

Distr.: Limited
10 September 2008
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الخامسة والثلاثون
فيينا، ١٧-٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨

الدليل التشريعي لقانون الإعسار

الجزء الثالث: معاملة مجموعات المنشآت في سياق الإعسار

مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٣٦-١	تاسعا- المسائل الدولية
٢	١٥-٢	ألف- الاختصاص ببدء إجراءات الإعسار
٢	٩-٣	١- مركز المصالح الرئيسية لأعضاء المجموعة كل على حدة
٤	١٥-١٠	٢- مركز المصالح الرئيسية لمجموعة المنشآت
٦	٢٥-١٦	باء- التمويل اللاحق لبدء الإجراءات
٦	٢٤-١٧	١- المسائل
٩	٢٥	٢- الحلول
٩	٢٨-٢٦	جيم- التنسيق والتعاون
١٠	٣٦-٢٩	دال- مسائل أخرى
١٠	٣٠-٢٩	١- تنسيق الإجراءات
١١	٣١	٢- الدمج الموضوعي
١١	٣٢	٣- تعيين ممثل وحيد للإعسار
١١	٣٦-٣٣	٤- خطة إعادة تنظيم واحدة



تاسعا- المسائل الدولية

١- يُناقش العديد من المسائل المتعلقة بالمعاملة الدولية لمجموعات المنشآت في الوثيقتين A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2 و A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2. وحسبما طلب الفريق العامل في دورته الرابعة والثلاثين (الفقرتان ٩٠ و ٩١ من الوثيقة A/CN.9/647)، تقدّم المواد الواردة أدناه ملخصا للمناقشات السابقة حول هذه المسائل، وتبيّن المسائل والطريقة التي سبق تناولها بها في نصوص الأونسيترال والحلول الممكنة فيما يتعلق بثلاثة مواضيع رئيسية هي مركز المصالح الرئيسية، والتمويل اللاحق لبدء الإجراءات، والتنسيق والتعاون. وتُبحث أيضا مسائل أخرى جرى تناولها في سياق مجموعات المنشآت المحلية ولكن يمكن أيضا تناولها في السياق العابر للحدود، وهي تنسيق الإجراءات، وخطة إعادة التنظيم الواحدة، والدمج الموضوعي.

ألف- الاختصاص ببدء إجراءات الإعسار

(مراجع الأونسيترال: الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2، الفقرات ٥-١٢؛ الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2، الفقرات ٢-١٧)

٢- تبحث المناقشة التالية إمكانية التوصل إلى تعريف لمفهوم مركز المصالح الرئيسية، أو إلى يقين أكبر بشأنه: (أ) لأعضاء المجموعة كل على حدة، و(ب) للمجموعة بصفقتها هذه.

١- مركز المصالح الرئيسية لأعضاء المجموعة كل على حدة

(أ) المسائل

٣- لم تتناول النماذج الدولية التي وُضعت لمعالجة مسائل الإعسار عبر الحدود مسألة مجموعات المنشآت. وتبعاً لذلك، لا توجد حالياً وسيلة لبدء إجراءات إعسار في حق مجموعة إعسار بصفقتها هذه. فيجب بدء إجراءات منفصلة في حق كل عضو من أعضاء المجموعة في الولاية القضائية ذات الصلة، استناداً إلى المعايير المنطبقة لبدء الإجراءات، مع السعي إلى الاعتراف بتلك الإجراءات، عند الاقتضاء، في ولايات قضائية أخرى (باستخدام القانون النموذجي، عند الانطباق).

٤- ويوصي الدليل التشريعي بأن يحدّد قانون الإعسار المدينين الذين لهم صلة بالدولة تكفي لخضوعهم لقانون الإعسار (التوصية ١٠). والنهجان اللذان تشتمل عليهما التوصية مأخوذان من القانون النموذجي، وهما: وجود مركز المصالح الرئيسية في الدولة أو وجود مؤسسة في الدولة. وتتناول التوصيتان ١٥ و ١٦ من الدليل التشريعي معايير بدء الإجراءات.

٥- ولا يوجد تعريف وحيد متفق عليه دوليا لما يشكل مركز المصالح الرئيسية؛ وهو غير معرّف في القانون النموذجي ولا في الدليل التشريعي. غير أن لائحة المجلس الأوروبي تشتمل على إشارة إلى أنه ينبغي أن يكون "المكان الذي يقوم فيه المدين بإدارة مصالحه على أساس منتظم وبإمكان الأطراف الثالثة، بالتالي، التحقق منه" (الحيثية ١٣). ويشتمل كل من الدليل التشريعي (التوصية ١١) والقانون النموذجي (المادة ١٦(٣)) على افتراض قابل للطعن بأن المكتب المسجل للمدين هو مركز مصالحه الرئيسية. ومن المسائل التي تنشأ في السياق العابر للحدود تحديد المحكمة الملائمة للبت بشأن مركز المصالح الرئيسية فيما يتعلق بأعضاء مجموعات المنشآت، وما إن كانت المحاكم الأخرى ستتابع ذلك القرار.

٦- ومن العوامل التي حُددت بأنها ذات صلة بدحض ذلك الافتراض ما يلي: مدى استقلالية الشركة الفرعية في اتخاذ القرارات المالية والإدارية والسياساتية؛ والترتيبات المالية القائمة بين الشركة الأم والشركة الفرعية، بما فيها الرسالة وأماكن الحسابات المصرفية والخدمات المحاسبية؛ وتقسيم المسؤولية عن توفير المستندات التقنية والقانونية وتوقيع العقود؛ والأماكن التي يجري فيها تصميم المنتجات وتسويقها وتسعيرها وتسليمها ومزاولة الوظائف المكتبية.

٧- ويعرّف الدليل التشريعي والقانون النموذجي كلاهما المؤسسة (التوصية ١٢/المادة ٢(و))، على خلاف مركز المصالح الرئيسية.

(ب) الحلول

٨- لتوفير مزيد من اليقين بشأن ما يشكل مركز المصالح الرئيسية للمدين، يمكن صوغ تعريف لما يشكل مركز المصالح الرئيسية، أو توصية تحدد العوامل التي ينبغي أن توضع في الاعتبار لدى تحديد مركز المصالح الرئيسية في حالة معينة.

٩- وليكون ذلك التعريف أو التوصية ناجحين، يلزم أن يكونا معترفا بهما ومقبولين ومعتمدين على نطاق واسع على الصعيد الدولي. وإذا رغب الفريق العامل في النظر في وضع هذا التعريف أو التوصية، فيمكن أن ينظر أيضا في نوع النص الذي يمكن أن يحقق ذلك القبول والتطبيق الواسعين على أفضل وجه.

٢- مركز المصالح الرئيسية لمجموعة المنشآت

(أ) المسائل

١٠- كبديل للإجراءات المتعددة، قد يتسنى في بعض الحالات بدء إجراءات الإعسار في دولة واحدة في حق مختلف أعضاء المجموعة الموجودين في دول مختلفة. ولا يتناول الدليل التشريعي ولا القانون النموذجي هذه المسألة. والمسألة الرئيسية هي تحديد الدولة التي ينبغي أن تبدأ فيها تلك الإجراءات.

(ب) الحلول

١١- يمكن أن يساعد على تحديد الولاية القضائية الأكثر مركزية لمجموعة المنشآت استحداث مفهوم لـ "مركز المصالح الرئيسية لمجموعة المؤسسات"، أو وضع قاعدة تعتبر مركز المصالح الرئيسية للمجموعة مكانا معينا، وعلى سبيل المثال مكان تسجيل الشركة الأم للمجموعة أو المكان الذي تضطلع فيه بأنشطتها التجارية. وقد يلزم النظر في الكيفية التي يمكن بها تنفيذ ذلك المفهوم أو تلك القاعدة على أفضل وجه لتحقيق تأييد واعتماد واسع النطاق، على النحو المشار إليه في الفقرة ٩ أعلاه. وقد يدعم استحداث مفهوم مركز المصالح الرئيسية لمجموعة المنشآت الحد من تكاليف الإجراءات المتوازية؛ وتنسيق البيع العالمي للأصول؛ وتعظيم قيمة جميع أعضاء المجموعة؛ والحد من المفاضلة بين المحاكم؛ وإعادة تنظيم المجموعة على الصعيد العالمي.

١٢- بيد أنه، في الوقت نفسه، يمكن أن تكون هناك مثالب معينة. فسيحتاج الدائنون إلى البحث في صلات الشركة التي يتعاملون معها، لمعرفة ما إن كانت جزءا من مجموعة؛ وقد يكون هناك انقطاع بين مكان عمل عضو المجموعة والمكان الذي يمكن فيه بدء إجراءات الإعسار بشأن ذلك العضو؛ وحيثما يلزم تحديد مركز المصالح الرئيسية بالرجوع إلى مجموعة من العوامل، قد لا يكون من الممكن دائما التأكد من المكان الصحيح لمركز المصالح الرئيسية قبل بدء إجراءات الإعسار؛ وسيحتاج المعيار إلى اعتراف عالمي به من أجل تجنب المزيد من احتمال الانقطاع وتداخل وتضارب المطالبات والإجراءات؛ وسيلزم تعريف لعبارة "مجموعة المنشآت" لضمان التوصل إلى فهم مشترك لما يشكل عضوا في المجموعة، بما في ذلك تحديد المستوى المطلوب من التكامل إذا كان التكامل الوثيق عاملا حاسما. وحيثما يتحدد أن مركز المصالح الرئيسية للمجموعة هو مكان المنشأة الأم، يمكن أن تنشأ صعوبات حيثما تكون المنشأة الأم غير معسرة ولكن يكون أعضاء في المجموعة في أماكن أخرى معسرين.

١٣- وإذا كان لا يتسنى تحديد مركز المصالح الرئيسية للمجموعة إلا لمجموعة متكاملة تكاملاً وثيقاً، فسيُلزم تحديد العوامل التي تحدد الدرجة المطلوبة من التكامل. وقد تشمل هذه العوامل ما يلي: مدى استقلال أعضاء المجموعة فيما يتعلق بصنع القرارات المالية والإدارية والسياساتية ("مهام رئيس المكتب")؛ والترتيبات المالية بين أعضاء المجموعة، بما فيها الرسملة ومكان الحسابات المصرفية والخدمات المحاسبية؛ وتقسيم المسؤولية عن توفير الوثائق التقنية والقانونية وتوقيع العقود؛ والمكان الذي يجري فيه تصميم المنتجات وتسويقها وتسعيها وتسليمها ومزاولة الوظائف المكتبية؛ وتصورات الأطراف الثالثة، ولا سيما تصورات الدائنين، بشأن ذلك المكان.

١٤- وقد أوصت "مبادئ التعاون بين بلدان اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (نافتا) المتعلقة بالإعسار عبر الوطني" (مبادئ نافتا) بقاعدتين يمكن النظر فيهما.^(١)

فالمبدأ ٢٣ ينص على أنه ينبغي أن يسمح للشركة الفرعية بأن تطلب بدء إجراءات إعسار في الولاية القضائية التي بدأت فيها إجراءات إعسار الشركة الأم، لكي تتسنى إدارة عملية إعادة التنظيم على أساس جماعي. ويسلم المبدأ بإمكانية تنظيم إجراءات موازية، ومن شأن التنسيق في هذه الحالة أن ييسر الحصول على أكبر قدر ممكن من منافع ضم الإجراءات.^(٢)

والمبدأ ٢٤ ينص على أن إعادة تنظيم مجموعات المنشآت ينبغي أن تتم من منظور عالمي، رهنا بضرورة توزيع القيمة تبعاً للشكل المؤسسي.^(٣)

(١) وضعها معهد القانون الأمريكي في عام ٢٠٠٣ كجزء من مشروعه المتعلق بالإعسار عبر الوطني، ويمكن الاطلاع عليها في الموقع الشبكي للمعهد www.ali.org.

(٢) المبدأ الإجرائي ٢٣: التنسيق مع المنشآت الفرعية. ينبغي السماح للشركة الفرعية بأن تطلب بدء إجراءات إفلاس في نفس الولاية القضائية المختصة بإجراءات إفلاس الشركة الأم، والسماح بضم إجرائي أو موضوعي لمجموعتي الإجراءات بمقتضى القانون المنطبق، في حال عدم وجود إجراءات تشمل الشركة الفرعية في بلد مصالحها الرئيسية. أما إذا كانت الشركة الفرعية مشمولة بإجراءات موازية في بلد مصالحها الرئيسية، فيفترض أن يحقق التنسيق بين مجموعتي الإجراءات منافع ضم الإجراءات، حيثما أمكن ذلك.

(٣) المبدأ الإجرائي ٢٤: كيفية تطبيق المبادئ على المنشآت الفرعية. ينبغي أن تتضمن مبادئ التنسيق والتعاون تنظيم إجراءات موازية بشأن الشركة الفرعية التابعة لشركة أم أجنبية مدينة، تماماً كما هو الحال في الإجراءات الموازية المنظمة بشأن المدين، وإن كان بعض القرارات، مثل قرارات توزيع القيمة، يمكن أن تتخذ بطريقة مختلفة بسبب ضرورة مراعاة الشكل المؤسسي.

١٥- وتنص المبادئ على استثناء في الحالات التي تشترط فيها الولاية القضائية للشركة الرئيسية أو الولاية القضائية للشركة الفرعية وجود الإعسار لتقديم طلب بدء الإجراءات، أو الحالات التي لا تقبل فيها، عادة، المحكمة التي تباشر الإجراءات الرئيسية أن تكون لها ولاية على شركة غير مسجلة في ذلك البلد ولا تزاوّل نشاطا تجاريا فيه، وهذا هو حال الشركة الفرعية في كثير من الأحيان.

باء- التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

(مراجع الأونسيترال: A/CN.9/WGV/WP.74/Add.2، الفقرات ١٥-٢٢؛ A/CN.9/WGV/WP.76/Add.2، الفقرات ٢٠-٢٥)

١٦- لا تعالج ولايات قضائية عديدة مسألة التمويل الجديد في حالة الإعسار، أو تقيّد توفيره. وحتى عندما تسمح قوانين الإعسار بالتمويل اللاحق لبدء الإجراءات على أساس محلي، توجد نهج مختلفة بشأن الأولوية التي يمكن أن تُمنح أو الضمان الذي يمكن أن يُمنح لتسهيل توفير التمويل اللاحق لبدء الإجراءات، فضلا عن مسائل القانون الواجب التطبيق، التي يمكن أن تكون معالجتها صعبة عندما يقدم التمويل اللاحق لبدء الإجراءات في سياق عابر للحدود.

١- المسائل

(أ) الحصول على التمويل اللاحق لبدء الإجراءات والإذن به

١٧- تنص التوصية ٦٣ من الدليل التشريعي على أن التمويل اللاحق لبدء الإجراءات يمكن أن يحصل عليه ممثل للإعسار وأن تأذن به المحكمة أو يوافق عليه الدائنون. وتنطبق هذه التوصية في حالة وجود مدين واحد وأيضا في السياق الذي يقوم فيه عضو موسر من أعضاء المجموعة بتوفير التمويل اللاحق لعضو آخر في المجموعة، سواء أكان هذا العضو موسرا أم خاضعا لإجراءات إعسار. ويتناول مشروع التوصية ١٠ أعلاه (الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.2) توفير التمويل اللاحق لبدء الإجراءات من جانب عضو في المجموعة خاضع لإجراءات إعسار لعضو آخر في المجموعة خاضع لإجراءات إعسار.

١٨- وينشأ عدد من الأسئلة فيما يتعلق بالحصول على التمويل اللاحق والإذن به في سياق المجموعة العابرة للحدود. ويمكن أن يكون من تلك الأسئلة ما يلي:

- (أ) هل يمكن لأحد أعضاء المجموعة أن يحصل على تمويل في ولايته القضائية ويقدمه لعضو في المجموعة في ولاية قضائية أخرى؟
- (ب) مَنْ هو ممثل الإعسار الذي سيعتبر أنه حصل على التمويل، وما هي الآثار المتعلقة بالمسؤولية الشخصية التي ستقع على ممثل الإعسار أو على موظفي ومديري عضوي المجموعة؟
- (ج) هل ستشترط موافقة المحكمة أو موافقة الدائن في الولاية القضائية لعضو المجموعة الذي يحصل على التمويل أم في الولاية القضائية لعضو المجموعة الذي يتلقى التمويل، أو ربما في الولايتين القضائيتين كليهما؟
- (د) هل ستكون لموافقة إحدى المحاكم على التمويل اللاحق لبدء الإجراءات آثار في الولاية القضائية الأخرى؟
- (هـ) هل ستعترف كل من الولايتين القضائيتين بالأوامر التي تصدر في الولاية القضائية الأخرى وتؤثر في توفير التمويل اللاحق لبدء الإجراءات في سياق المجموعة؟
- (و) إلى أي مدى سيكون شرط الحصول على الإذن متوقفا على شروط التمويل اللاحق لبدء الإجراءات، إذا كان سيتوقف عليها؟
- (ز) هل هناك أي مسائل معينة قد تنشأ حيثما يكون بالوسع تعيين ممثل وحيد لإعسار أعضاء المجموعة الموجودين في دول مختلفة؟

(ب) أولوية التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

١٩- تحدد التوصية ٦٤ من الدليل التشريعي مستوى الأولوية الذي ينبغي إيلاؤه للتمويل اللاحق لبدء الإجراءات والذي سينطبق حيثما يقدم عضو موسر من أعضاء المجموعة تمويلا لاحقا لبدء الإجراءات إلى عضو في المجموعة خاضع لإجراءات إعسار. وينص مشروع التوصية ١١ أعلاه (الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.2) على أنه، في حالة التمويل اللاحق لبدء الإجراءات المقدم من عضو في المجموعة خاضع لإجراءات إعسار إلى عضو آخر في المجموعة خاضع لإجراءات إعسار، ينبغي أن يحدد قانون الإعسار مستوى الأولوية التي ينبغي منحها؛ وحيثما لا يحدد القانون مستوى الأولوية، ينبغي أن تحدده المحكمة. ومستوى الأولوية المعين ليس مبينا في مشروع التوصية.

٢٠- وقد يلزم النظر في عدة أسئلة بشأن الأولوية، منها ما يلي:

- (أ) هل سيعترف بالأولوية الممنوحة في إحدى الدول في دولة أخرى حيثما تتم المعاملة المالية في إطار نفس مجموعة المنشآت؟
- (ب) هل يتأثر التمييز، من حيث الأولوية التي ينبغي منحها، بين توفير التمويل من جانب عضو موسر من أعضاء المجموعة وتوفيره من جانب عضو من أعضائها خاضع لإجراءات إعسار، بطابع المعاملة العابر للحدود؟
- (ج) هل تتأثر مسألة الإذن حيثما تُمنح أولويات مختلفة في ولايات قضائية مختلفة؟

(ج) ضمان التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

- ٢١- تتناول التوصيتان ٦٥ و ٦٦ من الدليل التشريعي منح الضمان للتمويل اللاحق لبدء الإجراءات. وتتناول التوصية ٦٧ الإجراءات الواجب اتباعها حيثما يُطلب الحصول على أولوية على المصالح الضمانية القائمة. وستطبق هذه التوصيات في سياق المجموعة حيثما يكون عضو موسر من أعضاء المجموعة قد منح المصلحة الضمانية لضمان تمويل مقدم إلى عضو آخر موسر في المجموعة أو لعضو في المجموعة خاضع لإجراءات إعسار.
- ٢٢- ويتناول مشروع التوصية ١٢ أعلاه (الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.2) منح المصلحة الضمانية من جانب عضو في المجموعة خاضع لإجراءات إعسار لضمان تمويل مقدم إلى عضو آخر في المجموعة خاضع لإجراءات إعسار. ويسمح مشروع التوصية بمنح نوع المصلحة الضمانية المشار إليه في التوصية ٦٥ من الدليل التشريعي، شريطة موافقة الدائنين أو البت بأن أي ضرر على الدائنين تعوّض عنه الفائدة المستمدة من منح المصلحة الضمانية.
- ٢٣- ومن المسائل التي قد يلزم النظر فيها المتصلة بمنح المصلحة الضمانية ما يلي:
- (أ) هل سيعترف بالمصلحة الضمانية الممنوحة في إحدى الولايات القضائية باعتبارها صحيحة وقابلة للتنفيذ في ولاية قضائية أخرى؟
- (ب) إذا اعترض الدائنون المضمونون الموجودون في إحدى الولايات القضائية على رهن الموجودات الكائنة في تلك الولاية القضائية (وفقاً للتوصية ٦٦ من الدليل التشريعي) لضمان تمويل مقدّم في ولاية قضائية أخرى، فهل ستوافق المحكمة على تلك المصلحة الضمانية، وفي أي ظروف، وrehنا بأية شروط؟ وإذا كان مشروطاً أن توافق المحكمة الكائنة في الولاية القضائية المستفيدة من المصلحة الضمانية على تلك المعاملة، فهل يمكن أن تفعل ذلك، وعلى أي أساس؟

(ج) هل هناك أي اعتبارات خاصة تنشأ في الحالة المتوخاة في التوصيتين ٦٦ و٦٧ من الدليل التشريعي حيثما يكون المتوخى هو منح ضمان عابر للحدود؟

(د) توفير الضمانات

٢٤- ينص مشروع التوصية ١٣ أعلاه (الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.2) على أنه يجوز لعضو مجموعة المؤسسات الخاضع لإجراءات إعسار أن يضمن سداد التمويل اللاحق لبدء الإجراءات الذي يحصل عليه عضو آخر خاضع لإجراءات إعسار، بنفس الشرط الذي ينطبق على منح مصلحة ضمانية (مشروع التوصية ١٢). والأسئلة المطروحة أعلاه فيما يتعلق بمنح المصلحة الضمانية يمكن أن تنشأ أيضا فيما يتعلق بتوفير الضمان.

٢- الحلول

٢٥- يمكن تنقيح مشاريع التوصيات المتعلقة بتوفير التمويل اللاحق لبدء الإجراءات في سياق مجموعات المنشآت في الإطار المحلي (أي مشاريع التوصيات ١٠-١٣) تنقيحا مناسباً من أجل معالجة بعض الحالات المطروحة أعلاه. وربما يود الفريق العامل أن يعتبر أن التوصيات الواردة في دليل الأونسيتال التشريعي بشأن المعاملات المضمونة فيما يتعلق بقواعد تنازع القوانين تنطبق على المصالح الضمانية، وأن ينظر في انطباقها على توفير التمويل العابر للحدود اللاحق لبدء الإجراءات.

جيم- التنسيق والتعاون

٢٦- يتوقف تحقيق نتيجة منسقة لإعسار عضو واحد أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت الموجودين في دول مختلفة على ما إن كانت الإجراءات المختلفة المقامة في حق كل عضو يمكن الاعتراف بها في الولايات القضائية الأخرى، وما إن كانت الأطراف المعنية في مختلف الإجراءات تستطيع التعاون لضمان تنسيق الإجراءات. وفي الدول التي اعتمدت القانون النموذجي،^(٤) ينبغي أن تكون الإجابة واضحة نسبياً؛ فالإجراءات التي تبدأ حيث يوجد

(4) اعتمد في إريتريا (١٩٩٨)، وأستراليا (٢٠٠٨)، وبريطانيا العظمى (٢٠٠٦)، وبولندا (٢٠٠٣)، والجبل الأسود (٢٠٠٢)، وجزر فيرجن البريطانية، وهي إقليم خارجي تابع للمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية (٢٠٠٥)، وجمهورية كوريا (٢٠٠٦)، وجنوب أفريقيا (٢٠٠٠)، ورومانيا (٢٠٠٣)، وصربيا (٢٠٠٤)، وكولومبيا (٢٠٠٦)، والمكسيك (٢٠٠٠)، ونيوزيلندا (٢٠٠٦)، والولايات المتحدة الأمريكية (٢٠٠٥)، واليابان (٢٠٠٠).

مركز المصالح الرئيسية للمدين يمكن الاعتراف بها كإجراءاتٍ أجنبية رئيسية، في حين أن الإجراءات التي تبدأ حيث توجد مؤسسة للمدين يمكن الاعتراف بها كإجراءات غير رئيسية، وتسري عندئذ آثار الاعتراف المنصوص عليها في القانون النموذجي.^(٥) غير أنه في الدول التي لم تعتمد القانون النموذجي يجب الرجوع إلى القوانين الوطنية، التي لا يتضمن الكثير منها أحكاما معادلة لأحكام القانون النموذجي فيما يتعلق بالاعتراف أو المساعدة أو التعاون أو التنسيق.^(٦) وبسبب عدم وجود هذه الأحكام، قد يتطلب تحقيق نتيجة منسقة كثيرا من الوقت والتكلفة، وقد يكون مستحيلا في بعض الحالات.

٢٧- وينبغي أن يلاحظ، بشأن المناقشة الواردة أعلاه حول مركز المصالح الرئيسية للمجموعة، أن مستوى عاليا من التنسيق بين الإجراءات المتعددة فيما يتعلق بأعضاء المجموعة قد تحقق في عدة حالات، في الممارسة العملية، من خلال استخدام اتفاقات عابرة للحدود، ونتج من ذلك أن الإجراءات المتعلقة بالعديد من أعضاء المجموعة، إن لم يكن كلهم، أمكن أن تدار من مكان واحد.

٢٨- وسيكون معروضا على الفريق العامل مذكرة من الأمانة بعنوان "مشروع ملحوظات الأونسيتال عن التعاون والتنسيق والاتصال في حالات الإعسار عبر الحدود" (A/CN.9/WG.V/WP.83). وقد يرغب الفريق العامل في النظر في مدى تناول تلك الوثيقة لمسائل التنسيق والتعاون في سياق مجموعات المنشآت تناولا كافيا.

دال - مسائل أخرى

١- تنسيق الإجراءات

٢٩- كبديل لزيادة تدقيق تعريف مركز المصالح الرئيسية فيما يتعلق بكل عضو في مجموعة المنشآت على حدة، يمكن أيضا أن يكون هناك شكل من أشكال تنسيق الإجراءات عبر الحدود. وترد أعلاه مناقشة لتنسيق إجراءات الإعسار فيما يتعلق بأعضاء مجموعة المنشآت في السياق المحلي (مشاريع التوصيات ٣-٩، الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.1).

(٥) انظر المادة ١٧ من القانون النموذجي بشأن قرار الاعتراف، والمادتين ٢٠ و ٢١ بشأن آثار الاعتراف.

(٦) للاطلاع على تحليل لقوانين ٣٩ ولاية قضائية، انظر النشرة المعنونة "Cross-Border Insolvency: A Guide to Recognition and Enforcement"، الصادرة عن رابطة إنسول الدولية عام ٢٠٠٣.

٣٠- وقد يرغب الفريق العامل في النظر في ما إن كانت مشاريع التوصيات ٣-٩ أعلاه بشأن تنسيق الإجراءات يمكن أن يوسع نطاقها لتعالج الحالات العابرة للحدود، وما هي الشروط التي يمكن أن تنطبق، إن وجدت.

٢- الدمج الموضوعي

٣١- تتناول التوصيات ١٦-٢٥ أعلاه (الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.3) هذه المسألة في سياق مجموعات المنشآت. وقد يرغب الفريق العامل في النظر في استصواب السعي إلى تحقيق الدمج الموضوعي في الحالات العابرة للحدود، وإذا كان الأمر كذلك، ما إن كان بالوسع تنقيح مشاريع التوصيات لتحقيق ذلك الهدف.

٣- تعيين ممثل وحيد للإعسار

٣٢- تتناول التوصيات ٢٦-٣٠ أعلاه (A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.3) هذه المسألة في سياق مجموعات المنشآت. ومن بين مشاريع التوصيات تلك، تبني توصيات ٢٨-٣٠ على أحكام التنسيق والتعاون الواردة في القانون النموذجي. وقد يرغب الفريق العامل في النظر في استصواب السعي إلى تعيين ممثل وحيد للإعسار في حالات الإعسار عبر الحدود، وإذا كان الأمر كذلك فكيف يمكن تنقيح مشاريع التوصيات تلك لكي تطبق في ذلك السياق.

٤- خطة إعادة تنظيم واحدة

٣٣- تتناول التوصيتان ٣١ و ٣٢ أعلاه (A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.3) هذه المسألة في سياق مجموعات المنشآت. وقد يرغب الفريق العامل في النظر في استصواب تحقيق خطة إعادة تنظيم واحدة في إجراءات الإعسار عبر الحدود، وإذا كان الأمر كذلك فكيف يمكن تنقيح مشاريع التوصيات تلك لكي تنطبق في ذلك السياق.

٣٤- وثمة نهج على الصعيد الإقليمي يمكن النظر فيه، وهو النهج الذي تقترحه مبادئ نافتا، التي تعالج إمكانية جعل خطة إعادة التنظيم التي يُوافق عليها في إجراء رئيسي ملزمة في الإجراءات غير الرئيسية، شريطة استيفاء ضمانات معينة.

"التوصية ٥: أثر الخطط الملزم

ينبغي لدول نافتا أن تعتمد أحكاما تشترط موافقة المحاكم التي تباشر إجراءات غير رئيسية على خطط إعادة التنظيم التي أقرت في الإجراءات

الرئيسية، بالرغم من عدم الامتثال لقواعد إقرار تلك الخطط بمقتضى القانون الداخلي إذا: (أ) شمل التوزيع بمقتضى الخطة قيمة كبيرة متأتية من موجودات أو عمليات من خارج البلد الذي أقرت فيه الخطة؛ و(ب) أقرت الخطة وفقا لمقتضيات التصويت المنصوص عليها في قانون البلد الذي نُظمت فيه الإجراءات الرئيسية؛ و(ج) أتيحت للدائنين وسائر الأطراف المهتمة من البلد الذي أقرت فيه الخطة فرصة عادلة معقولة للمشاركة في الإجراءات الرئيسية؛ و(د) حلت الخطة من أي تمييز جائر بسبب الجنسية الوطنية أو بلد الإقامة أو محل الإقامة. كما ينبغي أن تجعل الأحكام تلك الخطة نهائية وملزمة في البلد الذي أقرها، فيما يتعلق بحقوق جميع الأطراف المهتمة بشؤون المدين، بقدر ما تكون الخطة نهائية وملزمة بمقتضى قانون البلد الذي نُظمت فيه الإجراءات الرئيسية."

٣٥- وحيثما لا تكون هناك سوى إجراءات رئيسية، ولا توجد إجراءات موازية داخل بلدان النافتا، تقضي تلك المبادئ أولا بأن تكون الخطة نهائية وملزمة للمدين ولكل دائن اشترك بأي طريقة في الإجراءات الرئيسية. ولهذا الغرض، تشمل المشاركة تقديم مطالبة، أو التصويت، أو قبول توزيع مبالغ مالية أو ممتلكات في إطار الخطة. وتقضي المبادئ كذلك بأن تكون الخطة نهائية وملزمة أيضا فيما يتعلق بالمطالبات المقدمة ضد المدين من كل دائن غير مضمون ووجه إليه إشعار فردي واف بالقضية ومن شأنه أن يعتبر مندرجا ضمن نطاق الولاية القضائية للمحاكم في المسائل التجارية العادية. بمقتضى قانون بلد الإجراءات الرئيسية، فيما يتعلق بنوع المطالبات التي يتمسك بها ذلك الدائن.

٣٦- وسيعني أعمال تلك المبادئ أن كل دائن شارك على النحو المحدد في الإجراءات الرئيسية يمكن إلزامه بالخطة التي أقرت في تلك الإجراءات حتى وإن لم يؤيد تلك الخطة، كما يمكن أن يُلزم بها أي دائن أُبلغ بالإجراءات وكانت له اتصالات ببلد الإجراءات الرئيسية تكفي لجعل أعمال الولاية القضائية لذلك البلد في مجال الإعسار على ذلك الدائن أمرا معقولا.