

Distr.: Limited  
2 January 2008\*  
Arabic  
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي  
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)  
الدورة الرابعة والثلاثون  
نيويورك، ٣-٧ آذار/مارس ٢٠٠٨

## معاملة مجموعات المنشآت في سياق الإعسار

### مذكرة من الأمانة

ثانياً - بداية الإعسار: المسائل الداخلية (تابع)

دال - إجراءات الإبطال

١ - مضمون الأحكام التشريعية

المعاملات القابلة للإبطال

(١٤) ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه قد يجدر بالمحكمة، لدى النظر فيما إذا كان ينبغي إبطال أي معاملة من النوع المشار إليه في التوصية ٨٧ (أ) أو (ب) أو (ج) من الدليل التشريعي جرت بين أشخاص ذوي صلة في سياق مجموعة منشآت، أن تراعي ظروف المجموعة التي جرت فيها المعاملة. ويمكن أن تشمل تلك الظروف: درجة التكامل بين أعضاء مجموعة المنشآت الذين هم أطراف في المعاملة؛ وغرض المعاملة؛ وما إذا كانت المعاملة قد أعطت أعضاء المجموعة مزايا ما كانت تعطى في الظروف الطبيعية بين أطراف ليست ذات صلة.

\* تأخّر تقديم هذه الوثيقة بغية إتاحة إنهاء المشاورات.



## عناصر الإبطال والدفوع

(١٥) يجوز أن يحدد قانون الإعسار الطريقة التي ستنطبق بها العناصر المشار إليها في التوصية ٩٧ من الدليل التشريعي على إبطال معاملات في سياق إجراءات الإعسار فيما يتعلق بعضوين أو أكثر من مجموعة المنشآت.<sup>(1)</sup>

## ٢- ملحوظات بشأن التوصيات

١- وافق الفريق العامل في دورته الثالثة والثلاثين على مضمون مشروع التوصيتين (١٤) و(١٥) كأساس للمداوولات التي سيجريها في المستقبل، واقتراح أن تشير التوصية (١٥) بمزيد من الوضوح إلى الصلة التي تربطها بالتوصية ٩٧ من الدليل التشريعي. لذلك، فإن عناصر التوصية ٩٧ مدرجة في حاشية. ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كانت تلك الإشارة كافية.

## هاء- الإدماج الموضوعي

### ١- الغرض من الأحكام التشريعية

[الغرض من الأحكام التشريعية المتعلقة بالإدماج الموضوعي هو:

- (أ) ضمان احترام الهوية القانونية المستقلة لكل عضو من أعضاء مجموعة المنشآت، بصفة ذلك مبدأ أساسياً؛
- (ب) توفير سند تشريعي بشأن الإدماج الموضوعي؛
- (ج) ذكر الظروف المحدودة جدا التي يتاح فيها الإدماج الموضوعي كسبيل انتصاف؛
- (د) ذكر المعايير الموضوعية والعمليات الإجرائية التي ينبغي أن يستند إليها الإدماج الموضوعي من أجل ضمان الشفافية.]

(1) أي العناصر التي ينبغي إثباتها من أجل إبطال معاملة، وعبء الإثبات، ووسائل الدفاع المحددة في مواجهة الإبطال، وتطبيق افتراضات خاصة.

## ٢- مضمون الأحكام التشريعية

هوية قانونية مستقلة بشأن كل عضو في مجموعة المنشآت

(١٦) ينبغي أن يحترم قانون الإعسار الهوية القانونية المستقلة لكل عضو من أعضاء مجموعة المنشآت ]، باستثناء ما هو منصوص عليه في التوصية ١٧].

### الإدماج الموضوعي

(١٧) يجوز أن يحدد قانون الإعسار أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بمباشرة إجراءات إعسار بشأن عضوين أو أكثر في مجموعة منشآت معا كما لو كانت إجراءات تخص كيانا واحدا ]، بجمع موجودات أولئك الأعضاء والتزاماتهم معا حتى تكون حوزة إعسار واحدة]، على ألا يكون ذلك إلا في الظروف المحدودة التالية:

(أ) عندما تكون المحكمة مقتنعة بأن موجودات أعضاء مجموعة المنشآت مختلطة بقدر [يستحيل معه تحديد ما يملكه كل عضو من تلك الموجودات] [يتعذر معه تحديد ما يملكه كل عضو من تلك الموجودات دون أن يُسفر ذلك عن إنفاق أو تأخر لا لزوم لهما]؛ أو

(ب) عندما يمارس عضوان أو أكثر في مجموعة المنشآت زيفا أو يدبرون مكائد أو يباشرون نشاطا خاليا من غرض تجاري مشروع وتقتنع المحكمة بأن الإدماج الموضوعي أساسي لتصحيح ذلك؛ أو

(ج) عندما تقتنع المحكمة بأن مجموعة المنشآت قدّمت نفسها على أنها منشأة واحدة أو تصرفت على نحو شجّع أطرافا ثالثة [على التعامل معها على أنها منشأة واحدة] [على الاعتقاد بأنها كانت تتعامل مع منشأة واحدة] [وطمس الحدود القانونية بين أعضاء المجموعة].

## ٣- ملحوظات بشأن التوصيات

٢- من أجل شرح مشروع التوصيتين المتعلقين بالإدماج الموضوعي شرحا أحسن، اعتمد النهج المتبع في الدليل التشريعي وأدرج حكم متعلق بالغرض. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في الأغراض التي ستدرج في ذلك الحكم.

٣- وقد وافق الفريق العامل في دورته الثالثة والثلاثين على مضمون مشروع التوصية (١٦)،<sup>(2)</sup> ولاحظ آنذاك أن المبدأ الذي تجسده تلك التوصية ينبغي أن ينطبق كقاعدة عامة. وعلى ذلك الأساس، قد لا تكون هناك حاجة إلى إشارة إلى مشروع التوصية (١٧)، ولذلك أُدرجت تلك الإشارة بين معقوفتين بغية إمعان النظر فيها. ويوحى إلغاء ذلك الشرط بأن مشروع التوصية يمكن أن يشكل جزءاً من مقدمة عامة لهذا النص.

٤- وبغية شرح الغرض من مشروع التوصيتين المتعلقين بالإدماج الموضوعي شرحاً أحسن، وهو موضوع لا يتناوله الدليل التشريعي، فقد اعتمد النهج المتبع في الدليل التشريعي وأدرج حكم يتعلق بالغرض. ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر في الأغراض التي ستدرج في هذا الحكم.

#### الإدماج الموضوعي

٥- نُقِّح مشروع التوصية (١٧) وفقاً للقرارات التي اتخذها الفريق العامل في دورته الثالثة والثلاثين.<sup>(3)</sup> وعملاً باقتراح بأن تتضمن فاتحة مشروع التوصية تأكيداً بأن نتيجة الإدماج الموضوعي هي مباشرة إجراء إعسار واحد يتعلق بحوزة إعسار واحدة، فقد أُدرجت تلك الصيغة في الفاتحة وكذلك في شرح الإدماج الموضوعي في مسرد المصطلحات. ويمكن إدراج مزيد من الشرح فيما يتعلق بالإدماج الموضوعي في التعليق.

#### اختلاط الموجودات

٦- تنطبق الفقرة (أ) على اختلاط موجودات أعضاء المجموعة، دون أن تذكر أن أولئك الأعضاء يجب أن يخضعوا لإجراءات الإعسار. وبالتالي، فإن الموجودات المختلطة يمكن أن تخص أعضاء معسرين كما يمكن أن تخص أعضاء موسرين وأعضاء يبدو أنهم موسرون،<sup>(4)</sup> وفقاً لاقتراح أبادي في الفريق العامل.

٧- واقترحت بدائل مختلفة بشأن الاختبار الذي يمكن تطبيقه من أجل تحديد ما يملكه كل عضو من موجودات. ففي الولايات القضائية التي تأخذ باختلاط الموجودات كأساس للإدماج الموضوعي، اعتمدت المحاكم هوجاً مختلفة إزاء مسألة درجة الصعوبة المعترضة في فصل

(2) A/CN.9/643، الفقرة ٦٢.

(3) المرجع نفسه، الفقرات ٦٣-٧٥.

(4) المرجع نفسه، الفقرة ٦٥.

الموجودات المختلطة عن بعضها قبل ترير عملية الإدماج الموضوعي. واشترطت ولايات قضائية أخرى أن يكون فصل الموجودات المختلطة عن بعضها أمرا مستحيلا أو هي اعتمدت اختبارا بشأن التكاليف يقوم مثلا على عناصر منها أن النفقات المتكبدة من أجل فصل الموجودات تشكل خطرا يتهدد الدائنين فيما يتعلق باسترداد الموجودات؛ أو أن عملية الفصل مكلفة إلى حد أنها تلتهم موجودات الحوزات؛ أو أنها ستكون باهظة بشكل يمنع القيام بها.

٨- أما المعيار الذي تجسده العبارة "يستحيل معه تحديد" فهو معيار يصعب جدا إثباته وقد لا يكون ممكنا عمليا. فمع أن هذا التحديد قد يتطلب إنفاق قدر كبير من الموارد (كل الموجودات المتاحة مثلا)، وقد يفضي إلى إجراءات قانونية مطوّلة ويسبب لجميع الأطراف قدرا كبيرا من الريبة، إلا أنه قد لا يكون "مستحيلا". غير أن من شأن ذلك أن يجبط أهداف الإعسار الأساسية، ومنها تحقيق أكبر قيمة للموجودات. ومن الناحية العملية، يجوز للمحاكم التي تواجه معيار "الاستحالة" أن تعتمد النهج المتمثل في تفسير ذلك المعيار على أنه يعني "لا يمكن إنجازه دون إنفاق وتأخر لا مبرر لهما"، حيث توازن المحكمة الإنفاق والتأخر من أجل تقرير ما يخدم مصلحة حوزة الإعسار والدائنين على أفضل وجه. ولذلك، يمكن أن يتمثل البديل للمعيار الذي تجسده العبارة "يستحيل معه تحديد" في تعذر تحديد ما يملكه كل عضو دون إنفاق وتأخر لا مبرر لهما. أما الاختبارات والمسائل العملية المتعلقة بذلك، ومنها مثلا عبء الإثبات، فيمكن مناقشتها بإسهاب في التعليق. ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر في النهج الذي ينبغي اتباعه.

٩- وهناك مسألة أخرى لعلّ الفريق العامل يود أن ينظر فيها فيما يتصل باختلاط الموجودات، وهي مسألة الملكية. فمع أنه قد يكون من الممكن تحديد الملكية الفعلية للموجودات وقت بدء إجراءات الإعسار، فقد تتمثل المسألة الرئيسية فيما إذا كانت الموجودات قد حُوّلت ونُقِلت بين أعضاء مجموعة المنشآت على نحو يتجاهل هوية عضو ما القانونية المستقلة، مما تتلاشى معه التوقعات المعقولة التي يستند إليها دائنو أعضاء المجموعة في تقديم قروض ائتمانية. ويمكن أن ينطوي تحديد الملكية في تلك الظروف على تفكيك شبكة من المعاملات التي تمت داخل المجموعة. ولذلك السبب، لعلّ الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان من المستصوب وصف الملكية لأغراض الفقرة (أ) بأنها ملكية "مشروعة" أو "عادلة".

الزيف والمكائد والأنشطة الخالية من غرض تجاري مشروع

١٠- تركز الفقرة (ب) على استخدام أعضاء في المجموعة من أجل ثلاثة أنواع معينة من النشاط، وهي الزيف والمكائد والأنشطة الخالية من غرض تجاري مشروع. وهي بالتالي

تركز على مباشرة هذه الأنشطة فعلا من خلال أعضاء في المجموعة وستشمل كيانات أنشئت واستُخدمت من أجل تلك المكائد والأنشطة الاحتياطية وكذلك كيانات أنشئت لأغراض مشروعة، لكنها استُعملت فيما بعد في تلك المكائد والأنشطة الاحتياطية. وقد اتفق الفريق العامل في دورته الثالثة والثلاثين على أنه وإن كان من المستحب تحديد نوع الاحتيال المذكور تحديداً أدق، فسيكون من الصعب القيام بذلك وينبغي الحفاظ على النهج الحالي بغية إنعام النظر فيه.<sup>(5)</sup>

١١ - وإضافة إلى المكائد والأنشطة الاحتياطية المذكورة تحديداً، ينص مشروع الفقرة (ب) على وجوب أن تقتنع المحكمة بأن الإدماج الموضوعي للكيانات ذات الصلة أساسي لتصحيح أنواع النشاط الثلاثة؛ أما إذا كانت هناك تدابير تصحيحية أخرى متوفرة لتحقيق تلك النتيجة، فينبغي عموماً اعتمادها. وعندما يشمل النشاط المشار إليه في الفقرة (ب) اختلاط الموجودات بالمعنى المقصود في الفقرة (أ)، فإنه يمكن الأمر بالإدماج الموضوعي بمقتضى الفقرة (أ).

عندما تقدم مجموعة نفسها على أنها كيان واحد

١٢ - تجسّد الفقرة (ج) الأفكار التي وردت سابقاً في مشروع التوصية [١٨] في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1، وهي تركز على سلوك مجموعة المنشآت الذي أعطى دائنين معيّنين صورة خادعة بوحدة المجموعة، مما حدا بهم إلى الاعتقاد بأنهم يتعاملون مع كيان واحد وليس مع أعضاء مختلفين في المجموعة. ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي جعل ذلك السلوك مقصوراً على السلوك الاحتياطي، أم أنه يمكن أن يشمل حالات يُعطى فيها نفس الانطباع الخاطيء بوحدة المجموعة من خلال عدم الكفاءة أو سوء الإدارة مثلاً.

١٣ - أما العوامل ذات الصلة بالنظر فيما إذا كانت أحكام الفقرة (ج) قد استوفيت، فهي يمكن أن تشمل ما يلي: الطريقة التي رُوّجت بها المجموعة لسمعتها من خلال الإعلانات التجارية والتسويق والمراسلات عموماً؛ والترتيبات المالية، ومنها مثلاً دفع أعضاء في المجموعة فواتير إلى أحد أعضاء المجموعة أو دفع أحد أعضاء المجموعة فواتير إلى عدد من أعضاء المجموعة؛ والمدراء وأمناء الشركات المشتركين بين أعضاء المجموعة؛ واستعمال حساب مصرفي واحد لجميع الأعضاء؛ ومعاملة دائني أحد أعضاء المجموعة كما لو كانوا دائني أعضاء آخرين في المجموعة أو دائني المجموعة بشكل أعم، مما أفقد الدائنين الصلة التي تربطهم بمدبّنين معيّنين؛ واللبس فيما يتعلق بمعاملة الموظفين، وخاصة فيما يتعلق بهوية الكيان الذي يوظفهم.

(5) المرجع نفسه، الفقرة ٦٧.

ومع أن العديد من هذه العوامل كثيرا ما تتواجد في مجموعة المنشآت، فإنها لن تمثل أساسا للإدماج الموضوعي إلا في حالات محدودة عندما يتعذر على الدائنين، بعد ممارسة الحرص الواجب بقدر معقول، التأكد من هوية الكيان الذي يتعاملون معه.

١٤- وقد اقترح في دورة الفريق العامل الثالثة والثلاثين توضيح الوقت الذي حصل فيه السلوك المشار إليه في الفقرة (ج)، لأنه ربما يكون قد تغير مع مرور الزمن وفيما يتعلق بدائنين مختلفين.<sup>(6)</sup> ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كانت تلك المسألة تتطلب مزيدا من المناقشة وفيما إذا كان ينبغي إدراجها في التعليق.

١٥- وبغية توضيح العواقب المترتبة على الإدماج الموضوعي، لعلّ الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كانت هناك حاجة إلى توصية إضافية في هذا الشأن. فتلك التوصية يمكن أن تشير مثلا إلى أن الأمر بالإدماج الموضوعي ينشئ كيانا مدججا واحدا؛ ويلغي أي دين على عضو أو أعضاء في المجموعة سداذه إلى أي عضو آخر أو أعضاء آخرين في المجموعة؛ أو يلغي أي مطالبة لعضو أو أعضاء في المجموعة تجاه أي عضو آخر أو أعضاء آخرين في المجموعة، وما إلى ذلك.

#### ٤- توصيات إضافية بشأن الإدماج الموضوعي

##### (أ) مضمون الأحكام التشريعية

##### الإدماج الموضوعي الجزئي

[١٨) يجوز أن يبيّن قانون الإعسار أنه يجوز للمحكمة أن تستبعد موجودات أو مطالبات محددة من الأمر بالإدماج الموضوعي [يجوز للمحكمة أن تصدر أمرا بالإدماج الموضوعي الجزئي باستبعاد موجودات أو مطالبات معيّنة من الموجودات المدججة].

##### تقديم طلب بشأن الإدماج الموضوعي

[١٩) ينبغي أن يحدد قانون الإعسار الأشخاص الذين يجوز لهم تقديم طلب بشأن الإدماج الموضوعي، وينبغي أن يكون من بينهم ممثل إعسار أي عضو في مجموعة المنشآت أو دائن أي عضو في تلك المجموعة].

(6) المرجع نفسه، الفقرة ٧٦.

## اجتماعات الدائنين

[٢٠] ينبغي أن يبين قانون الإعسار أنه إذا تقرر عقد اجتماع أول للدائنين في غضون فترة زمنية محددة بعد بدء إجراءات الإعسار وصدر أمر بالإدماج الموضوعي، جاز عقد اجتماع واحد للدائنين [يضم جميع دائني أعضاء مجموعات المنشآت الذين هم خاضعون للإدماج الموضوعي].

## حساب فترة الاشتباه في الإدماج الموضوعي

[٢١] ينبغي أن يحدد قانون الإعسار التاريخ الذي ينبغي أن تحسب اعتباراً منه فترة الاشتباه فيما يتعلق بإبطال المعاملات التي هي من النوع المشار إليه في التوصية ٨٧ من الدليل التشريعي عندما يصدر أمر بالإدماج الموضوعي.

(أ) عندما يؤمر بالإدماج الموضوعي في الوقت ذاته الذي تبدأ فيه إجراءات الإعسار، ينبغي تحديد التاريخ الذي تحسب اعتباراً منه فترة الاشتباه وفقاً للتوصية ٨٩ من الدليل التشريعي؛

(ب) عندما يؤمر بالإدماج الموضوعي بعد بدء إجراءات الإعسار، فإن التاريخ المحدد الذي يبدأ اعتباراً منه حساب فترة الاشتباه فيما يتعلق بأعضاء مجموعة المنشآت المشمولين بالإدماج الموضوعي يجوز أن يكون:

١ ' تاريخاً واحداً لكل أعضاء مجموعة المنشآت المشمولين بالإدماج الموضوعي، ويكون ذلك التاريخ هو التاريخ الأبعد من تاريخي تقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار أو بدء تلك الإجراءات فيما يتعلق بأولئك الأعضاء؛ أو

٢ ' تاريخاً واحداً بشأن كل عضو من أعضاء المجموعة المشمولين بالإدماج الموضوعي، ويكون ذلك التاريخ إما تاريخ تقديم طلب بشأن بدء إجراءات الإعسار وإما تاريخ بدء تلك الإجراءات فيما يتعلق بذلك العضو من المجموعة، وفقاً للتوصية ٨٩ من الدليل التشريعي.]

## تعديل أمر بالإدماج الموضوعي

[٢٢] ينبغي أن يبين قانون الإعسار أنه يجوز للمحكمة أن تعدّل أمراً بالإدماج الموضوعي، بما في ذلك الإدماج الموضوعي الجزئي [، شريطة ألا يؤثر أمر التعديل في أي إجراءات أو قرارات أُتخذت عملاً بأمر الإدماج الموضوعي].

## معاملة المصالح الضمانية في الإدماج الموضوعي

[٢٣] ينبغي أن يحترم قانون الإعسار حقوق وأولويات الدائن الذي بحوزته مصلحة ضمانية على موجودات عضو في مجموعة المنشآت خاضع لأمر الإدماج الموضوعي، ما لم:

(أ) تكن المديونية المضمونة مستحقة بين أعضاء مجموعة المنشآت فقط وملغاة عند الإدماج الموضوعي؛ أو

(ب) تُقرر المحكمة أن الضمانة حُصل عليها بالاحتيايل.

## (ب) ملحوظات بشأن التوصيات

١٦- اتفق الفريق العامل في دورته الثالثة والثلاثين على أن تُصاغ عدة مشاريع توصيات إضافية لكي يُنظر فيها في المستقبل.<sup>(7)</sup>

### الإدماج الموضوعي الجزئي

١٧- يتناول مشروع التوصية (١٨) إمكانية إصدار أمر بالإدماج الموضوعي الجزئي، حيث تُستبعد موجودات أو مطالبات معيّنة من الموجودات المراد تجميعها معا. واتساقا مع مشروع التوصية (١٧)، فإن مشروع التوصية (١٨) يميز بشأن ما يمكن أن ينص عليه قانون الإعسار وما إذا كانت المحكمة تأمر أو لا تأمر بالإدماج الموضوعي الجزئي. ويمكن أن يستبعد أمر الإدماج الموضوعي الجزئي، على سبيل المثال، الدائنين المضمونين بقدر ما هم يعتمدون على الموجودات المرهونة لتلبية مطالباتهم أو الموجودات التي ملكيتها واضحة وضوحا لا لبس فيه. وفيما يتعلق بأعضاء المجموعة الموسرين، يمكن أن يشمل الأمر بالإدماج الموضوعي صافي قيمة أسهم أولئك الأعضاء الموسرين (إن وُجد ذلك)، بحيث لا يتأثر دائنهم. ويمكن شرح الطريقة التي يمكن أن يكون بها الأمر جزئيا في التعليق.

### تقديم طلب بشأن الإدماج الموضوعي

١٨- يجسد مشروع التوصية (١٩) اتفاق الفريق العامل في دورته الثالثة والثلاثين فيما يتعلق بالأشخاص الذين يجوز لهم تقديم طلب بشأن الإدماج الموضوعي.<sup>(8)</sup> وقد نوقش أيضا

(7) المرجع نفسه، الفقرات ٨١ و٩٣ و١٠٨.

(8) المرجع نفسه، الفقرة ٨٢.

الوقت الذي يمكن فيه تقديم طلب وعدد من المسائل المستبانة.<sup>(9)</sup> ولو حظ بوجه خاص أنه بينما ينبغي أن يكون هناك قدر كاف من المرونة يسمح بإضافة أعضاء آخرين من المجموعة على مر الزمن، فإن من الصعب إضافة أعضاء آخرين بعد بلوغ مراحل معينة في إجراءات الإعسار، كالموافقة على خطة بشأن إعادة التنظيم أو القيام بعمليات إعادة توزيع جزئية. ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان يلزم إعداد توصية إضافية أم أن تلك المسائل ينبغي تناولها في التعليق.

#### اجتماعات الدائنين

١٩- مشروع التوصية (٢٠) له صلة بالتوصية ١٢٨ من الدليل التشريعي المتعلقة بالدعوة إلى عقد اجتماعات للدائنين عند بدء الإجراءات. فمشروع التوصية ينص على جواز الدعوة إلى عقد اجتماع واحد لكل دائني أعضاء المجموعة المشمولين بالإدماج الموضوعي. والغرض الرئيسي من عقد اجتماع واحد هو توفير الوقت والتكاليف. وعندما يكون على الدائنين التصويت، يجوز أن ينص قانون الإعسار على أن القرار الذي يتخذه الدائنون في ذلك الاجتماع الواحد يمكن اعتباره قراراً اتخذته دائنو كل عضو من أعضاء المجموعة المشمولين بالإدماج الموضوعي.

#### حساب فترة الاشتباه في الإدماج الموضوعي

٢٠- لاحظ الفريق العامل في دورته الثالثة والثلاثين الصعوبات الخاصة التي يمكن أن تنشأ فيما يتعلق بالإبطال وحساب فترة الاشتباه عندما يكون قد صدر أمر بالإدماج الموضوعي.<sup>(10)</sup> وعندما يصدر أمر بالإدماج الموضوعي في الوقت ذاته الذي تبدأ فيه إجراءات الإعسار فيما يتعلق بأعضاء المجموعة المشمولين بالإدماج الموضوعي، فإن التوصية ٨٩ من الدليل التشريعي كافية. ولكن، عندما يصدر أمر بالإدماج الموضوعي بعد بدء إجراءات الإعسار ثم يضاف أعضاء آخرون من المجموعة إلى الإدماج الموضوعي في أوقات مختلفة، فقد تنشأ صعوبات، وخاصة عندما تكون هناك مدة طويلة تفصل بين وقت طلب بدء الإجراءات أو بدئها فعلاً ووقت صدور الأمر بالإدماج الموضوعي. ولو حظ أيضاً أنه إذا اختير تاريخ الأمر بالإدماج الموضوعي بصفته التاريخ المناسب لحساب فترة الاشتباه، فإن مشاكل قد تنشأ فيما يتعلق بالمعاملات التي يُبرمها أعضاء المجموعة مع غيرهم أو فيما بينهم

(9) المرجع نفسه، الفقرة ٨٤.

(10) المرجع نفسه، الفقرات ٨٩-٩٣.

بين ذلك التاريخ وتاريخ تقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار أو تاريخ بدء تلك الإجراءات، مما يحدث ريبة لدى الدائنين والمقرضين. وقد أُعدَّ مشروع التوصية (٢١) لكي يُمعن الفريق العامل النظر في هذه المسألة بناء على طلبه.

#### تعديل أمر بالإدماج الموضوعي

٢١ - يجسد مشروع التوصية (٢٢) الاتفاق الذي توصل إليه الفريق العامل في دورته الثالثة والثلاثين والذي مفاده أنه يجوز تعديل أمر صادر بشأن الإدماج الموضوعي.<sup>(11)</sup> ويشمل مشروع التوصية إشارة محددة إلى أمر صادر بشأن الإدماج الموضوعي الجزئي. وتبين التوصية الأساس الذي ينبغي توفره بشأن ذلك التعديل، لكن التعليق يمكن أن يوضح أن ذلك التعديل يمكن أن يكون مناسباً، وذلك مثلاً عندما تتغير الظروف أو تتوفر معلومات جديدة عن المدينين بعد الإدماج الموضوعي أو لم تكن هناك معلومات دقيقة وقت صدور الأمر بالإدماج الموضوعي. أما الكلمات الواردة بين أقواس معقوفة فهي مدرجة أيضاً في مشروع التوصية (٨) الوارد أعلاه (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.80) والمتعلق بتنسيق الإجراءات، بغية ضمان عدم تأثر الإجراءات والقرارات المتخذة عملاً بأمر الإدماج الموضوعي بالتعديل الذي يُجرى على ذلك الأمر.

#### معاملة المصالح الضمانية في الإدماج الموضوعي

٢٢ - اتفق الفريق العامل في دورته الثالثة والثلاثين على أن الاعتراف بالمصالح الضمانية واحترامها ينبغي أن يكونا مبدأ أساسياً من مبادئ الإدماج الموضوعي، بالرغم من إشارته إلى احتمال وجود استثناءات من ذلك المبدأ في حالات محدودة معيّنة.<sup>(12)</sup> ويرسي مشروع التوصية (٢٣) المبدأ العام والاستثناءين المحتملين اللذين ناقشهما الفريق العامل.

#### توجيه إشعار بالإدماج الموضوعي

٢٣ - ناقش الفريق العامل في دورته الثالثة والثلاثين مسألة توجيه إشعار بطلب الإدماج الموضوعي، لكنه لم يتوصل إلى استنتاج في هذا الشأن.<sup>(13)</sup> ولعلّ الفريق العامل يود أن يؤكد أن التوصيات ١٩ (أ) و ٢٢ و ٢٣ من الدليل التشريعي كافية لذلك الغرض، أو أنه يمكن

(11) المرجع نفسه، الفقرة ٨٨.

(12) المرجع نفسه، الفقرة ٨٠.

(13) المرجع نفسه، الفقرة ٨٥.

إدراج مشروع توصية على غرار مشروع التوصية (٦) الوارد أعلاه (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.80) والمتعلق بتنسيق الإجراءات. فبمقتضى توصيات الدليل التشريعي، يتلقى أعضاء المجموعة المتأثرون بطلب يقدمه دائن بشأن الإدماج الموضوعي إشعاراً بذلك الطلب وتُبلِّغ الأطراف صاحبة المصلحة عندما تُصدر المحكمة أوامر بالإدماج الموضوعي بناء على طلب من ممثل إعسار عضو في مجموعة المنشآت.

٢٤- ويتناول مشروع التوصية (٧) الوارد أعلاه (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.80) المعلومات التي ينبغي إدراجها في الإشعار، إضافة إلى المعلومات المطلوب اتخاذها بمقتضى التوصية ٢٥ من الدليل التشريعي، عندما يصدر أمر بتنسيق الإجراءات. وقد يكون من المستصوب اتباع نهج مماثل عندما يصدر أمر بالإدماج الموضوعي، بغية ضمان إبلاغ الدائنين والأطراف الأخرى ذات المصلحة بنفاذ أمر الإدماج الموضوعي. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن تُدرج في التوصيات المتعلقة بالإدماج الموضوعي توصية مماثلة للتوصية (٧) الواردة أعلاه.

## واو- ممثل الإعسار

### ١- الغرض من الأحكام التشريعية

[الغرض من الأحكام المتعلقة بممثلي الإعسار في سياق مجموعة المنشآت هو:

(أ) تيسير تنسيق إجراءات الإعسار التي تبدأ بشأن عضوين أو أكثر في مجموعة المنشآت؛

(ب) تشجيع التعاون عندما يُعيّن اثنان أو أكثر من ممثلي الإعسار، بغية تجنب الازدواجية في الجهود؛ وتيسير جمع المعلومات عن الشؤون المالية والتجارية الخاصة بمجموعة المنشآت ككل؛ وتقليل التكاليف.]

### ٢- مضمون الأحكام التشريعية

تعيين ممثل إعسار واحد

(٢٤) [١٩] ينبغي أن ينص قانون الإعسار على جواز تعيين ممثل إعسار واحد [عندما تقرر المحكمة أن ذلك يخدم على أحسن وجه إدارة حوزة إعسار عضوين أو أكثر من أعضاء مجموعة ما].

## تضارب المصالح

(٢٥) [٢٠] ينبغي أن ينص قانون الإعسار على تدابير لمعالجة تضارب المصالح الذي يمكن أن ينشأ بين حوزة عضوين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت عندما يُعيّن في البداية ممثل إعسار واحد فحسب. ويمكن أن تتضمن تلك التدابير تعيين ممثل إعسار إضافي واحد أو أكثر [فيما يخص كل حوزة يوجد بشأنها تضارب].

التعاون بين اثنين أو أكثر من ممثلي الإعسار في سياق مجموعة المنشآت  
(٢٦) [٢١] يجوز أن ينص قانون الإعسار على أن يتعاون إلى أقصى مدى ممكن ممثلو الإعسار الذين يعيّنون في إجراءات الإعسار الخاضعة للتنسيق عندما تبدأ إجراءات إعسار بشأن عضوين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت.<sup>(14)</sup>

التعاون بين اثنين أو أكثر من ممثلي الإعسار في تنسيق الإجراءات  
(٢٧) [٢٢] ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أن يتعاون ممثلو الإعسار إلى أقصى مدى ممكن عندما يُعيّن أكثر من ممثل إعسار واحد في إجراءات الإعسار الخاضعة للتنسيق.

## أشكال التعاون

(٢٨) [٢٣] ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أن بالإمكان، بقدر ما يجيز القانون ذلك، تنفيذ التعاون إلى أقصى مدى ممكن بأي وسائل مناسبة، بما في ذلك:

- (أ) تقاسم المعلومات والإفصاح عنها؛
- (ب) الموافقة على الاتفاقات أو تنفيذها فيما يتعلق بتوزيع الصلاحيات وتخصيص المسؤوليات فيما بين ممثلي الإعسار، مع قيام أحد ممثلي الإعسار بدور تنسيقي أو قيادي؛
- (ج) التنسيق فيما يتعلق باقتراح خطط لإعادة التنظيم والتفاوض حولها؛
- (د) التنسيق فيما يتعلق بإدارة شؤون المدين والإشراف عليها ومواصلة أعماله، بما في ذلك التمويل اللاحق لبدء الإجراءات؛ والحفاظ على الموجودات؛ واستخدام

(14) إضافة إلى أحكام قانون الإعسار فيما يتعلق بالتعاون والتنسيق، يجوز للمحكمة عموماً أن تبين التدابير التي ينبغي اتخاذها في هذا الشأن في سياق إدارة الإجراءات.

الموجودات والتصرف فيها؛ واستخدام صلاحيات الإبطال؛ وتقديم المطالبات والموافقة عليها؛ وتوزيع العائدات على الدائنين.

### ٣- ملحوظات بشأن التوصيات

٢٥- من أجل شرح مشاريع التوصيات المتعلقة بتعيين ممثل إعسار واحد ومدى استصواب تنسيق الإجراءات المتعددة التي تبدأ بشأن أعضاء مجموعة المنشآت الواحدة شرحاً أحسن، اعتمد النهج المتبع في الدليل التشريعي وأدرج حكم يتعلق بالغرض. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في الأغراض المراد إدراجها في ذلك الحكم.

٢٦- وقد نُقِّح مشروع التوصية (٢٤) (مشروع التوصية [١٩] سابقاً في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1) وفقاً لطلب من الفريق العامل في دورته الثالثة والثلاثين.<sup>(15)</sup> وهو ليس مقصوداً على الحالات التي يصدر فيها أمر بتنسيق الإجراءات، وإنما هو يشير إلى الحالات التي تقرر فيها المحكمة أن تعيين ممثل إعسار واحد يُخدم على أحسن وجه إدارة شؤون حوزات الإعسار المعنية.

٢٧- وقد نُقِّح مشروع التوصية (٢٥) (مشروع التوصية [٢٠] سابقاً في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1) بغية مواءمته مع مشروع التوصية (٢٤) وإزالة حصره في تضارب المصالح الذي ينشأ في حالات تنسيق الإجراءات فقط. وقد وافق الفريق العامل على مضمون مشروع التوصية (٢٥) في دورته الثالثة والثلاثين.<sup>(16)</sup>

٢٨- وقد نُقِّح مشروع التوصية (٢٦) (مشروع التوصية [٢١] سابقاً في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1) لكي تؤخذ في الاعتبار الشواغل التي أعرب عنها في دورة الفريق العامل الثالثة والثلاثين.<sup>(17)</sup> ونظراً إلى أن ولايات قضائية مختلفة تعتمد نهجاً مختلفاً لإزاء التعاون بين ممثلي الإعسار، سواء بشكل عام أو فيما يتعلق بتنسيق الإجراءات بشكل خاص، فإن مشروع التوصية يعتمد النهج المميز الذي يُعبّر عنه بالصيغة "يجوز أن ينص قانون الإعسار". والهدف من التوصية هو تشجيع التعاون، حرصاً على الفعالية ونبهة التكلفة، وكذلك التوصل إلى أحسن حل لصالح أعضاء المجموعة المعسرّين وسائر الأطراف ذات المصلحة. وقد حُذفت العبارة الأخيرة في كلا مشروعَي التوصيتين (٢٦) و(٢٧) (مشروع

(15) A/CN.9/643، الفقرتان ٩٦ و٩٧.

(16) المرجع نفسه، الفقرة ٩٩.

(17) المرجع نفسه، الفقرات ١٠١-١٠٤.

التوصية [٢٢] سابقا في الوثيقة (A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1) بغية تجنب أي لبس فيما يتعلق بمفهوم تنسيق الإجراءات. وينطبق مشروع التوصية (٢٦) على أي حالة من حالات إجراءات الإعسار فيما يتعلق بعضوين أو أكثر في مجموعة المنشآت؛ أما مشروع التوصية (٢٧) فهو يخص تنسيق الإجراءات تحديدا.

٢٩- وقد نُقِّح مشروع التوصية (٢٨) (مشروع التوصية [٢٣] سابقا في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1) بغية جعل أشكال التعاون المتاحة لممثل الإعسار مرهونة بالقانون الداخلي الواجب التطبيق، إذ هو يتضمن اعترافا بأن بعض أشكال التعاون المذكورة قد ينظمها القانون ولا يمكن التصرف فيها باتفاق بين ممثلي الإعسار. وقد نُقِّحت الفقرة (ب) كي تتضمن إمكانية اتفاق ممثلي الإعسار المعيّنين بشأن أعضاء في مجموعة المنشآت فيما بينهم على أن يضطلع أحدهم بدور قيادي أو تنسيقي، وفقا لاقتراح أبادي في دورة الفريق العامل الثالثة والثلاثين.<sup>(18)</sup>

## زاي - إعادة التنظيم

### ١- مضمون الأحكام التشريعية

#### خطة إعادة التنظيم

(٢٩) [٢٤ (أ)] ينبغي أن يسمح قانون الإعسار، إضافة إلى التوصيات ١٣٩-١٥٩ من الدليل التشريعي، بأن تحظى خطة إعادة تنظيم واحدة [تشمل كل أعضاء مجموعة المنشآت المعيّنين] بالموافقة [من دائني كل عضو في مجموعة المنشآت خاضع لإجراءات الإعسار] [في إجراءات الإعسار فيما يتعلق بعضوين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت].

(٣٠) [٢٤ (ب)] يجوز أن ينص قانون الإعسار على أنه يجوز لعضو في المجموعة غير خاضع لإجراءات الإعسار أن يشارك في خطة إعادة تنظيم مقترحة لعضوين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت الخاضعين لإجراءات الإعسار. [ولا تؤثر هذه الفقرة في] [ويراعى في هذه الفقرة عدم المساس ب] حقوق أصحاب الأسهم أو دائني ذلك العضو [المنصوص عليها في قواعد الشركات الواجبة التطبيق].

(18) المرجع نفسه، الفقرة ١٠٣.

## ٢ - ملحوظات بشأن التوصيات

٣٠- نُقِّح مشروع التوصية (٢٩) (مشروع التوصية [٢٤ أ]) سابقا في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1 بغية توضيح المسائل التي أثارها الفريق العامل في دورته الثالثة والثلاثين،<sup>(19)</sup> وأدرج فيه نص إضافي أو بديل ممكن بين معقوفتين، ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر في ذلك النص. وقد لوحظ في الدورة السابقة أن خطة واحدة (بمعنى الخطة ذاتها أو خطة مماثلة) ستُقدّم في كل إجراء من الإجراءات المتعلقة بأعضاء المجموعة المشمولين بالخطة وأن دائني كل عضو سيصوّتون على الموافقة عليها كل على حدة، وفقا لمقتضيات التصويت المنطبقة على فرادى المدنين. ولم تُقدّم الموافقة على الخطة على أساس جماعي بتصويت الدائنين في فئات داخل المجموعة. وينبغي أن يؤخذ في الاعتبار في عملية إعداد الخطة والتماس الموافقة عليها مدى استصواب الموافقة من قبل كل الأعضاء المعنيين والمنافع التي يمكن أن تُستمدّ من تلك الموافقة. وتلك المسائل مشمولة بالتوصيتين ١٤٣ و١٤٤ من الدليل التشريعي المتعلقين. بمضمون الخطة والبيان الإفصاحي المرفق بها. ويمكن أن تتعلق التفاصيل الإضافية التي يُطلب إدراجها في البيان الإفصاحي بالعمليات الجماعية وعمل المجموعة بصفتها مجموعة، وكذلك معلومات عن المشاركة في إعادة تنظيم أي أعضاء موسرين من أعضاء مجموعة المنشآت.

٣١- ونُقِّح مشروع التوصية (٣٠) (مشروع التوصية [٢٤ ب]) سابقا في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.78/Add.1 بغية توضيح دور قانون الإعسار فيما يتعلق بمشاركة عضو موسر في المجموعة في خطة إعادة تنظيم بشأن أعضاء المجموعة المعسرين. وقد لاحظ الفريق العامل أن قرار عضو موسر في المجموعة بأن يشارك في الخطة هو قرار على ذلك الكيان الموسر أن يتخذه في سياق عمله المعتاد وفقا للقانون المعمول به؛ وأفيد بأن هذه المسألة لا تعود إلى دائني ذلك الكيان (ما لم يقتض القانون الواجب التطبيق ذلك) ولا ينظمها قانون الإعسار. ويمكن أن تشمل تلك المشاركة من الكيان الموسر، على سبيل المثال، توفير التمويل أو الموجودات لإعادة التنظيم أو الاندماج مع كيانات معسرة بحيث يتشكل كيان جديد بمقتضى الخطة، وينبغي أن تُدرج تفاصيل تلك الخطة، بما في ذلك الآثار التي تلحق بدائني الكيان الموسر من جراء ذلك، في البيانات الإفصاحية ذات الصلة. ويُقصد بالجملة الأخيرة من التوصية ضمان عدم مساس مشاركة الكيان الموسر في خطة إعادة التنظيم بحقوق دائني العضو الموسر أو أصحاب الأسهم فيه. ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي

(19) المرجع نفسه، الفقرات ١١٣-١١٧.

جعل حقوق كل من الدائنين وأصحاب الأسهم مقصورة على تلك المنصوص عليها في قواعد قانون الشركات الواجبة التطبيق أم ينبغي الإشارة إلى تلك الحقوق بصورة أعم.

٣٢- ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي أن تُحدّد في توصية تكميلية المعلومات الإضافية التي قد يلزم توفيرها في سياق مجموعة المنشآت فيما يتعلق بالبيان الإفصاحي. ممقتضى التوصية ١٤٣ من الدليل التشريعي.

## حاء- مسائل أخرى سيواصل الفريق العامل النظر فيها

٣٣- لعلّ الفريق العامل يود أن يستذكر أنه قرر في دورته الثالثة والثلاثين مواصلة النظر في دورة قادمة في مسألتين هما: التمويل اللاحق لتقديم طلب بدء الإجراءات ومعاملة العقود.<sup>(20)</sup>

٣٤- ففيما يتعلق بالتمويل اللاحق لطلب بدء إجراءات الإعسار، لعلّ الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان يمكن أن تُضاف توصية تحوّل عضواً مجموعة المنشآت التماس تمويل والحصول عليه في الفترة ما بين طلب بدء إجراءات الإعسار وبدء تلك الإجراءات، رهنا بشروط معيّنة. ويمكن أن تشمل تلك الشروط ما يلي: أن يستطيع المدين الرهنة على أنه سيتعذر عليه أن يواصل ممارسة عملياته بدون ذلك التمويل؛ وأن يتلقى المقرض إشعاراً بطلب بدء إجراءات الإعسار ويوافق مع ذلك على بنود القرض اللاحق لطلب بدء الإجراءات؛ وأن تقرر المحكمة مثلاً أن بنود التمويل اللاحق لطلب بدء الإجراءات ضرورية وعادلة وتخدم مصالح الدائنين على أحسن وجه.

(20) المرجع نفسه، الفقرات ٤٩-٥١ و ٥٢-٥٤، على التوالي.