیر از اهمیت بسیاری برخوردار است و در اسناد مهمی از جمله دستورالعمل اتحادیه اروپا، قانون نمونه آنسیترال راجع به ورشکستگی فرامرزی و اصول همکاری مؤسسه حقوقی آمریکا^{۶۸} به کار برده شده است.

معیار ثبت به عنوان ضابطه تعیین دادگاه صالح، در قوانین ملی بسیاری از کشورها و نیز اسناد بین‌المللی به کار رفته است. برای مثال در دستورالعمل اتحادیه اروپا و قانون نمونه آنسیترال، معیار محل ثبت به صورت پیش‌فرض به‌عنوان مرکز منافع اصلی بدهکار شناخته شده است که افراد ذینفع می‌توانند با اقامه دلیل، این پیش‌فرض را رد کنند. قابل رد بودن این معیار نشان می‌دهد که معیار ثبت، تا حدودی اهمیت خود را از دست داده است که عمدتاً ناشی از عدم ارتباط واقعی بدهکار با محل ثبت است.

61. Ibid, 402.

62. Place of incorporation, formation, statutory seat or registered office

63. Location of principal assets

64. Location of numerous creditors

65. Location of principal operations or activities

66. Centre of main interest used in the EU Regulation (Article 3(1)) and in UNCITRAL Model Law (Article 16(3)).

67. Mevorach, "The Home Country", p. 436.

68. American Law Institute, 'Principles of Cooperation Among the NAFTA Countries Transnational Insolvency' (excerpt from Transnational Insolvency: Cooperation among the NAFTA Countries [2003] is available at: <http://www.ali.org/doc/InsolvencyPrinciples.pdf>)

به‌عنوان مثال، در اغلب موارد، شرکت‌ها در کشوری که قوانین آن را باب طبع خود می‌بینند به ثبت می‌رسند؛ در حالی که فعالیت عمده آن‌ها در کشور دیگری قرار دارد. ارزش این معیار در رویه قضایی نیز متفاوت است. برای مثال در پرونده ^{۶۹} Ci4net.com، معیار ثبت از نظر قاضی پرونده صرفاً یکی از چند عامل جهت تعیین مرکز منافع اصلی بدهکار در نظر گرفته شد نه عامل قطعی و تعیین کننده. بر عکس در پرونده Eurofood، قاضی پرونده به صراحت اعلام کرد که برای رد پیش‌فرض معیار ثبت به‌عنوان مرکز اصلی منافع، افراد ذینفع موظف به ارائه دلایل قوی و اساسی هستند.^{۷۰}

اعمال معیار ثبت در فرض گروه مؤسسات چندملیتی با این اشکال روبه‌روست که خود گروه به عنوان یک شخص در هیچ کشوری به ثبت نرسیده است؛ از این‌رو باید برای تعیین دادگاه صالح، کشور محل ثبت هر یک از شرکت‌های تشکیل‌دهنده گروه تعیین گردد. به این ترتیب به تعداد شرکت‌های گروه، دادگاه صلاحیت‌دار وجود خواهد داشت که این امر با هدف دیدگاه جهانی در تعیین دادگاه واحد، همخوانی ندارد.^{۷۱} برخی پیشنهاد داده‌اند که کشور محل ثبت شرکت مادر به عنوان کشور اصلی تعیین گردد؛ اما به نظر می‌رسد که انتخاب این محل، خصوصاً زمانی که شرکت مادر یک شرکت تشریفاتی صرف و بدون هیچ فعالیت یا مدیریت مؤثر است، دوباره ایراد اساسی معیار ثبت را، یعنی عدم ارتباط واقعی بدهکار با محل ثبت، تداعی می‌کند. در فرضی که شرکت مادر ورشکسته نیست، مشارکت وی در فرآیند ورشکستگی ضرورتی نخواهد داشت؛ بنابراین کشور محل ثبت شرکت مادر ارتباط واقعی با گروه ورشکسته را ندارد.^{۷۲}

معیار محل وقوع دارایی عمده یا میزان فعالیت و یا تعداد طلبکاران، ضابطه دیگری برای تعیین دادگاه صالح پیشنهاد شده است. شاید در برخی پرونده‌ها، تعیین دقیق اموال یا میزان فعالیت بدهکار امکان‌پذیر باشد؛ اما در اکثر موارد دارایی بدهکار و فعالیت‌های آن در کشورهای مختلف به گونه‌ای پراکنده می‌باشد که اولویتی در صلاحیت یک کشور بر کشور دیگر وجود ندارد. در عین حال، اندازه‌گیری و تعیین میزان دارایی و فعالیت‌های بدهکار در کشورهای مختلف، بسیار مشکل و هزینه‌بر است. جمع‌آوری

69. Ci4Net. com. Inc [2005] BCC 277 (Ch D).

70. Mevorach, op. cit, 436-437.

71. Ibid, 438.

72. Mevorach, "Toward a Consensus", p. 413-414, 439.

اطلاعات مربوط به طلبکاران نیازمند صرف وقت و هزینه بسیار و نیز جلب مساعدت و همکاری نظام‌های حقوقی با یکدیگر می‌باشد. علاوه بر این موارد، تعیین اموال منقول به دلیل قابلیت جابه‌جایی از کشوری به کشور دیگر مشکل است و حتی امکان دارد این اموال خارج از مرزهای کشورها قرار داشته باشند.^{۷۳} هریک از این مشکلات، در فرض گروه شرکت‌ها، چند برابر می‌شود و تعیین یک کشور به عنوان محل عمده فعالیت کل گروه که هر یک از شرکت‌های آن، دارایی و فعالیت‌های خاص خود را دارد؛ کار نسبتاً مشکلی است و یکی از نویسندگان این امر را به عمل سیسیفوس تشبیه کرده است.^{۷۴}

معیار مرکز اصلی منافع بدهکار به محلی مربوط می‌شود که بدهکار با آن ارتباط اساسی داشته باشد. اگرچه این معیار در دستورالعمل اتحادیه و قانون نمونه آنسیترال به کار رفته است، اما هیچ‌کدام از این اسناد تعریفی از آن ارائه نداده‌اند.^{۷۵} در این اسناد فرض شده است که محل ثبت شرکت، همان مرکز منافع اصلی بدهکار است مگر این‌که افراد ذینفع خلاف این امر را ثابت کنند. در واقع معیار تعیین صلاحیت در این اسناد به گونه‌ای طراحی شده که ضمن رعایت اصل حاکمیت کشورها در خصوص اتباع، از سوء استفاده احتمالی نیز جلوگیری نماید. بر خلاف دو سند پیشین، در شرح مذاکرات تصویب دستورالعمل اروپایی^{۷۶} و نیز در دو سند دیگر^{۷۷}، تعریف مشابه‌ای از مرکز اصلی منافع معرفی شده که مطابق آن «مرکز منافع محلی است که بدهکار به‌طور معمول به اداره امور و منافع خود می‌پردازد و این محل از سوی اشخاص ثالث قابل اثبات است».

به قیاس از تعریف فوق، مرکز اصلی منافع گروه نیز محلی است که کنترل، مدیریت یا هماهنگی گروه از آن محل صورت می‌گیرد و این محل لزوماً محل ثبت یا محل استقرار شرکت مادر نیست. حقوقدانان مختلف نیز در آثار خود از عناوینی نظیر دفتر مرکزی،^{۷۸} مقر اصلی گروه،^{۷۹} محل کنترل و مدیریت،^{۸۰} مرکز عملیاتی^{۸۱} استفاده کرده‌اند

73. برای مثال می‌توان به تجهیزات اجاره ای به کار رفته شده در ماهواره‌های فضایی یا سفینه‌ها اشاره کرد.

74. Mevorach, "The Home Country", p. 438-439.

75. Ibid.

76. Council Regulation 1346/2000, Recital (13), 2000 O. J. (L 160) 1 (EC).

77. UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, 2004, Glossary 12(f); UNCITRAL Practice Guide on Cross-border Insolvency Cooperation, 2010, Glossary 13(c).

78. Head Office

79. Real Seat

80. Place of Control and Management

81. Operational Headquarter

که همگی به یک مفهوم اشاره دارند.^{۸۲} برای تعیین این محل می‌توان به یک سری قرائن و اوضاع و احوال متوسل شد از قبیل: محل تشکیل جلسات هیأت مدیره، محل مدیریت امور مالی گروه، محل تصمیم‌گیری سیاست‌های تجاری و محل انعقاد قرارداد‌های مهم و کلیدی گروه. تعیین معیار مرکز کنترل و مدیریت در گروه شرکت‌های به‌هم‌پیوسته و متمرکز و برقراری ارتباط بین شرکت‌های مختلف گروه در پرونده‌های ورشکستگی در عین اینکه از هزینه‌ها می‌کاهد، راه‌های تقلب نسبت به دادگاه را نیز از میان برمی‌دارد.^{۸۳}

در تعیین مرکز اصلی گروه باید به این نکته توجه داشت که منظور از گروه، گروه غایی و نهایی نیست. همان‌گونه که در ساختار شرکت‌های چندملیتی بیان شد، برخی از شرکت‌های فرعی می‌توانند سهامدار شرکت‌های فرعی دیگر باشند (به عنوان شرکت مادر). به این صورت گروه‌های کوچک در درون گروه‌های بزرگ‌تر به وجود می‌آیند. در این حالت، تعیین مرکز اصلی گروه به معنی تعیین مرکز برای بزرگ‌ترین گروه نیست؛ بلکه در هر پرونده ورشکستگی باید روابط شرکت‌ها را با یکدیگر بررسی کرد و برای آن دسته از شرکت‌های ورشکسته (نه توانمند) که از نظر دارایی یا فعالیت‌های تجاری به‌هم‌پیوسته‌اند (نه ناپیوسته) یک مرکز اصلی تعیین نمود.^{۸۴}

۳-۲- دیدگاه سرزمینی؛^{۸۵} معایب و مزایا

۳-۲-۱- دیدگاه سرزمینی

واقعیت حقوقی این است که در دنیا، کشورهای مختلف با نظام‌های حقوقی متفاوت وجود دارد. دیدگاه سرزمینی نیز مطابق با این واقعیت حقوقی است و در آن اصل تعدد^{۸۶} حکم فرماست؛ یعنی در زمان واحد و در برابردهکار واحد، چند آیین ورشکستگی مستقل در جریان است و هر کشوری نظام حقوقی خود را اعمال می‌کند.^{۸۷}

در این دیدگاه، دادگاه صالح دادگاهی است که بدهکار در حوزه قضایی آن اموالی داشته باشد و قانون حاکم بر ورشکستگی نیز قانون داخلی همان کشور (قانون مقرر

82. Mevorach, op. cit, p. 440-445.

83. Mevorach, "Toward a Consensus", p. 402.

84. Mevorach, "The Home Country", p. 441.

85. Territorialism

86. Plurality Principle

87. Fletcher, op. cit, p. 11.

دادگاه) خواهد بود.^{۸۸} احکام صادره صرفاً در داخل همان کشور و نسبت به همان اموال و نسبت به کسانی که در رسیدگی شرکت کرده‌اند، قابلیت اجرایی خواهد داشت.^{۸۹} بنابراین در این دیدگاه از اداره و تقسیم بین‌المللی اموال و شناسایی و اجرای احکام خارجی خبری نیست و هر نظام حقوقی به نحو مستقل عمل می‌کند.

ردپای مفهوم «حاکمیت ملی»^{۹۰} (از مفاهیم سنتی حقوق بین‌الملل خصوصی) را می‌توان در دیدگاه سرزمینی دنبال کرد.^{۹۱} حاکمیت ملی اقتضاء می‌کند که قانون ملی بر تمامی مسائل حقوقی موجود در قلمرو داخلی از جمله مسائل مربوط به ورشکستگی حاکم باشد.^{۹۲} در واقع نقطه مثبت دیدگاه سرزمینی این است که برای اصل حاکمیت ملی ارزش بسیار زیادی قائل است و بر استقلال و تفکیک نظام‌های حقوقی تأکید دارد و از آنجایی که اکثر نظام‌های حقوقی بر اعمال قانون ورشکستگی خود در خصوص اموال و ادعاهای داخلی پافشاری می‌کنند؛ این دیدگاه را بیشتر باب طبع خود می‌بینند.^{۹۳}

طرفداران این دیدگاه معتقدند که مشکل تعیین کشور اصلی گروه مؤسسات چندملیتی در این دیدگاه وجود ندارد و امکان تقلب نسبت به دادگاه متصور نیست.^{۹۴} از نقطه نظر آن‌ها، اعمال دیدگاه سرزمینی در خصوص گروه مؤسسات چندملیتی، گزینه مناسب‌تری نسبت به دیدگاه جهانی محسوب می‌شود و برای اثبات این ادعا به واقعیت‌های حقوقی، از جمله شخصیت حقوقی مستقل شرکت‌های فرعی تشکیل‌دهنده یک گروه که در کشورهای مختلف مستقرند، اشاره می‌کنند.^{۹۵}

در مقابل، مخالفان ایرادات جدی به این دیدگاه وارد کردند. از جمله این‌که، این دیدگاه هیچ راه‌حل موثری برای مشکلات خاص ورشکستگی فرامرزی ارائه نمی‌دهد^{۹۶} و هر کشوری با اتکاء به قواعد داخلی خود، تنها بخشی از پرونده را مورد رسیدگی

88. Lopucki, op. cit, p. 696-701.

89. Fletcher, op. cit, p. 13-14.

90. National Sovereignty

91. LoPucki, Lynn. M, "The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy", *Michigan Law Review*, Volume 23, 2000, p. 2218.

92. Westbrook, J. Lawrence, "Multinational Enterprises in General Default: Chapter 15, The ALI Principles, and the EU Insolvency Regulation", *American Bankruptcy Law Journal*, Volume 76, 2002, p. 15, footnote 19.

93. Lopucki, "The Case for Cooperative Territoriality", p. 2216.

94. Lopucki, "Cooperation in International Bankruptcy", p. 751-3.

95. Ibid, 750.

96. Westbrook, "A Global Solution to Multinational Default", p. 2276.

قرار می‌دهد. این عمل باعث می‌شود که پرونده ورشکستگی به چند پاره تقسیم شود و امکان بازسازی مؤثر و تصفیه کارآمد اموال ورشکسته از بین برود.^{۹۷}

گفته شد که معیار صلاحیت رسیدگی کشوری به ورشکستگی، وجود اموال ورشکسته در قلمرو مرزهای آن کشور است و دادگاه صرفاً در خصوص همان اموال صلاحیت رسیدگی دارد. اکتفاء به این معیار و عدم توجه به سایر معیارهای ماهوی در تعیین دادگاه صالح و نیز عدم وجود چارچوب جهانی در خصوص ورشکستگی فرامرزی در عمل مشکلات زیادی به وجود می‌آورد و راه تقلب بدهکار نسبت به دادگاه را ایجاد می‌کند. برای مثال بدهکار به آسانی می‌تواند اموال خود را از یک کشور به کشور دیگر منتقل کند و به این ترتیب دادگاه صالح را تغییر دهد که این امر قابلیت پیش‌بینی طلبکاران را کاهش می‌دهد^{۹۸}؛ یا این‌که ورشکسته با پراکنده ساختن اموال خود در قلمرو کشورهای مختلف، آن‌ها را دور از دسترس طلبکاران خود قرار دهد.^{۹۹}

یکی دیگر از ایرادات وارده آن است که در تقسیم اموال بدهکار میان طلبکاران ممکن است عدالت و انصاف رعایت نشود؛ خصوصاً در مورد طلبکاران خارجی که در اغلب موارد از فرآیند دادرسی و رسیدگی به ورشکستگی مطلع نمی‌شوند و به فرض اطلاع، طلبکاران خارجی در مقایسه با طلبکاران داخلی اغلب در جایگاه پایین‌تری قرار دارند و هیچ تضمینی نیز جهت دریافت طلب خود ندارند^{۱۰۰} و در اکثر موارد دادگاه داخلی از شناسایی حقوق ممتاز و حقوق مکتسبه آن‌ها خودداری می‌کند.^{۱۰۱}

دلیل بروز این مشکلات، عدم توجه دیدگاه سرزمینی به ویژگی بین‌المللی مسأله ورشکستگی است و در بحث حاضر، یعنی ورشکستگی گروه شرکت‌های چندملیتی، دیدگاه سرزمینی به واقعیت‌های اقتصادی نحوه فعالیت گروه در قالب شرکت‌های فرعی مستقل و روابط پیچیده و به‌هم‌پیوسته آن‌ها با هم به صورت یک کل و مجموعه، هیچ توجه‌ای نکرده است و صرفاً واقعیت حقوقی را مدنظر قرار داده است.

97. Ibid, 2309-10.

98. Ibid.

99. Fletcher, op. cit, 13-14.

100. Ibid.

101. Lopucki, "Cooperation in International Bankruptcy", p. 744-8.

۳-۲-۲- دیدگاه همکاری سرزمینی^{۱۰۲}

طرفداران دیدگاه سرزمینی سعی کردند با اضافه کردن عنصر همکاری به این دیدگاه، تا حدودی آن را تعدیل کنند و آن را به واقعیت اقتصاد به هم پیوسته جهان امروز نزدیک کنند.^{۱۰۳}

بر اساس این دیدگاه، هر کشوری به اموال مستقر در قلمرو خود رسیدگی می‌کند؛ در عین حال با انعقاد موافقت‌نامه یا معاهده در خصوص مسائل مختلف ورشکستگی، همکاری لازم را با سایر کشورها خواهد داشت. یکی از مزیت‌های مهم این دیدگاه این است که با واقعیت‌های حقوقی کاملاً همخوانی دارد و نیازی به اعمال تغییر در رویه عملی نظام‌های حقوقی نیست؛ در عین اینکه این روش، همکاری بین کشورها را نیز تضمین می‌کند.

با این وجود، این دیدگاه با واقعیت‌های اقتصادی گروه مؤسسات چندملیتی همخوانی ندارد و باز هم در خصوص یک پرونده ورشکستگی، چند قانون حاکم و چند دادگاه صالح وجود خواهد داشت.^{۱۰۴} اگرچه این دیدگاه عنصر همکاری را هم یدک می‌کشد؛ اما همکاری واقعی در نظام سرزمینی بسیار محدود است و کشورها زمانی حاضر به همکاری می‌شوند که عملاً نفعی عاید آن‌ها گردد.^{۱۰۵} اهمیت این امر در بحث بازسازی تجارت ورشکسته که نیاز به همکاری مضاعف کشورها دارد، بیشتر خود را نشان می‌دهد.^{۱۰۶} سایر ایرادات گفته شده در خصوص طلبکاران خارجی و نیز معیار وقوع مال و امکان تقلب بدهکار نسبت به دادگاه بر این دیدگاه نیز وارد است.

۳-۲-۳- نحوه اعمال دیدگاه سرزمینی در ورشکستگی گروه مؤسسات چندملیتی

اعمال دیدگاه سرزمینی در ساختاری مناسب است که هیچ تمرکز و پیوستگی بین شرکت‌های فرعی یک شرکت چندملیتی وجود نداشته باشد. در این حالت که هر یک از شرکت‌های فرعی، به فعالیت‌های تجاری مستقل از سایر شرکت‌های فرعی مبادرت می‌ورزند، شرکت مادر کنترلی بر این شرکت‌ها ندارد و حتی نقش هماهنگ‌کنندگی آن هم بسیار کم‌رنگ است. در صورت بروز ورشکستگی، بهترین گزینه این است که با هر

102. Cooperative Territorialism

103. Ibid, 702.

104. Westbrook, op. cit, p. 2302.

105. Lopucki, op. cit, p. 750.

106. Westbrook, op. cit, p. 2309.

شرکت به صورت مستقل برخورد شود و فایده‌ای بر ایجاد ارتباط بین شرکت‌های مستقل متصور نیست. در این فرض، واقعیت اقتصادی (عملکرد مستقل شرکت‌ها) منطبق بر واقعیت حقوقی می‌باشد. به علاوه، برای چنین شرکت‌های کاملاً مستقلی، نمی‌توان یک مرکز اصلی در معنای مرکز کنترل یا هماهنگی تعریف کرد و هر شرکت فرعی، مرکز کنترل و هماهنگی خاص خود را دارد و در این فرض به تعداد هر شرکت، رسیدگی اصلی سرزمینی وجود خواهد داشت بدون آن‌که بین این رسیدگی‌ها ارتباطی وجود داشته باشد. البته در این فرض امکان دارد که کشورها در قالب دیدگاه همکاری سرزمینی آن هم به صورت بسیار محدود با یکدیگر همکاری نمایند.^{۱۰۷}

۳-۳- دیدگاه قراردادی؛^{۱۰۸} معایب و مزایا

دیدگاه قراردادی در ورشکستگی فرامرزی از مفهوم قرارداد ورشکستگی^{۱۰۹} در حقوق داخلی الهام گرفته شده است. مطابق این دیدگاه، قرارداد ورشکستگی بین بدهکار و طلبکاران وی منعقد می‌شود و در آن، نظام ورشکستگی حاکم (کشور یا کشورها و یا مؤسسات داوری مورد نظر) جهت اداره ورشکستگی تعیین می‌گردد. در خصوص نحوه انعقاد چنین قراردادی در چارچوب گروه مؤسسه چندملیتی نیز روش‌های مختلفی وجود دارد. برای مثال هر شرکت به نحو مستقل و حتی قبل از بروز وضعیت ورشکستگی می‌تواند کشور مورد نظر خود را در یکی از مواد اساسنامه درج نماید که چنین انتخابی بدون رضایت سایر طلبکاران قابل تغییر نیست.^{۱۱۰}

در مزیت این روش گفته شده که آزادی انتخاب نظام حقوقی حاکم مشوقی است برای بدهکار تا مؤثرترین و کارآمدترین نظام قانونی ورشکستگی را انتخاب نماید. در عین حال این آزادی انتخاب، رقابت مثبتی بین کشورها به وجود می‌آورد تا با تصویب قوانین کارآمد، شرکت‌های بیشتری را به قلمرو خود جذب کنند.^{۱۱۱} طرفداران این دیدگاه معتقدند که با تعیین حوزه قضایی صالح از پیش (برای مثال هنگام تشکیل شرکت) و عدم امکان تغییر آن (مگر با رضایت کلیه طلبکاران) امکان تقلب نسبت به

107. Mevorach, "Toward a Consensus", p. 399, 403.

108. Contractualism

109. Contract Bankruptcy or Bargained Bankruptcy

110. Mevorach, *Insolvency within Multinational*, p. 76.

111. *Ibid*, 77-8.

دادگاه^{۱۱۲} وجود نخواهد داشت.^{۱۱۳}

به این دیدگاه نیز ایراداتی وارد شده است. وجود طلبکاران متعدد مسأله‌ای است که دیدگاه قراردادی به آن توجه‌ای نکرده است. وجود طلبکاران متعدد با خواسته‌های گوناگون، امکان مذاکره و توافق را کاهش می‌دهد و در میان این طلبکاران قطعاً افرادی حاضر به مذاکره نیستند و یا به سختی می‌توان رضایت آن‌ها را کسب نمود. علاوه بر این، جمع‌آوری اطلاعات مربوط به طلبکاران و ایجاد شرایط برای مذاکره با تک‌تک آن‌ها نیز بسیار زمان‌بر و هزینه‌بر خواهد بود.^{۱۱۴}

ایراد دیگر این است که این دیدگاه از طلبکاران و قراردادهای بین آن‌ها و بدهکار حمایت کافی به عمل نمی‌آورد. این دیدگاه تدبیری برای کنترل اموال بدهکار و ضمانت اجرای نقض قرارداد پیش‌بینی نکرده است و احتمال دارد بدهکار با انجام معاملاتی (برای مثال اقدامات ترجیحی) قرارداد را نقض کند.^{۱۱۵}

همان‌گونه که گفته شد، یکی از دلایل طرفداران این دیدگاه، عدم امکان تقلب بدهکار نسبت به دادگاه بود. اما در عمل وقتی طرفین به تنهایی مسئول انتخاب نظام ورشکستگی می‌شوند، تقلب نسبت به دادگاه امری اجتناب‌ناپذیر است. در واقع این شرکت و طلبکاران با نفوذ آن هستند که در نهایت نظام ورشکستگی حاکم را انتخاب می‌کنند. نظامی که لزوماً کارآمد نیست؛ اما منافع آن‌ها را تا حدودی تأمین می‌کند. چنین کشوری در اغلب موارد فاقد نظام کارآمد در تحقق اهداف ورشکستگی است؛ خصوصاً این که ارتباط نزدیکی بین این کشورها و پرونده ورشکستگی مطروحه وجود ندارد. این کشورهای منتخب به عنوان «پناهگاه امن ورشکستگی»^{۱۱۶} محسوب می‌شوند و در اغلب موارد بدهکار در این کشور اموال چندانی ندارد. یکی دیگر از ایرادات وارده این است که طلبکاران ضعیف که سهمی در تعیین این پناهگاه امن ندارند؛ در اغلب موارد قادر به شرکت در آیین ورشکستگی این کشور نیستند.^{۱۱۷}

112. Forum Shopping

113. Lopucki, op. cit, p. 738.

114. Warren, E.; Westbrook, J. "Contracting Out of Bankruptcy: An Empirical Intervention", *Harvard Law Review*, Volume 118, 2005, p. 1201, 1248-53.

115. Westbrook, op. cit, p. 2305-6.

116. Insolvency Havens

117. Westbrook, "Locating the Eye", p. 1030-2.

۳-۱- نحوه اعمال دیدگاه قراردادی در ورشکستگی گروه مؤسسات چندملیتی

با لحاظ مزایا و معایب دیدگاه قراردادی، اعمال این دیدگاه در برخی فروض ورشکستگی گروه شرکت‌ها مناسب است. در برخی پرونده‌های ورشکستگی، حالتی بروز می‌کند که در آن گروه متمرکز و به هم پیوسته می‌باشد درحالی‌که تعیین یک مرکز اصلی برای آن، کار بسیار دشواری است. برای مثال از الگوهای نام برده شد که در آن‌ها، دو یا چند شرکت مادر کنترل و مدیریت گروه را مشترکاً بر عهده دارند، و میزان اعمال این کنترل‌کاملاً برابر است. در مثال دوم می‌توان به آن دسته از گروه شرکت‌هایی اشاره کرد که مرکز اصلی آن‌ها در انزوا قرار گرفته است.^{۱۱۸} در این دو مثال، گروه شرکت‌ها به نحوی سازماندهی شده‌اند که می‌توان دو یا چند مرکز اصلی با ارزش برابر به عنوان مرکز اصلی گروه تعیین کرد. در این حالت که هیچ‌یک از مراکز اصلی کنترلی، ترجیحی بر دیگری ندارند، بهترین راه حل استفاده از ابزار دیدگاه قراردادی است تا طرفین از میان چند مرکز با ارزش برابر، با توافق یکی را بر سایرین ترجیح دهند. در این صورت، از میان چند دادگاه با صلاحیت برابر، یک دادگاه برای رسیدگی انتخاب می‌شود؛ بدون آن‌که بیم تقلب نسبت به دادگاه وجود داشته باشد.^{۱۱۹}

۴- بررسی چند پرونده

رویه قضایی در تعیین دادگاه صالح جهت رسیدگی به ورشکستگی گروه مؤسسات چندملیتی متغیر است و قضات معیارهای گوناگونی جهت تعیین صلاحیت به کار می‌برند. در پرونده Eurofood^{۱۲۰}، بین دادگاه ایرلند و دادگاه ایتالیا بر سر شرکت Eurofood، یکی از شرکت‌های فرعی Parmalt اختلاف ایجاد شد. در این پرونده، شرکت مادر و مرکز اصلی عملیاتی و اداره شرکت فرعی در ایتالیا قرار داشت؛ درحالی‌که شرکت فرعی Eurofood در ایرلند به ثبت رسیده بود و طلبکاران این شرکت هم تصور می‌کردند که مرکز این شرکت در ایرلند قرار دارد. در این پرونده، دیوان عدالت اروپایی اگرچه معیار کنترل شرکت مادر بر شرکت فرعی در تعیین دادگاه صالح را رد نکرد؛ اما معیار تصمیم خود را بر پایه محل ثبت و فعالیت شرکت فرعی قرار داد

118. Mevorach, "The home Country", p. 445.

119. Mevorach, "Toward a Consensus", p. 404.

120. Eurofood IFSC Ltd (ECJ) [2006] BCC 397.

و به صلاحیت دادگاه ایرلند حکم صادر نمود. در این پرونده به وضوح می‌بینیم که دیوان عدالت اروپایی از نظریه شخصیت حقوقی مستقل شرکت فرعی در برابر شرکت مادر پیروی کرده و معیار ثبت شرکت فرعی را ملاک قرار داده است و به نحوه اعمال کنترل در گروه توجه‌ای نکرده است. چنین رویکردی در پرونده BenQ^{۱۲۱} نیز دنبال شد. در این پرونده، علی‌رغم این که مدیریت و کنترل مرکزی شرکت از مونیخ اعمال می‌شد؛ دادگاه هلند خود را در رسیدگی به پرونده با این استدلال دارای صلاحیت دانست که شرکت مادر ورشکسته در هلند به ثبت رسیده است و تا حدودی در این کشور فعالیت دارد و اشخاص ثالث نیز به این امر واقف‌اند. در دو پرونده فوق، معیار ثبت ملاک تعیین صلاحیت قرار گرفت.

رویه دادگاه‌ها در پرونده‌های ذیل نشان‌دهنده تلاش آن‌ها در تعیین مرکز مدیریت و کنترل گروه‌های چندملیتی به عنوان معیار اصلی تعیین صلاحیت است. در پرونده Crisscross^{۱۲۲} مرکز کنترل اصلی گروه در انگلستان قرار داشت درحالی که هر یک از شرکت‌های فرعی گروه در کشورهای مختلفی به ثبت رسیده بودند. در این پرونده، دادگاه عالی انگلستان با بررسی مرکز اصلی هر یک از شرکت‌ها به صورت مستقل، به این نتیجه رسید که مرکز اصلی منافع کل گروه در انگلستان قرار دارد و دادگاه همان کشور صلاحیت رسیدگی به ورشکستگی گروه را داراست.

در پرونده Re Parmalat Hungary/Slovakia^{۱۲۳} شرکت مادر در مجارستان به ثبت رسیده بود و کنترل، مدیریت و اداره امور مالی شرکت‌های فرعی از جمله شرکت فرعی اسلواک ورشکسته نیز از مجارستان صورت می‌گرفت. دادگاه مجارستان با لحاظ این واقعیات، رسیدگی اصلی به ورشکستگی شرکت فرعی اسلواک را آغاز نمود.

در پرونده Energotech case^{۱۲۴} به ورشکستگی شرکت فرعی لهستانی در فرانسه رسیدگی شد. این شرکت فرعی بسیار به شرکت مادر وابسته بود و تصمیمات مهم آن توسط شرکت مادر اتخاذ می‌شد. از این رو محل استقرار مرکز اصلی شرکت مادر، صلاحیت رسیدگی به پرونده ورشکستگی شرکت فرعی را پیدا نمود.

121. BenQ Mobile GmbH & Co OHG [a trading partnership] and BenQ Mobile Holding BV, Docket No 1503 IE 4371/05 Munich, 5 February 2007.

122. Re Crisscross Telecommunications Group (unreported, 20 May 2003), Ch D.

123. Re Parmalat Hungary/Slovakia, Municipality Court of Fejer, 14 June 2004.

124. Energotech SARL [2007] BCC 123.

پرونده بعدی مربوط می‌شود به Bramalea که یک گروه مؤسسه آمریکایی-کانادایی بود. در این پرونده، شرکت‌های فرعی گروه در آمریکا به ثبت رسیده بودند و در آنجا فعالیت معمول خود را انجام می‌دادند؛ در حالی که دفتر مرکزی شرکت در تورنتو کانادا قرار داشت و تصمیمات اصلی و مهم گروه نیز از همان محل اتخاذ می‌شد. جهت اعمال آیین بازسازی در خصوص این گروه ورشکسته، دادگاه کانادا به عنوان دادگاه نظارت‌کننده بر روند بازسازی دارای صلاحیت شناخته شد.^{۱۲۵}

با بررسی پرونده‌های فوق می‌بینیم که دادگاه‌ها نیز تمایل دارند تا با اعمال مرکز واقعی کنترل و مدیریت گروه، بین شرکت‌های مختلف گروه ارتباط برقرار کنند و به ورشکستگی آن‌ها در یک فرآیند واحد رسیدگی نمایند و هزینه‌های زائد جهت رسیدگی‌های موازی یا همزمان را کاهش دهند.

۵- رویکرد نظام حقوقی ایران با تأکید بر لایحه جدید قانون تجارت

نظام حقوقی ایران در خصوص شرکت‌های چندملیتی قواعد صریحی وضع ننموده است و وضعیت این شرکت‌ها را باید با توجه به قوانین موجود در خصوص شرکت‌های تجاری و شعب آن‌ها بررسی نمود. قبل از تصویب لایحه قانون تجارت از سوی مجلس، قوانین ورشکستگی ایران بیشتر به سمت دیدگاه سرزمینی گرایش داشت. این رویکرد در موافقت‌نامه‌های معاضدت و همکاری ایران بسیار واضح است. در اغلب موارد، هرگونه شناسایی و اجرای احکام مربوط به ورشکستگی و تصفیه و اقدامات مشابه آن از قلمرو همکاری استثناء شده است.^{۱۲۶} اما با نگاهی به باب نهم لایحه جدید قانون تجارت و سازوکارهای آن درمی‌یابیم که نگرش قانون جدید به سمت دیدگاه جهانی تعدیل شده تمایل نموده است درعین این‌که رگه‌هایی از دیدگاه سرزمینی همچنان در آن پیداست.

در لایحه قانون تجارت، تعریفی از شرکت‌های چندملیتی ارائه نشده اما مفاهیمی از قبیل شرکت مادر، شرکت فرعی و شرکت وابسته در آن به کار رفته است. در ماده ۲۲۶ لایحه آمده است: «شرکت تجارتي که بیش از پنجاه درصد (۵۰٪) سرمایه آن به طور

125. Mevorach, "The Home Country", p. 443-4.

۱۲۶. بند الف از بند ۳ ماده ۱۹ موافقتنامه معاضدت قضایی در زمینه امور حقوقی و تجاری بین جمهوری

اسلامی ایران و جمهوری تونس ۱۳۸۷.

مستقیم یا غیرمستقیم به شرکت دیگری تعلق دارد، هم چنین شرکت تجارتی که به طرق پیش‌بینی شده در اساسنامه و یا به هر نحو از قبیل کسب اکثریت مدیران، تحت کنترل شرکت دیگر باشد، شرکت تابع یا فرعی نامیده می‌شود، اگرچه کمتر از پنجاه درصد (۵۰٪) سرمایه آن به شرکت کنترل‌کننده تعلق داشته باشد. به شرکتی که از طرق مذکور کنترل شرکت دیگر را در دست دارد، شرکت مادر اطلاق می‌شود. شرکتی که به هر نحو از قبیل داشتن حداقل یک مدیر در شرکت و سهامداری عمده، تحت نفوذ قابل ملاحظه شرکت دیگر باشد، شرکت وابسته نامیده می‌شود».

باب نهم لایحه تحت عنوان «ورشکستگی بین‌المللی» ترجمه قانون نمونه آنسیترال راجع به ورشکستگی فرامرزی است که قانونگذار ایران در برخی از مواد آن تغییراتی جهت ملی نمودن قوانین اعمال نموده است. قانونگذار ایران، اعمال مقررات این باب را مشروط به معامله متقابل^{۱۲۷} یا وجود معاهدات دو یا چندجانبه دانسته است که این شرط بر خلاف هدف آنسیترال در ایجاد هماهنگی در قوانین ورشکستگی و تسهیل همکاری بین کشورها است.^{۱۲۸} مقررات این باب از لایحه، در برخی شرایط از قبیل وجود معاهدات بین‌المللی معارض، مخالفت با نظم عمومی و در مورد برخی مؤسسات مثل بانک‌ها و شرکت‌های بیمه، اعمال نمی‌گردد (مواد ۱۱۵۲، ۱۱۵۴ و ۱۱۵۸).

سازوکار ارائه شده در این باب به پیروی از قانون نمونه، بر دو مفهوم رسیدگی خارجی اصلی^{۱۲۹} و رسیدگی خارجی فرعی^{۱۳۰} استوار است. شناسایی رسیدگی خارجی به عنوان اصلی یا فرعی توسط دادگاه‌های ایران، آثار متفاوتی به دنبال خواهد داشت که آثار این شناسایی آیین خارجی (اصلی یا فرعی) را از دادگاه ایران داشته باشد، مطابق ماده ۱۱۵۶ لایحه، مرجع پذیرش چنین تقاضایی در ایران، دادگاه عمومی محل اقامت بدهکار و اگر محل اقامت وی در ایران معلوم نباشد، دادگاه عمومی تهران صلاحیت رسیدگی خواهد داشت.

مطابق بند ۲ ماده ۱۱۵۳ لایحه، «رسیدگی خارجی اصلی عبارت است از رسیدگی

127. Reciprocity

128. Yamauchi, Keith. D, "Should Reciprocity Be a Part of the UNCITRAL Model Cross-border Insolvency Law?", *INSOL International Insolvency Review*, Volume 16, 2007.

129. Main Foreign Proceeding

130. Non-main Foreign Proceeding

خارجی که در کشور مرکز منافع اصلی بدهکار صورت می‌گیرد». مقررات لایحه نیز تعریفی از مرکز منافع اصلی بدهکار ارائه نداده است و به تبعیت از قانون نمونه آنسترال، صرفاً یک پیش‌فرض قابل رد در تعیین مرکز منافع، مطرح کرده است. ضابطه تعیین این پیش‌فرض برای اشخاص حقیقی و اشخاص حقوقی متفاوت است. مطابق ماده ۱۱۷۳، اقامتگاه شخص حقیقی بدهکار، مرکز منافع اصلی وی محسوب می‌گردد در حالی که در مورد اشخاص حقوقی بدهکار، محل ثبت، مرکز اصلی منافع وی محسوب می‌گردد، مگر خلاف آن ثابت شود. در ماده ۱۱۵۵ لایحه قانون تجارت مقرر شده است که صلاحیت دادگاه‌های ایران برای رسیدگی به دعوی ورشکستگی بین‌المللی مطابق قانون آیین دادرسی مدنی است. مطابق ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی، «دعوی راجع به ورشکستگی شرکت‌های بازرگانی که مرکز اصلی آن‌ها در ایران است... تا زمانی که شرکت باقی است و نیز در صورت انحلال تا وقتی که تصفیه امور شرکت در جریان است، در مرکز اصلی شرکت اقامه می‌شود.»

همان‌گونه که بیان شد، از نظر قانونگذار ایران، اقامتگاه شخص حقیقی قطعاً مرکز اصلی منافع وی می‌باشد در حالی که محل ثبت شخص حقوقی، اماره ای است قانونی که با دلیل قابل رد است. عدم تعیین ضابطه یکسان (معیار اقامتگاه) برای اشخاص حقیقی و حقوقی جای تامل است؛ چراکه لایحه در ماده ۱۳۰ مقرر می‌دارد: «اقامتگاه شخص حقوقی مرکز اصلی آن است. اقامتگاه مقرر در اساسنامه شرکت‌های تجاری مرکز اصلی آن‌ها محسوب می‌گردد، مگر خلاف آن ثابت شود». البته اعمال هر دو ضابطه یعنی معیار ثبت یا اقامتگاه به یک نتیجه منتهی می‌شود چراکه شرکت (چه مادر چه فرعی) چنانچه در ایران تشکیل و ثبت گردد، ایرانی محسوب می‌گردد (ماده ۱۳۱) و نمی‌تواند اقامتگاه خود را در خارج از قلمرو حاکمیتی جمهوری اسلامی ایران قرار دهد (ماده ۱۳۳). بنابراین در صورت ورشکستگی چنین شرکتی که مرکز منافع اصلی آن (محل ثبت) در ایران قرار دارد، دادگاه‌های ایران صلاحیت آغاز رسیدگی اصلی را دارند مگر این‌که خلاف این امر اثبات گردد. برای اثبات خلاف این پیش‌فرض می‌توان با توجه به ساختار گروه شرکت چندملیتی، به سایر معیارها نظیر مرکز کنترل یا مدیریت شرکت رجوع کرد.

مطابق بند ۳ ماده ۱۱۵۳ «رسیدگی خارجی فرعی، عبارت است از رسیدگی خارجی،

غیر از رسیدگی خارجی اصلی، که در کشور محل بنگاه تجارتي بدهکار صورت می‌گیرد». منظور از بنگاه تجارتي «هر محل فعالیتی است که بدهکار از آن جا با نیروی انسانی و کالا یا خدمات به فعالیت اقتصادی غیرموقت می‌پردازد» (بند ۶ ماده ۱۱۵۳).

نکته مهمی که باید به آن توجه داشت به شعب شرکت‌های خارجی در ایران مربوط می‌شود. ماده واحده قانون اجازه ثبت شعبه یا نمایندگی شرکت‌های خارجی مصوب ۱۳۷۶ مقرر می‌دارد: «شرکت‌های خارجی که در کشور محل ثبت خود شرکت قانونی شناخته می‌شوند مشروط به عمل متقابل از سوی کشور متبوع، می‌توانند در زمینه‌هایی که توسط دولت جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌شود در چهارچوب قوانین و مقررات کشور به ثبت شعبه یا نمایندگی خود اقدام نمایند». براساس ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی این قانون، «شعبه شرکت خارجی، واحد محلی تابع شرکت اصلی است که مستقیماً موضوع و وظایف شرکت اصلی را در محل انجام می‌دهند. فعالیت شعبه در محل، تحت نام و با مسؤلیت شرکت اصلی خواهد بود». از این تعریف چنین استنباط می‌شود که شعبه، شخصیت حقوقی مستقلی از شرکت اصلی ندارد و در نتیجه شرکت اصلی خارجی در برابر اقدامات و بدهی‌های شعبه مسؤلیت نامحدود دارد.

لایحه قانون تجارت در بند ۱۰ ماده ۱۲۶۰ صریحاً قانون اجازه ثبت شعبه خارجی و آیین‌نامه آن را نسخ می‌کند و در ماده ۶۳۸ مشابه آنچه در متن ماده واحده آمده بود به این صورت مقرر می‌دارد: «شرکت‌های خارجی که در کشور محل ثبت خود شرکت قانونی شناخته می‌شوند، با رعایت مفاد این قانون می‌توانند به ثبت شعبه یا نمایندگی در ایران اقدام کنند...». در لایحه به مفهوم شعبه و همین‌طور زمینه‌هایی که شرکت‌های خارجی اجازه ثبت شعبه دارند، هیچ اشاره‌ای نشده است. حال باید دید که در صورت ورشکستگی چنین شعبی کدام دادگاه صلاحیت رسیدگی دارد؟

هرچند لایحه قانون تجارت، تعریفی از شعبه ارائه نداده است؛ اما می‌توان از تعریف مقرر در آیین‌نامه قانون اجازه ثبت شعب شرکت خارجی استفاده کرد. در فرض ورشکستگی شعبه، با لحاظ تعریف شعبه و مقررات باب نهم می‌توان چنین استنباط کرد که دادگاه محل ثبت شرکت خارجی به عنوان مرکز اصلی منافع شعبه بدهکار (که فاقد شخصیت حقوقی مستقل از شرکت اصلی است) دارای صلاحیت رسیدگی اصلی می‌باشد و با انطباق مفهوم شعبه بر مفهوم بنگاه تجارتي موضوع بند ۶ ماده ۱۱۵۳ برای

دادگاه ایران صلاحیت رسیدگی فرعی در نظر گرفت. البته گفته شد که معیار ثبت شرکت اصلی، اماره‌ای قابل رد است و چه بسا با تحقیق بیشتر مشخص شود که محل فعالیت شعبه، در واقع همان مرکز اصلی منافع شرکت اصلی است و به این صورت دادگاه ایران جهت رسیدگی اصلی، صالح شناخته شود.

شناسایی رسیدگی خارجی به عنوان رسیدگی اصلی مانع اقامه دعوی ورشکستگی داخلی نخواهد بود (ماده ۱۱۸۲) ولی آثار این رسیدگی داخلی محدود به اموال بدهکار در ایران و نیز اموالی خواهد بود که به موجب قانون داخلی باید مطابق قانون ایران اداره شود (ماده ۱۱۹۵).

با توضیحات فوق می‌توان این گونه برداشت کرد که در لایحه قانون تجارت، به موازات دیدگاه جهانی تعدیل شده در شناسایی آیین خارجی به صورت اصلی یا فرعی، همچنان صلاحیت سرزمینی در خصوص اموال داخلی بدهکار برای دادگاه‌های ایران شناخته شده است.

۶- نتیجه‌گیری

تعیین دادگاه صالح و به تبعیت آن قانون حاکم، یکی از مهم‌ترین مشکلات مطرح در پرونده‌های ورشکستگی فرامرزی می‌باشد. این مشکل در فرض ورشکستگی گروه مؤسسات چندملیتی چند برابر می‌گردد. واقعیت حقوقی این است که شرکت‌های چندملیتی به واسطه شخصیت حقوقی مستقل، در کشورهای مختلف و تحت نظام‌های حقوقی مختلف فعالیت دارند؛ در حالی که واقعیت اقتصادی عملکرد گروه در برخی ساختارها به گونه‌ای است که گروه به صورت متمرکز و به هم پیوسته عمل می‌کند. در این مقاله تلاش شد تا با بهره‌گیری از معیارهای سنتی ارائه شده توسط سه دیدگاه جهانی، سرزمینی و قراردادی در خصوص بدهکار واحد و لحاظ دو واقعیت حقوقی و اقتصادی عملکرد گروه، معیار مناسب جهت تعیین نظام حقوقی صالح ارائه گردد. نتیجه آن‌که ارائه یک معیار قطعی در فروض مختلف ورشکستگی گروه مؤسسات چندملیتی امکان ندارد و باید با توجه به ساختار متنوع گروه شرکت‌ها، از معیارهای ارائه شده توسط هر سه دیدگاه استفاده نمود.

مقررات لایحه جدید قانون تجارت با پذیرش سازوکار شناسایی آیین خارجی به

عنوان اصلی یا فرعی نشان می‌دهد که قانونگذار ایران به رویکرد جهانی تعدیل شده متمایل است؛ ضمن آنکه اقامه دعوی داخلی بر اساس معیار دیدگاه سرزمینی (معیار وقوع مال) همچنان امکان‌پذیر می‌باشد.

فهرست منابع

- آیین‌نامه اجرایی قانون اجازه ثبت شعبه یا نمایندگی شرکت‌های خارجی مصوب ۱۳۷۸.
 قانون اجازه ثبت شعبه یا نمایندگی شرکت‌های خارجی مصوب ۱۳۷۶.
 لایحه جدید قانون تجارت مصوب مجلس ۱۳۹۱.
 موافقتنامه معاضدت قضایی در زمینه امور حقوقی و تجاری بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری تونس ۱۳۸۷.
 Fletcher, Ian F. *Insolvency in Private International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2005.
<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V06/574/64/PDF/V0657464.pdf?OpenElement>
 LoPucki, Lynn M. "Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach." *Cornell Law Review* 84 (1999): 692-762.
 LoPucki, Lynn M. "The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy." *Michigan Law Review* 98 (2000): 2216-2251.
 Mevorach, Irit. "The 'Home Country' of a Multinational Enterprise Group Facing Insolvency." *International and Comparative Law Quarterly* 57 (2008): 427-448.
 Mevorach, Irit. "Toward a Consensus on the Treatment of Multinational Enterprise Groups in Insolvency." *Cardozo Journal of International and Comparative Law* 18 (2010): 359-91.
 Mevorach, Irit. *Insolvency within Multinational Enterprise Group*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
 Rajak, Harry. "Corporate Groups and Cross-border Bankruptcy." *Texas International Law Journal* 44 (2009): 521-554.
 Rasmussen, Robert K. "The Problem of Corporate Groups, a Comment on Professor Ziegel." *Fordham Journal of Corporation and Financial Law* 7 (2002): 395-425.
 UNCITRAL Document A/CN.9/WG.V/WP.74, Report of the Working Group V, Vienna, 2006. Available at:
 UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, Part three: Treatment of enterprise groups in Insolvency, New York, United Nation Publication, 2012. Available at: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/Leg-Guide-Insol-Part3-ebook-E.pdf>
 Warren, E., and J. Westbrook, "Contracting Out of Bankruptcy: An Empirical Intervention." *Harvard Law Review* 118 (2005).
 Westbrook, J. Lawrence. "A Global Solution to Multinational Default." *Michigan Law Review* 98 (2000).
 Westbrook, J. Lawrence. "Locating the Eye of the Financial Storm." *Brooklyn Journal of International Law* 32 (2007).
 Westbrook, J. Lawrence. "Multinational Enterprises in General Default: Chapter 15, The ALI Principles, and the EU Insolvency Regulation." *American Bankruptcy Law Journal* 76 (2002).
 Yamauchi, Keith D. "Should Reciprocity Be a Part of the UNCITRAL Model Cross-border Insolvency Law?." *INSOL International Insolvency Review* 16 (2007).

ABSTRACTS

Choice of Competent Court and Applicable Law on Insolvency of Multinational Enterprises Group

*Kourosh KAVYANI BAGHBADORANI (Ph. D.)
Saideh GHASSEMI MOGHADDAM*

Multinational enterprises group insolvency is the obvious sample of cross-border insolvency. One of the most important questions in the cross-border insolvency discussion is how to determine the competent court and applicable law. To answer this question, three approaches (universalism, territorialism and contractualism) are brought forth to discussion. However the criteria presenting by these approaches, aren't in accord with the insolvency state of multinational enterprises group. The diversified and complicated structure of multinational enterprises on the one hand, and their activities in different venues with different legal systems on the other hand, make doubts about determining the appropriate legal system applicable on their activity, especially on their state of Insolvency.

This article attempts to deal with the criteria of these three above mentioned approaches and determine the appropriate legal system which is in accord with the diversified structure of multinational enterprise group. According to the ninth section of Trade Law Bill concerning the International Insolvency, the approach of Iran legislator will be analyzed in this respect.

Keywords: multinational enterprise group; cross-border insolvency; universalism approach; territorialism approach; contractualism approach.