

Distr.: Limited
31 December 2007*
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

أولاً - مقدمة

- ١ - تستند هذه المذكرة إلى النصوص الواردة في الوثائق A/CN.9/WG.V/WP.74 و Add.1 و Add.2 و A/CN.9/WG.V/WP.76 و Add.1 و Add.2 و A/CN.9/WG.V/WP.78 و Add.1؛ وإلى دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (الدليل التشريعي) وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (القانون النموذجي) وتقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) عن أعمال دوراته الحادية والثلاثين والثانية والثلاثين والثالثة والثلاثين (A/CN.9/618 و A/CN.9/622 و A/CN.9/643، على التوالي). وتتضمن هذه المذكرة تنقيحاً للتوصيات التي نوقشت في دورة الفريق العامل الثالثة والثلاثين (فيينا، ٥-٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٧)، كما تتضمن ملحوظات تشرح التنقيحات وتثير أسئلة إضافية كي ينظر فيها الفريق العامل.
- ٢ - وتحمل التوصيات رقمين: فالرقم الجديد يرد بين قوسين؛ أما الرقم الذي كانت تحمله سابقاً في الوثيقتين A/CN.9/WG.V/WP.78 و Add.1، فهو وارد بين معقوفتين.

* تأخر تقديم هذه الوثيقة بغية إتاحة إهاء المشاورات.



٣- وكما أوضح في الملحوظات بشأن التوصيات، فقد أُدرجت أحكام بشأن الغرض فيما يتعلق بالمواضيع التي لم يتناولها الدليل التشريعي (مثلاً، الطلب الجماعي وتنسيق الإجراءات والإدماج الموضوعي). أما الأحكام المتعلقة بالغرض التي أُخذت من الدليل التشريعي، فستظل ملائمة فيما يتعلق بالتوصيات بشأن مواضيع أخرى (كإجراءات الإبطال) ولم تُكرَّر في هذه المذكرة.

٤- ويُقترح أن يُنقَّح التعليق (أي النصوص الواردة تحت العنوان "ملاحظات عامة" في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.78 وإضافاتها والنصوص الواردة في شكل معلومات تمهيدية في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.76 وإضافاتها والوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.74 وإضافاتها) وأن تُدمَج كل أجزائه في نص واحد كي ينظر فيه الفريق العامل في دورته الخامسة والثلاثين في عام ٢٠٠٨. ولعلَّ الفريق العامل يود أن ينظر في هذا الاقتراح.

ثانياً- مسرد المصطلحات

ألف- المصطلحات وشروحيها

(أ) "مجموعة المنشآت": هي مجموعة مؤلفة من منشأتين أو أكثر، ويمكن أن تشمل منشآت غير الشركات، مرتبطة معا برباط رأس المال أو السيطرة.

(ب) "المنشأة": هي أي كيان، بغض النظر عن شكله القانوني، يمارس أنشطة اقتصادية، بما في ذلك الكيانات التي تمارس تلك الأنشطة على أساس فردي أو أسري، أو في إطار شراكات أو جمعيات.⁽¹⁾

(ج) "رأس المال": هو المساهمات في منشأة، بما في ذلك الموجودات ورأس المال السهمي.⁽²⁾

(د) "السيطرة": هي السلطة التي تُقرن عادة باحتلال مكانة استراتيجية داخل مجموعة المنشآت تُمكن حائزها من الهيمنة بصورة مباشرة أو غير مباشرة على الأجهزة التي تُنشط

(1) اتساقاً مع النهج المتبع في دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار، ينصب التركيز على اصطلاح الكيانات التي تطابق أنواع الكيانات الموصوفة بأنها "منشأة" بأنشطة اقتصادية. وليس المقصود شمل المستهلكين أو الكيانات الأخرى التي لا يسري عليها قانون الإعسار عملاً بالتوصيتين ٨ و ٩ من الدليل التشريعي.

(2) ستشمل الأسهم كلاً من الوحدات الاستثمارية والمصالح الشراكية.

بها صلاحية اتخاذ القرارات؛ ولا تفي بهذا المصطلح الضروب الطفيفة من السيطرة أو النفوذ. ويمكن ممارسة السيطرة أيضا عملا بترتيبات تعاقدية تنص على الدرجة المطلوبة من الهيمنة.

(هـ) "تنسيق الإجراءات": هو تنسيق إدارة إجراءات الإعسار [المنفصلة] [الفردية] فيما يتعلق بعضوين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت. ويظل كل عضو، بموجوداته والتزاماته، منفصلا ومستقلا، مما يحافظ على سلامة المنشآت الفردية.⁽³⁾

(و) "الإدماج الموضوعي": [هو جمع موجودات والتزامات عضوين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت من أجل إنشاء حوزة إعسار واحدة لصالح دائني الأعضاء الذين شملهم الإدماج الموضوعي].⁽⁴⁾

(ز) "المنشأة الأم": هي المنشأة التي تسيطر بصورة مباشرة أو غير مباشرة على إدارة منشأة أخرى وعملياتها. بممارسة نفوذ على مجلس إدارتها أو انتخاب أعضاء ذلك المجلس. ويمكن أن يعني هذا المصطلح منشأة لا تنتج بنفسها بضائع أو خدمات، لكن الغاية من تشكيلها هي امتلاك أسهم في منشآت أخرى (أو امتلاك منشآت أخرى بالكامل).

(ح) "المنشأة الفرعية": هي منشأة تمتلكها أو تسيطر عليها منشأة أخرى تنتمي إلى نفس مجموعة المنشآت. ويتم عادة تأسيس المنشأة الفرعية بمقتضى قوانين الدولة التي تُنشأ فيها.

(3) المقصود بتنسيق الإجراءات هو تيسير سلاسة الإجراءات وتحقيق نجاعتها من حيث التكلفة، وهو يمكن أن ييسر الحصول على معلومات شاملة عن العمليات التجارية التي يقوم بها أعضاء المجموعة الخاضعون لإجراءات الإعسار؛ ويسهل تقييم الموجودات وتحديد الدائنين وغيرهم من أصحاب المصالح المعترف بها قانونا؛ ويجنب ازدواجية الجهود. ويمكن أن يشمل تنسيق الإجراءات ما يلي جزئيا أو كليا: التعاون بين محكمة واحدة أو أكثر، أو في السياق الداخلي إدارة الإجراءات فيما يتعلق بأعضاء المجموعة في محكمة واحدة؛ وتعيين ممثل إعسار واحد لكي يدير إجراءات الإعسار أو التنسيق بين ممثلي الإعسار عند تعيين اثنين أو أكثر منهم؛ وعقد اجتماعات وجلسات استماع مشتركة، بما في ذلك عقد اجتماعات مشتركة للدائنين؛ وتحديد مواعيد نهائية مشتركة؛ ووضع قائمة واحدة لتوجيه الإشعارات وتنسيق عملية توجيه الإشعارات؛ واتباع عملية تقديم مطالبات مشتركة؛ وتنسيق بيع الموجودات؛ وتشكيل لجنة دائنين واحدة أو التنسيق بين لجان الدائنين.

(4) الإدماج الموضوعي يفرض عموما إلى إلغاء الالتزامات وأي مسائل تتعلق بملكية الموجودات فيما بين الكيانات المدمجة داخل المجموعة، وكذلك المطالبات الضمانية إزاء أي كيان مدمج كان قد ضمن التزامات كيان مدمج آخر. وفي العادة، يُعيّن ممثل إعسار واحد، مع أن ذلك قد يتوقف على المرحلة من الإجراءات التي صدر فيها الأمر.

باء - ملحوظات بشأن المصطلحات

مجموعة المنشآت

١ - اتفق الفريق العامل في دورته الثالثة والثلاثين على أن يكون المصطلح "مجموعة المنشآت" هو المصطلح الذي ينبغي شرحه، دون حصره في سياق داخلي أو في سياق نشاط تجاري معيّن. واتفق كذلك على أن هناك جوانب دولية لمجموعة المنشآت، من قبيل تطبيق قوانين دول مختلفة أو مباشرة أنشطة تجارية في دول مختلفة، قد يقتضي الأمر شرحها في مرحلة لاحقة.⁽⁵⁾

المنشأة

٢ - لوحظ في دورة الفريق العامل الثالثة والثلاثين أن شرح المنشأة سيضمّن كيانات من قبيل اتحادات شركات إدارة الأموال، التي يمكن أن تكون جزءاً من مجموعة منشآت بمقتضى قانون بعض الدول. ووافق الفريق العامل على الشرح من حيث المضمون مع إضافة حاشية تبين استبعاد المستهلكين وتحصر المصطلح في الكيانات التي يسري عليها قانون الإعسار بمقتضى التوصيتين ٨ و ٩ الواردتين في الدليل التشريعي.⁽⁶⁾ وكان ذلك الحصر قد أُدرج سابقاً في شرح المصطلح "العضو في مجموعة المنشآت"،⁽⁷⁾ الذي أُلغى الآن على أساس أنه غير ضروري.

رأس المال

٣ - اتفق الفريق العامل في دورته الثالثة والثلاثين على أن تضاف "المصالح الشراكة" و"الوحدات الاستثمارية" إلى قائمة ما يمكن أن يشكل رأس المال في سياق المنشأة. وبغية زيادة صقل هذين المفهومين، نُقِّح الشرح لكي يشير إلى المصالح السهمية التي يُقصد بها أن تشمل كلا من المصالح الشراكة والوحدات الاستثمارية. وهذا ما توضحه الحاشية. وقد استعيض عن كلمة "الاستثمار" التي تحدث لبساً في بعض اللغات بكلمة "المساهمة" التي هي

(5) تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) عن أعمال دورته الثالثة والثلاثين، A/CN.9/643، الفقرة ١٢٣.

(6) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٤.

(7) انظر الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.78، الفقرتين ٢ (هـ) و ٨.

كلمة أعم. فالمصالح السهمية ستشمل الأسهم والمصالح الشراكية والوحدات الاستثمارية، بينما ستشمل الموجودات كلا من النقود والمستحقات.

٤- ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي في هذا الشرح العمل بالاقترح الذي أبدى في دورته الثالثة والثلاثين بشأن التمييز بين الكيانات المتمتعة بالشخصية القانونية والكيانات غير المتمتعة بالشخصية القانونية.⁽⁸⁾

السيطرة

٥- اتفق الفريق العامل في دورته الثالثة والثلاثين على أن عدة مسائل فيما يتعلق بشرح "السيطرة" تحتاج إلى مزيد من البحث، بما في ذلك مسألة ما إذا كان ينبغي أن تقتصر السيطرة على الترتيبات التعاقدية؛ وما إذا كانت ستشمل اتفاقات التوزيع واتفاقات حقوق الامتياز؛ وما إذا كان ينبغي استبعاد السيطرة الضمنية؛ وما إذا كان يُقصد شمل أنواع معينة من المعاملات المضمونة التي يمكن أن تضع الدائن المضمون في موضع السيطرة.⁽⁹⁾ ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر أيضا فيما إذا كانت العبارة "ولا تفي بهذا المصطلح الضروب الطفيفة من السيطرة أو النفوذ" في حاجة إلى شرح.

العضو في مجموعة المنشآت

٦- ألغى هذا المصطلح وأصبحت الكيانات الخاضعة لقانون الإعسار مشمولة الآن بمصطلح "المنشأة".

تنسيق الإجراءات

٧- نُقِّح الشرح وفقا لمداولات الفريق العامل في دورته الثالثة والثلاثين.⁽¹⁰⁾ وتوضح الحاشية أن تنسيق الإجراءات يشمل التنسيق بين المحاكم وكذلك ممثلي الإعسار.

(8) A/CN.9/643، الفقرة ١٢٥.

(9) المرجع نفسه، انظر الفقرتين ١٣ و١٢٦.

(10) المرجع نفسه، الفقرة ١٢٨.

الإدماج الموضوعي

٨- يقوم شرح "الإدماج الموضوعي" على الشرح الوارد في مسرد المصطلحات، الفقرة ١ (ي) '٢' من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.74. وهو يعتمد بنية الشرح المتبعة بشأن تنسيق الإجراءات ويتضمن حاشية تبيّن عواقب ذلك الأمر.

المنشأة الأم والمنشأة الفرعية

٩- هذان المصطلحان الإضافيان أُخذتا من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.74 وتُقحَا بغية موازتهما مع المصطلحات الأخرى الواردة في المسرد.

ثالثاً- بداية الإعسار: المسائل الداخلية

ألف- الطلب والبدء: الطلبات الجماعية

١- الغرض من الأحكام التشريعية

[الغرض من الأحكام المتعلقة بالطلب الجماعي لبدء إجراءات الإعسار هو:

(أ) تيسير النظر على نحو منسّق في طلبات بدء إجراءات الإعسار بشأن عضوين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت؛

(ب) تيسير النجاعة والتقليل من التكاليف المرتبطة ببدء إجراءات الإعسار.]

٢- مضمون الأحكام التشريعية

الطلب الجماعي لبدء إجراءات الإعسار

(١) يجوز لقانون الإعسار أن يبيّن أن طلب بدء إجراءات الإعسار يجوز تقديمه بشأن مدين واحد بالمعنى المقصود في الدليل التشريعي أو أن الطلب الجماعي لبدء إجراءات الإعسار يجوز تقديمه بشأن عضوين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت. ويمكن أن يقدّم هذا الطلب الجماعي:

(أ) عضوان أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت، شريطة أن يستوفي كل عضو من هؤلاء الأعضاء معيار البدء المنصوص عليه في التوصية ١٥ من الدليل التشريعي؛

(ب) دائنُ عضوين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت، شريطة أن يستوفي كل عضو من هؤلاء الأعضاء معيار البدء المنصوص عليه في التوصية ١٦ من الدليل التشريعي؛

٣- ملحوظات بشأن التوصيات

١٠- بغية شرح الغرض من مشاريع التوصيات المتعلقة بالطلب الجماعي لبدء إجراءات الإعسار شرحاً أحسن، وهو جانب من طلب بدء الإجراءات وبدئها لم يتناوله الدليل التشريعي، اعتمد النهج المتبع في الدليل التشريعي وأدرج حكم يتعلق بالغرض. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في الأغراض المراد إدراجها في هذا الحكم.

١١- فمشروع التوصية (١) ينص على أن طلب بدء إجراءات الإعسار بشأن عضوين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت يمكن القيام به فردياً بشأن كل عضو على حدة (وفقاً للتوصيات الواردة في الدليل التشريعي) أو بواسطة طلب جماعي يشمل عدداً من الأعضاء. وعندما تُقدّم طلبات فردية وفقاً لأحكام الدليل التشريعي، يمكن تقديم تلك الطلبات في آن واحد وذكر غرضها المشترك، أي النظر بشكل منسّق في طلبات بدء إجراءات إعسار بشأن عدد من أعضاء المجموعة. ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان من المفيد أن تضاف جملة في هذا الشأن إلى مشروع التوصية أم يكفي إدراج شرح في التعليق.

١٢- وتعتمد التوصية المنقّحة فهجا مجيزاً إزاء مضمون قانون الإعسار ("يجوز" لقانون الإعسار أن يبيّن) والنهج العام المتبع في الدليل التشريعي فيما يتعلق بأنواع الإجراءات التي يمكن أن يشملها الطلب الجماعي، إذ هي تشير إلى بدء إجراءات "الإعسار" وليس إلى بدء إجراءات "إعادة التنظيم".

١٣- وتوضح الفقرة (أ) أن كل عضو في المجموعة مشمول بطلب جماعي يجب أن يستوفي معيار البدء الذي يخصه. ويشمل ذلك المعيار، عملاً بالتوصية ١٥ (أ) الإعسار الوشيك في حال تقديم المدين طلباً لبدء الإجراءات. وقد لاحظ الفريق العامل في دورته الثالثة والثلاثين أن هناك اعتبارات إضافية يمكن أن تنشأ فيما يتعلق بالإعسار الوشيك في سياق مجموعة المنشآت وأن هذه الاعتبارات ينبغي أن تُناقش في التعليق.⁽¹¹⁾

(11) المرجع نفسه، الفقرة ٣٤.

١٤ - وتجزئ الفقرة (ب) للدائن أن يقدم طلبا جماعيا لبدء إجراءات الإعسار، لكنها تجعل ذلك الطلب مقصورا على أعضاء المجموعة الذين للدائن مطالبة تجاههم؛ أما أعضاء المجموعة الآخرون، فلا يمكن إدراجهم في الطلب الجماعي الذي يقدمه الدائن.

١٥ - وكان قد أبدى اقتراح في دورة الفريق العامل الثالثة والثلاثين، وهو النص على أن يتضمن الطلب الجماعي وقائع تتعلق بوجود المجموعة وبمكانة كل عضو من أعضاء المجموعة يشملها الطلب، خاصة عندما يكون أحد الأعضاء هو الكيان المسيطر أو المنشأة الأم.⁽¹²⁾ ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان ينبغي إدراج توصية في هذا الشأن.

١٦ - وقد ألغى مشروع التوصية (٢) الذي يتناول توجيه إشعار بتقديم طلب جماعي، وفقا لما اتفق عليه الفريق العامل في دورته الثالثة والثلاثين.⁽¹³⁾ وبالتالي، فإن الإشعار بذلك الطلب سيوجه وفقا للتوصيات الواردة في الفصل الأول من الجزء الثاني من الدليل التشريعي.

باء- تنسيق الإجراءات

١- الغرض من الأحكام التشريعية

[الغرض من الأحكام التشريعية المتعلقة بتنسيق الإجراءات هو:

- (أ) تيسير تنسيق الإجراءات بما يخدم مصلحة الدائنين والمدينين مع احترام الشخصية القانونية المستقلة لكل عضو من أعضاء المجموعة؛
- (ب) تحقيق سلاسة الإجراءات ونجاعة التكاليف وتجنّب الازدواجية في الجهود.]

٢- مضمون الأحكام التشريعية

موعد طلب تنسيق الإجراءات

(٢) [٤] ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه يجوز تقديم طلب لتنسيق الإجراءات وقت تقديم طلب بدء إجراءات الإعسار بمقتضى التوصيتين ١٥ أو ١٦ من الدليل التشريعي أو في أي وقت لاحق.

(12) المرجع نفسه، الفقرة ١٨.

(13) المرجع نفسه، الفقرتان ٢٣ و ٢٤.

تنسيق إجراءات أو أكثر من إجراءات الإعسار

(٣) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أن المحكمة يجوز لها أن تقرّر، استناداً إلى طلب مقدّم بمقتضى التوصية (٢) أن إدارة إجراءات الإعسار فيما يتعلق بعضوين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت ينبغي تنسيقها لأغراض إجرائية.⁽¹⁴⁾

الأطراف المسموح لها بطلب تنسيق الإجراءات

(٤) [٥] ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أن طلب تنسيق الإجراءات يجوز أن يقدمه:

(أ) أي عضو في مجموعة المنشآت قدم طلباً بشأن الخضوع لإجراءات الإعسار أو هو خاضع لتلك الإجراءات؛

(ب) ممثل إعسار عضو في مجموعة المنشآت خاضع لإجراءات الإعسار؛

(ج) أي دائن لعضو في مجموعة المنشآت [قدم ذلك الدائن بشأنه طلباً لبدء إجراءات الإعسار أو هو خاضع لإجراءات الإعسار].

جلسات الاستماع المتزامنة

(٥) [٦] ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه يجوز للمحكمة أن تعقد جلسات استماع متزامنة بشأن طلب مقدّم لتنسيق الإجراءات.

الإشعار بتنسيق الإجراءات

(٦) [٧] ينبغي أن ينص قانون الإعسار على إشعار جميع دائني أعضاء مجموعة المنشآت المشمولين بعملية تنسيق الإجراءات، إذا ما أمرت المحكمة بتنسيق إجراءات الإعسار.

(14) عندما تكون الإجراءات المراد تنسيقها حاصلة في محاكم مختلفة، تعود إلى القانون الداخلي مسألة تحديد المحكمة التي ينبغي أن تنظر في الطلب. وتعود إلى القانون الداخلي أيضاً مسألة تحديد الصلاحية التي يجوز أن تتمتع بها المحاكم فيما يتعلق باستهلال تنسيق إجراءات الإعسار.

محتوى الإشعار بتنسيق الإجراءات

(٧) [٨] ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أن يشمل الإشعار بأمر تنسيق الإجراءات، إلى جانب المعلومات المحددة في التوصية ٢٥ من الدليل التشريعي، المعلومات التي تهم الدائنين عن سير تنسيق الإجراءات.

تعديل تنسيق الإجراءات أو إنهائه

[٨] ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أنه يجوز للمحكمة أن تعدّل أو تنهي طلباً بشأن تنسيق الإجراءات، شريطة ألا يُؤثّر أمر التعديل أو الإنهاء في أي إجراءات أو قرارات أُتخذت عملاً بأمر تنسيق الإجراءات.]

٣- ملحوظات بشأن التوصيات

١٧- بغية شرح الغرض من مشاريع التوصيات المتعلقة بتنسيق الإجراءات شرحاً أحسن، وهو موضوع لم يتناوله الدليل التشريعي، أُتبع النهج الذي سار عليه الدليل التشريعي وأدرج حكم يتعلق بالغرض. ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر في الأغراض المراد إدراجها في هذا الحكم.

موعد طلب تنسيق الإجراءات

١٨- وافق الفريق العامل في دورته الثالثة والثلاثين على مضمون مشروع التوصية (٢) (مشروع التوصية (٤) سابقاً في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.78).⁽¹⁵⁾ وقد نُقِّح مشروع التوصية بغية توضيح أن طلب تنسيق الإجراءات يجوز تقديمه في الوقت ذاته الذي يقدّم فيه طلب لبدء الإجراءات أو في أي وقت بعد ذلك.

تنسيق إجراءات أو أكثر من إجراءات الإعسار

١٩- يمنح مشروع التوصية (٣) المحكمة صلاحية تقديرية بشأن إصدار أمر بتنسيق الإجراءات استناداً إلى طلب تقدمه الأطراف المبيّنة في مشروع التوصية (٤).

(15) A/CN.9/643، الفقرة ٢٦.

٢٠- وعندما تدير محاكم مختلفة (في سياق داخلي) إجراءات إعسار بشأن عضوين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت، تعود إلى القانون المحلي مسألة تحديد الاختصاص القضائي على إجراءات الإعسار وطلب تنسيق الإجراءات. وتعود إلى القانون الداخلي أيضا مسألة تحديد الصلاحية التي يجوز أن تعود إلى المحاكم فيما يتعلق باستهلال عملية تنسيق إجراءات الإعسار. وهاتان المسألتان مدرجتان في حاشية لمشروع التوصية (٣).

٢١- وبغية تيسير تنسيق الإجراءات القضائية، يمكن أن يبيّن التعليق المعايير ذات الصلة بتحديد المحكمة التي ينبغي لها أن تنسق الإجراءات. وهذه المعايير يمكن أن تشمل ما يلي: الأولوية التي أودعت بها طلبات بدء إجراءات الإعسار؛ وحجم مديونية أعضاء المجموعة المعسرين أو قيمة موجوداتهم؛ أو مكان مركز سيطرة مجموعة المنشآت. فإحدى الدول مثلا تنص على أن تلك المحكمة ينبغي أن تكون المحكمة المختصة بالاستماع إلى إجراءات إعسار الطرف الذي له أكبر حجم من الموجودات، وهذا يتقرر بالرجوع إلى آخر كشف للميزانية.

الأطراف المسموح لها بطلب تنسيق الإجراءات

٢٢- وفقا لمداوالات الفريق العامل في دورته الثالثة والثلاثين،⁽¹⁶⁾ يحدد مشروع التوصية (٤) (مشروع التوصية (٥) سابقا في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.78) الأطراف التي يجوز لها أن تقدّم طلبا بشأن تنسيق الإجراءات، ومنها العضو في المجموعة الذي كان قد قدّم طلبا لبدء الإجراءات أو هو خاضع منذ فترة لإجراءات الإعسار؛ أو ممثل إعسار عضو في المجموعة؛ أو دائن عضو أصبح خاضعا لإجراءات الإعسار أو دائن عضو قدّم ذلك الدائن بشأنه طلبا لبدء إجراءات الإعسار. ويمكن أن يُفترض أن تطبيق تنسيق الإجراءات سيشمل عضو المجموعة الذي يقدم الطلب أو عضو المجموعة الذي يكون مقدّم الطلب ممثل إعساره أو دائنه.

جلسات الاستماع المتزامنة

٢٣- الغرض من مشروع التوصية (٥) (مشروع التوصية (٦) سابقا في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.78) هو تبسيط عملية النظر في طلب مقدّم بشأن تنسيق الإجراءات التي تباشر في محاكم مختلفة، وذلك بالسماح بتنظيم جلسات استماع متزامنة. وتعود إلى القانون

(16) المرجع نفسه، الفقرتان ٢٧ و ٢٨.

الداخلي مسألة تحديد المحكمة التي سيكون لها اختصاص تسيير جلسات الاستماع المتزامنة أو تنسيقها.

الإشعار بتنسيق الإجراءات

٢٤- مشروع التوصية (٦) (مشروع التوصية (٧) سابقا في الوثيقة (A/CN.9/WG.V/WP.78) نُقِّحَ وفقا لقرارات الفريق العامل في دورته الثالثة والثلاثين.⁽¹⁷⁾ ويمكن أن يشار في التعليق إلى المناقشة ذات الصلة في الدليل التشريعي،⁽¹⁸⁾ مع ذكر أن اشتراط الإشعار يمكن أن يُستوفى بتقديم إشعار جماعي، كأن يكون ذلك بنشره في جريدة حكومية رسمية أو منشور قانوني معيّن أو في صحيفة تجارية أو رائجة، عندما يسمح القانون الداخلي بذلك.

٢٥- ولا يشير مشروع التوصية (٦) بصيغته الحالية إلا إلى تقديم إشعار بأمر صادر بشأن تنسيق الإجراءات. ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان يمكن توسيع نطاق الحكم المتعلق بالإشعار لكي يشمل تقديم طلب بشأن تنسيق الإجراءات. وعندما يُقدّم طلب بشأن تنسيق الإجراءات في الوقت ذاته الذي يُقدّم فيه طلب لبدء إجراءات الإعسار، يمكن أن تثير مسألة الإشعار مسائل تتصل بتوصيات الدليل التشريعي التي تتعلق بتقديم إشعار بطلب مقدّم لبدء إجراءات الإعسار. فتلك التوصيات تنص على إشعار المدين بتقديم أحد الدائنين طلبا بشأن بدء إجراءات الإعسار (التوصية ١٩)، لكنها لا تنص على وجوب إشعار الدائنين بتقديم المدين طلبا بشأن بدء تلك الإجراءات. فإذا ما تقررّ وجوب إشعار الدائنين بتقديم المدين طلبا بتنسيق الإجراءات في تلك الحالة، ربما كان ذلك متضاربا مع النهج المتبع في الدليل التشريعي بشأن الإشعار بطلب مقدّم لبدء الإجراءات.

٢٦- ولكن، عندما يُقدّم طلب بشأن تنسيق الإجراءات بعد بدء إجراءات الإعسار، لعلّ الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان من المناسب النص على وجوب إشعار كل دائني الأعضاء الذين سيعينهم على الأرجح الطلب المقدّم بشأن تنسيق الإجراءات.

(17) المرجع نفسه، الفقرتان ٣٠ و ٣١.

(18) مثلا، الجزء الثاني، الفصل الأول، الفقرتان ٦٩ و ٧٠.

محتوى الإشعار بتنسيق الإجراءات

٢٧- يمكن أن تتضمن المعلومات الإضافية التي تهم الدائنين والتي هي مشار إليها في مشروع التوصية (٧) (مشروع التوصية (٨) سابقا في الوثيقة (A/CN.9/WG.V/WP.78) معلومات عن تنسيق جلسات الاستماع، وإيداع مطالبات ومعالجتها، وترتيبات التمويل وغير ذلك. ولعلّ الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان يمكن إدراج مزيد من الأمثلة المحددة على تلك المعلومات في التوصية، واضعا في اعتباره التوصية ٢٥ من الدليل التشريعي.

تعديل تنسيق الإجراءات أو إنهائه

٢٨- اتفق الفريق العامل في دورته الثالثة والثلاثين على إدراج مشروع توصية بشأن تعديل تنسيق الإجراءات أو إبطاله،⁽¹⁹⁾ وهذا هو ما يُجسده مشروع التوصية (٨). ولم يُدرج الإبطال كخيار على أساس أن من المرجح أن يتبين أن إعادة فرادى أعضاء المجموعة إلى الوضع الذي كانوا عليه وقت صدور الأمر ليست أمرا مستحيلا فحسب، بل إن ذلك غير مستصوب أيضا عندما تتخذ تدابير للعودة إلى الوضع السابق في إطار إدارة إجراءات الإعسار، مما يمكن أن يمس الدائنين والأطراف الأخرى التي لها مصلحة. فعندما يتقرر تعديل أمر أو إنهائه، ينبغي احترام التدابير التي سبق اتخاذها عملا بذلك الأمر ولا يجب إبطالها أو تغييرها بأثر رجعي بواسطة الأمر القاضي بتنفيذ ذلك التعديل أو الإنهاء. ويمكن أن يتضمن التعليق مناقشة للأسباب التي تبرر ذلك التعديل أو الإنهاء، ومنها مثلا تغيير الظروف منذ صدور ذلك الأمر.

جيم - التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

١- مضمون الأحكام التشريعية

اجتذاب التمويل اللاحق لبدء الإجراءات والإذن به

(٩) ينبغي أن ييسر قانون الإعسار التمويل اللاحق لبدء الإجراءات وأن يوفر الحوافز من أجل الحصول عليه في سياق إجراءات الإعسار فيما يتعلق بأعضاء مجموعة المنشآت، وذلك للأسباب المبينة في التوصية ٦٣ من الدليل التشريعي واستنادا إلى الأساس المذكور في تلك التوصية.

(19) A/CN.9/643، الفقرة ٣٣.

(١٠) وينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه، وفقاً للتوصيات ٦٤-٦٨ من الدليل التشريعي، يجوز لعضو في مجموعة المنشآت خاضع لإجراءات الإعسار أن يحصل على تمويل لاحق لبدء الإجراءات.

الأولوية المسندة إلى التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

(١١) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أن الأولوية المسندة إلى التمويل اللاحق لبدء الإجراءات، وهي الأولوية المشار إليها في التوصية ٦٤ من الدليل التشريعي، ينبغي أن تنطبق أيضاً على التمويل اللاحق لبدء الإجراءات الذي يُمنَح إياه عضو في مجموعة المنشآت خاضع لإجراءات الإعسار.

منح ضمانات بشأن التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

(١٢) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أن المصالح الضمانية المشار إليها في التوصية ٦٥ من الدليل التشريعي يجوز أن يُمنَح إياها أيضاً عضو في مجموعة المنشآت خاضع لإجراءات الإعسار فيما يتعلق بسداد التمويل اللاحق لبدء الإجراءات الذي يُمنَح إياه عضو آخر في تلك المجموعة.⁽²⁰⁾

منح ضمانات أو أي تأكيد آخر بشأن سداد التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

(١٣) ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أن عضو مجموعة المنشآت الذي هو خاضع لإجراءات الإعسار يجوز له أن يقدم ضمانات أو تأكيدا آخر على سداد التمويل اللاحق لبدء الإجراءات الذي يحصل عليه عضو آخر في مجموعة المنشآت خاضع لإجراءات الإعسار، شريطة ما يلي:

(أ) أن [يقتنع] [يقرّر] ممثل إعسار الضامن أن دائني الضامن لن يتأثروا [على الأرجح] سلبياً بالضمانة أو التأكيد الآخر فيما يتعلق بالسداد وأن يوافق على توفير تلك الضمانة أو ذلك التأكيد الآخر فيما يتعلق بالسداد؛ أو

(ب) أن [تقتنع] [تقرّر] المحكمة التي لها اختصاص على الضامن أن دائني الضامن لن يتأثروا [على الأرجح] سلبياً بالضمانة أو التأكيد الآخر فيما يتعلق بالسداد.

(20) تبين التوصيتان ٦٦ و ٦٧ الواردتان في الدليل التشريعي الضمانات التي ينبغي تطبيقها على منح مصلحة ضمانية من أجل ضمان التمويل اللاحق لبدء الإجراءات. وتلك الضمانات ستنطبق على منح مصلحة ضمانية في سياق مجموعة المنشآت.

٢- ملحوظات بشأن التوصيات

٢٩- لاحظ الفريق العامل في دورته الثالثة والثلاثين أن مشاريع التوصيات (٩) إلى (١١) تكرر العناصر الرئيسية للتوصيات الواردة في الدليل التشريعي وتناقش، من حيث الصياغة، الكيفية التي ينبغي بها إدماج النصوص الحالية في الدليل التشريعي.⁽²¹⁾ وقد احتُفظ بمشاريع التوصيات ريثما تدور مناقشات أخرى بشأن أساليب الصياغة. وقد وافق الفريق العامل على مضمون مشاريع التوصيات (٩) إلى (١١) واتفق على أن يُتبعَ عموماً النهج المتبع في الدليل التشريعي فيما يتعلق بتوافر التمويل اللاحق لبدء الإجراءات في سياق إجراءات الإعسار.

٣٠- ونظراً إلى أن مشروع التوصيتين (٩) و(١٠) يتسمان بطابع عام، إذ هما يشيران أساساً إلى توصيات الدليل التشريعي ذات الصلة بالتمويل اللاحق لبدء الإجراءات، فلعلَّ الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كان يمكن دمجهما معاً حتى يكون هناك مشروع توصية واحد يشير بشكل عام إلى توافر التمويل اللاحق لبدء الإجراءات في سياق مجموعة المنشآت وفقاً للتوصيات ٦٣-٦٨ من الدليل التشريعي.

الأولوية المسندة إلى التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

٣١- مشروع التوصية (١١)، الذي استُند في صياغته إلى التوصية ٦٤ من الدليل التشريعي، هُذب حتى يتواءم مع شكل مشاريع التوصيات الأخرى.

منح ضمانات بشأن التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

٣٢- يستند مشروع التوصية (١٢) إلى التوصية ٦٥ من الدليل التشريعي. وهو يسمح لعضو في مجموعة المنشآت خاضع لإجراءات الإعسار أن يمنح مصلحة ضمانية بشأن سداد التمويل اللاحق لبدء الإجراءات الذي دُفع إلى عضو آخر في المجموعة خاضع أيضاً لإجراءات الإعسار. وقد لوحظ في دورة الفريق العامل الثالثة والثلاثين أنه بالرغم من كون توفير كيان مواسر التمويل يمكن أن يتسبب في إلحاق أذى بدائنيه، فإن هذه ليست مسألة تخص قانون الإعسار وإنما هي مسألة تخص القانون الذي ينظم الشركات، وهذا يمكن أن يقتضي موافقة أصحاب الأسهم أو المديرين. ولكن، لوحظ أيضاً أنه بالرغم من كون هذه المسألة قد تنزوي ضمن اختصاص قانون الشركات، فقد يكون من المفيد إدراج قاعدة

(21) A/CN.9/643، الفقرة ٣٧.

تكفل إمكانية إتاحة كيان موسر في مجموعة المنشآت التمويلَ اللاحق لبدء الإجراءات في الدول التي يمكن أن يكون فيها هذا الإقراض مخالفاً لصلاحيات الشركة لولا ذلك.⁽²²⁾

٣٣- وناقش الفريق العامل مسألة الضمانات التي يمكن أن تنطبق على توفير مصلحة ضمانية. بمقتضى مشروع التوصية (١٢) والتي يمكن أن توازي الضمانات المنصوص عليها في مشروع التوصية (١٣). أما التوصيتان ٦٦ و ٦٧ من الدليل التشريعي، فهما توفران ضمانات تنطبق على منح مصلحة ضمانية. وهذه الضمانات تشمل موافقة الدائنين المضمونين القائمين، وفي حال عدم موافقتهم فموافقة المحكمة. وبناء عليه، لعل الفريق العامل يود أن ينظر فيما إذا كانت الضمانات المبينة في التوصيتين ٦٦ و ٦٧ من الدليل التشريعي ستكفي في سياق مجموعة المنشآت أم ستكون هناك حاجة أيضاً إلى ضمانات إضافية من قبيل تلك المنصوص عليها في الفقرة (أ) من مشروع التوصية (١٣). وإذا ما اقتضى الأمر إضافة شروط أخرى، فلعل الفريق العامل يود أن ينظر في إدراج توضيح للحاجة إلى تلك الشروط الإضافية في التعليق.

منح ضمانة أو تأكيد آخر بشأن سداد التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

٣٤- يتناول مشروع التوصية (١٣) حالة غير مشمولة مباشرة بالدليل التشريعي، وهي منح عضو في مجموعة منشآت خاضع لإجراءات الإعسار ضمانة أو تأكيداً آخر بشأن سداد التمويل اللاحق لبدء الإجراءات الذي دُفع إلى عضو آخر في المجموعة خاضع لإجراءات الإعسار. ولما كانت تلك الحالة غير مشمولة مباشرة بالضمانات المنصوص عليها في التوصيتين ٦٦ و ٦٧ من الدليل التشريعي، فقد أضيفت الفقرتان (أ) و (ب). وقد نُقِّحت الفقرتان المذكورتان من أجل مراعاة مداوات الفريق العامل في دورته الثالثة والثلاثين⁽²³⁾ فيما يتعلق بالاختبار الذي ينبغي أن يستوفيه كل من ممثل الإعسار والمحكمة. ولعل الفريق العامل يود أن ينظر في النصوص البديلة الواردة بين أقواس معقوفة. وقد لوحظ في دورة الفريق العامل الثالثة والثلاثين أنه عندما يُعيَّن ممثل إعسار واحد في إجراءات إعسار عدة أعضاء في مجموعة المنشآت، فقد يحصل تنازع فيما يتعلق بمتطلبات الفقرة (أ).⁽²⁴⁾ وهذا التنازع يمكن تناوله في مشروع التوصية (٢٥) أدناه.

(22) المرجع نفسه، الفقرة ٣٩.

(23) المرجع نفسه، الفقرات ٤٤-٤٨.

(24) المرجع نفسه، الفقرة ٤٤.

٣٥- والفقرتان (أ) و(ب) مصاغتان في الوقت الحالي في شكل بديلين. وبالرغم من أن الفريق العامل وافق على ذلك النهج، فقد كان هناك تسليم بإمكانية الإشارة في التعليق إلى إمكانية إدراج كليهما إذا اشترطت دولة ما ذلك.⁽²⁵⁾

٣٦- وفي دورة الفريق العامل الثالثة والثلاثين، أبدى اقتراح بإدراج اشتراط آخر يتناول الأساس المنطقي لتوفير التمويل أو يبيّن المعايير التي يمكن الاسترشاد بها في ذلك.⁽²⁶⁾ ويوفر كل من الحكم المتعلق بالغرض فيما يخص التوصيات ذات الصلة بالتمويل اللاحق لبدء الإجراءات والتوصية ٦٣ من الدليل التشريعي الأساس المنطقي للتمويل اللاحق لبدء الإجراءات، ومن ذلك أنه يمكن لممثل الإعسار الحصول على هذا التمويل عندما يتقرر أن ذلك ضروري لمواصلة تشغيل منشأة المدين أو لضمان بقائها أو للحفاظ على قيمة حوزة إعسار المدين. ولما كان ذلك الحكم المتعلق بالغرض وتلك التوصية سينطبقان في سياق مجموعة المنشآت بمقتضى مشروعى التوصيتين (٩) أو (١٠)،⁽²⁷⁾ فقد لا تكون هناك حاجة إلى إضافته إلى مشروع التوصية (١٣)، وهذا يتوقف على قرار الفريق العامل فيما يتعلق بإدماج النص الحالي في الدليل التشريعي.

٣٧- وأبدى اقتراح آخر يدعو إلى دمج مشروعى التوصيتين (١٢) و(١٣) معاً،⁽²⁸⁾ ولكن لم يؤخذ به على أساس أن مشروع التوصية (١٢) يقوم مباشرة على التوصية ٦٥ من الدليل التشريعي، بينما يقدم مشروع التوصية (١٣) وسيلة لا يتناولها الدليل التشريعي لضمان التمويل اللاحق لبدء الإجراءات في سياق مجموعة المنشآت.

(25) المرجع نفسه، الفقرة ٤٦.

(26) المرجع نفسه، الفقرة ٤٧.

(27) المرجع نفسه.

(28) المرجع نفسه، الفقرة ٤٨.