

Distr.: Limited
2 March 2007
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الثانية والثلاثون
نيويورك، ١٤-١٨ أيار/مايو ٢٠٠٧

معاملة مجموعات الشركات في سياق الإعسار
مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٣-٢	أولاً- مسرد المصطلحات
٣	٤	ثانياً- الخلفية
٣	٦١-٥	ثالثاً- بداية الإعسار: المسائل الداخلية
٣	٣٠-٥	ألف- بدء الإجراءات
٣	٨-٥	١- معايير البدء
٤	١٩-٩	٢- الأشخاص المسموح لهم بتقديم الطلبات
٨	٣٠-٢٠	٣- الإشعار بالطلب والبدء
١١	٦١-٣١	باء- معاملة الموجودات عند بدء إجراءات الإعسار
١٢	٤٠-٣٢	١- الإدارة المشتركة وتعيين ممثل الإعسار
١٤	٤٩-٤١	٢- انطباق الوقف
١٧	٥٣-٥٠	٣- استخدام الموجودات والتصرّف فيها
١٨	٦١-٥٤	٤- التمويل اللاحق لبدء الإجراءات



١- تستند هذه المذكرة إلى المادة الواردة في الوثائق Add.1 و A/CN.9/WG.V/WP.74 و Add.2، وإلى دليل الاونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (اختصاراً: الدليل التشريعي)، وإلى قانون الاونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (اختصاراً: القانون النموذجي)، وإلى تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) عن أعمال دورته الحادية والثلاثين (A/CN.9/618). وأعدت هذه المذكرة على أساس أن العمل المتعلق بمجموعات الشركات سيشكل تكملة للدليل التشريعي، ومن ثم فهي تتبع الشكل المعتمد في ذلك الدليل، بما فيه التعليق والتوصيات. وقد أدرجت أيضاً بعض الملحوظات الإيضاحية بشأن التوصيات، ولكن لكي يطلع عليها الفريق العامل فحسب.

أولاً- مسرد المصطلحات

- ٢- يرد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.74 مسرد للمصطلحات المتعلقة بمجموعات الشركات. وربما يود الفريق العامل أن ينظر في ماهية الإيضاحات الخاصة بمصطلح معين، الواردة في مسرد تلك الوثيقة، التي هي أنسب لأغراض تنقيح ذلك المسرد، على غرار مسرد المصطلحات الوارد في الدليل التشريعي.
- ٣- وثمة مصطلحات إضافية يمكن أن تشمل ما يلي:

(أ) مجموع الشركات الداخلية

هي مجموعة منشآت، منها منشآت ليست بالضرورة شركات، تتسم بأنها: (أ) [مترابطة من خلال حيازات مشتركة أو متداخلة، أو تجمع بينها السيطرة، بما فيها القدرة على السيطرة] [مرتبطة معاً من خلال رأس المال أو السيطرة، بما فيها القدرة على السيطرة]؛ و(ب) تُنظَّم وتُسيَّر أعمالها على نحو منسق. وتشمل القدرة على السيطرة مجموعة الشركات القائمة على ترتيب تعاقدية.

(ب) مجموعة الشركات الدولية

هي مجموعة منشآت، منها منشآت ليست بالضرورة شركات، تتسم بأنها: (أ) تخضع، سواء بحكم أماكن التأسيس أو النشاط الاقتصادي المضطلع به أو أماكن وجود الموجودات أو أي معيار آخر، لتشريعات بلدان مختلفة؛ و(ب) [مترابطة من خلال حيازات مشتركة أو متداخلة، أو تجمع بينها السيطرة أو القدرة على السيطرة] [مرتبطة معاً من خلال رأس المال أو السيطرة، بما فيها القدرة على السيطرة]؛ و(ج) تنظَّم وتُسيَّر أعمالها على نحو منسق.

ثانياً - الخلفية

٤ - ربما يود الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان يمكن توسيع نطاق المادة الخلفية الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.74، التي تناقش طبيعة مجموعة الشركات ودواعي القيام بأعمال تجارية من خلال مجموعة شركات وتعريف "مجموعة الشركات" وتنظيم مجموعة الشركات، بحيث تتضمن معلومات مقارنة إضافية تستند إلى ممارسات مختلف الولايات القضائية وتشكل أساساً لفصل خاص بالخلفية يُدرج في العمل المزمع إعداده بشأن مجموعات الشركات.

ثالثاً - بداية الإعسار: المسائل الداخلية

ألف - بدء الإجراءات

١ - معايير البدء

- [المرجع: الدليل التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الأول، الفقرات ٢٠-٧٩ والتوصيات ١٤-٢٩]
- ٥ - إن المعيار الذي يتعين استيفاؤه لبدء إجراءات الإعسار هو أمر محوري في كيفية صوغ قانون الإعسار. فهذا المعيار، بحكم كونه الأساس الذي تقوم عليه إجراءات الإعسار، يساعد على تحديد المدينين الذين يمكن إخضاعهم لآليات قانون الإعسار الحمائية والتأديبية، وعلى تقرير الجهة التي يجوز لها أن تقدم طلباً لبدء الإجراءات، سواء أكانت هي المدين أم الدائنون أم أطراف أخرى. كما أن هذا المعيار يؤثر في نوع الدعاوى التي يمكن أن تُرفع ضد المدين.
- ٦ - ويناقش الدليل التشريعي المسائل المتعلقة ببدء إجراءات الإعسار بشيء من التفصيل.^(١) والاعتبارات التي تبين أنها تنطبق على بدء إجراءات ضد مدين واحد سوف تنطبق عموماً في سياق مجموعة الشركات، وإن كانت هناك بعض المسائل الإضافية المثارة أدناه.
- ٧ - وكثير من قوانين الإعسار يشترط أن يكون المدين معسراً (أيّاً كان تعريفه) لبدء إجراءات الإعسار. كما أن قوانين الإعسار، بصفة عامة، تراعي الوضعية القانونية المنفصلة لكل عضو من مجموعة الشركات، ومن ثم يتعين على كل عضو من المجموعة يستوفي معيار الإعسار أن يقدم طلباً منفصلاً لبدء إجراءات الإعسار. وفي هذا السياق، ثمة مسألة ذات صلة بتقرير ماهية أعضاء مجموعة الشركات الذين يستوفون معيار الإعسار، هي كيفية معاملة الالتزامات المختلفة، مثل المديونية فيما بين أعضاء المجموعة والالتزامات المحتملة في إطار كفالة متبادلة.

(١) دليل الأونسيترال التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الأول.

٨- وثمة مسألة محورية أخرى في معاملة مجموعات الشركات في سياق الإعسار، هي درجة تكامل مجموعة الشركات اقتصادياً وتنظيماً وكيفية تأثير درجة التكامل تلك على معاملة المجموعة في سياق الإعسار، وخصوصاً المدى الذي يمكن الذهاب إليه في معاملة مجموعة الشركات الشديدة التكامل معاملة مختلفة عن معاملة مجموعة شركات يحتفظ أعضاؤها المنفردون بدرجة عالية من الاستقلالية. ففي بعض الحالات، كما في حالة كون هيكل المجموعة متنوعاً، إذ يشمل أعمالاً وموجودات لا صلة بينها، لا يجوز أن يؤثر إعسار واحد أو أكثر من أعضاء المجموعة على أعضاء آخرين أو على المجموعة ككل، ويمكن إدارة الأعضاء المعسرين كلاً على حدة. غير أن هناك حالات أخرى يمكن فيها أن يتسبب إعسار أحد أعضاء المجموعة في ضائقة مالية لأعضاء آخرين أو للمجموعة ككل، بسبب تكامل هيكل المجموعة وشدة التكافل بين مختلف أجزائها وتربط موجودات تلك الأجزاء وديونها.

٢- الأشخاص المسموح لهم بتقديم الطلبات

٩- يوصي الدليل التشريعي، ضمن سياق قانون الإعسار العام، بأن يُسمح للدائنين والمدينين بتقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار، دون تفريق بين التصفية وإعادة التنظيم. فالتوصية ١٤ تنص على ما يلي:

"١٤- ينبغي أن يحدد قانون الإعسار الأشخاص المسموح لهم بطلب بدء إجراءات الإعسار، وينبغي أن يكون من بينهم المدين وأي من دائنيه."^(٢)

(أ) الطلب المقدم من المدين

١٠- بصرف النظر عن درجة تكامل المجموعة، يمكن لقانون الإعسار أن يسمح لعدد من أعضاء المجموعة المعسرين بأن يقدموا طلباً مشتركاً لبدء إجراءات الإعسار أو أن يسمح بضم الطلبات المقدمة بالفعل معاً، عندما يفي الأعضاء بمعيار البدء (إما على أساس أنهم معسرون بالفعل أو يرجح أن يصبحوا معسرين، حيثما يكون الإعسار الوشيك عنصراً من عناصر معيار البدء).

١١- وهذه الاحتمالات تندرج ضمن نطاق التوصية ١٥ من الدليل التشريعي، التي تنص على ما يلي:

(٢) هذا يشمل أي هيئة حكومية هي دائرة للمدين.

"الطلب المقدم من المدين"

١٥- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يمكن بدء إجراءات الإعسار بناءً على طلب المدين، إذا كان بإمكان المدين أن يثبت:

(أ) أنه عاجز، أو سيكون عاجزاً، عموماً عن دفع ديونه عندما تصبح مستحقة؛ أو

(ب) أن التزاماته المالية تتجاوز قيمة موجوداته.⁽³⁾

١٢- والتوصية ١٥ لا تفرّق بين التصفية وإعادة التنظيم، إذ تشير فحسب إلى إجراءات الإعسار. وفي سياق الطلبات المشتركة، قد تكون التوصية ١٥ أنسب لإعادة التنظيم، حيث يتوقّف نجاحها أساساً على تناول الأحوال المالية لأعضاء المجموعة الوثيقي التكامل في إجراءات إعسار مشتركة، ربما من خلال خطة إعادة تنظيم واحدة (انظر أدناه). وقد تكون مناسبة أيضاً في التصفية، حيث من شأنها أن تسهل إدارة الإجراءات الرامية إلى تناول الموجودات معاً، كما في حالة وجود تكامل وثيق بين الأعضاء المعسرين، أو عندما يمكن بيع وحدات معيّنة من المجموعة كمنشأة جارية.

(ب) الطلبات المقدّمة فيما يتعلق بعضو معسر من أعضاء المجموعة

١٣- عندما تكون المجموعة شديدة التكامل، يمكن لقانون الإعسار أيضاً أن يسمح بأن يشمل الطلب أعضاء المجموعة الذين لا يستوفون معيار البدء، لأنه من المستصوب، لمصلحة المجموعة ككل، شملهم بتلك الإجراءات. ويمكن أن تقدّم طلباً من هذا القبيل شركة أمّ فيما يتعلق بشركة فرعية هي عضو في المجموعة أو أن يقدمه أي عضو فيما يتعلق بأعضاء آخرين، بمن فيهم الشركة الأمّ. ويمكن النظر أيضاً في السماح بأن يقدم الطلب ممثّل الإعسار الذي يُعيّن لمعالجة إعسار الشركة الأمّ، عندما يتبيّن أن من الضروري لنجاح الإجراءات التي تمسّ الشركة الأمّ أن تشمل سائر أعضاء المجموعة. ومن شأن اتّباع نهج كهذا أن يسهّل إعداد خطة إعادة تنظيم شاملة، تتناول موجودات أعضاء المجموعة الميسورين والمعسرين. كما

(3) القصد من هذه التوصية ومن التوصية المتعلقة بالطلبات المقدّمة من الدائنين هو أن تُتاح للمشرّعين مرونة في صوغ معايير البدء، استناداً إلى نهج ذي معيار وحيد أو معيار مزدوج. فعندما يعتمد قانون الإعسار معياراً وحيداً، ينبغي له أن يستند إلى عجز المدين عن سداد ديونه عند استحقاقها (معيار التوقّف عن السداد) لا إلى معيار كشف حساب الميزانية. وحيثما يتضمّن قانون الإعسار كلا المعيارين (معيار التوقّف عن السداد ومعيار حساب الميزانية)، يمكن بدء الإجراءات إذا أمكن استيفاء أحد المعيارين.

يمكن أن يسهّل إيجاد حلّ لإعسار المجموعة ككل يتفادى بدء إجراءات مجزأة مع مرور الزمن، إذا ما أصبح أعضاء آخرون في المجموعة متأثرين بإجراءات الإعسار التي استهلّت بحق الأعضاء المعسرّين في الأصل.

١٤- والعوامل ذات الصلة بتقرير ما إذا كانت درجة التكامل اللازمة متوافرة يمكن أن تشمل ما يلي: أن هناك علاقة بين الشركات توصف بأشكال متنوّعة ولكنها تنطوي، مثلاً، على درجة عالية من التكافل أو السيطرة؛ واختلاط الموجودات؛ والطابع الصوري للمجموعة، ووحدة الهوية أو الاعتماد على الدعم الإداري والمالي أو عوامل مشابهة أخرى لا يلزم أن تكون ناشئة بالضرورة من العلاقة القانونية بين الشركات (مثل العلاقة بين الشركة الأم والشركة الفرعية).

١٥- وقد يُسمح أيضاً بتقديم طلب مشترك لبدء الإجراءات عندما يوافق جميع أعضاء المجموعة المهتمين على شمل واحد أو أكثر من الأعضاء الآخرين، سواء أكانوا معسرّين أم لا، أو عندما يوافق على ذلك جميع الأطراف ذات المصلحة، بما فيها الدائنون. ويمكن لقانون الإعسار أن ينظر أيضاً فيما إذا كان يمكن في مرحلة لاحقة ضمّ عضو في المجموعة لم يكن مشاركاً وقت بدء إجراءات الإعسار بحق أعضاء آخرين في المجموعة إذا ما تأثر لاحقاً بتلك الإجراءات أو تبين أن ضمّه يخدم مصالح المجموعة ككل.

(ج) الطلب المقدّم من الدائنين

١٦- على الرغم من أن التوصية ١٤ من الدليل التشريعي، حسبما ذكر أعلاه، توصي بأن يسمح للدائنين والمدينين على السواء أن يطلبوا بدء إجراءات الإعسار دون تفريق بين التصفية وإعادة التنظيم، فهي تذكر أيضاً أن هناك عدّة قوانين لا تسمح في حالة إعادة التنظيم إلا بطلبات المدينين. ومع أنه قد لا يكون هناك سبب يسوّغ الخروج، في حالة مجموعة الشركات، عن النهج العام الذي يوصي بالسماح للدائنين بطلب بدء التصفية وإعادة التنظيم على حد سواء، فإن هيكل مجموعة الشركات قد يثير صعوبات بالغة للدائنين.⁽⁴⁾ وفي بعض الحالات، خصوصاً عندما يكون تنظيم المجموعة ضعيف الترابط، يمكن بسهولة تحديد المدين المعني. أما إذا كانت هناك درجة عالية من التكامل فقد يكون الأمر أقل وضوحاً، وعلى وجه الخصوص عندما يعتقد الدائن أنه يتعامل مع المجموعة كمنشأة واحدة،

(4) للاطلاع على مناقشة للطلبات المقدّمة من الدائنين، انظر دليل الأونسيتال التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الأول، الفقرات ٣٧-٤١ و٤٨-٥٣.

وقد يكون من الصعوبة بمكان على الدائن أن يحدّد هوية عضو المجموعة أو الدائن المعين الذي تعامل معه وأن يقدّم الدليل اللازم لاستيفاء معيار البدء. وللأسباب ذاتها، قد يصعب على الدائن أن يقرّر ما إذا كانت إجراءات التصفية أم إجراءات إعادة التنظيم هي الأنسب لدائن معين عندما يشترط قانون الإعسار تقرير ذلك وقت تقديم الطلب.

١٧- وفي حال عدم شمل أعضاء معينين من المجموعة في طلب مقدّم من المدين بمقتضى التوصية ١٥، قد يصبح أولئك الأعضاء لاحقاً خاضعين لطلب مقدّم من الدائنين بمقتضى التوصية ١٦، يمكن أن يشمل عضواً في المجموعة كان دائناً لعضو معسر فيها. وتنص التوصية ١٦ على ما يلي:

"الطلب المقدّم من الدائنين

١٦- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يمكن بدء إجراءات الإعسار بناءً على طلب أحد الدائنين، إذا أمكن إثبات ما يلي:

(أ) أن المدين عاجز عموماً عن دفع ديونه عندما تصبح مستحقّة، أو

(ب) أن التزامات المدين تتجاوز قيمة موجوداته."

(د) الطلب المقدّم من هيئة حكومية أو رقابية

١٨- يناقش الدليل التشريعي مسألة أن تكون للهيئات الحكومية أو الهيئات الإشرافية الأخرى صلاحية طلب بدء إجراءات الإعسار، ويخلص إلى أن تلك الصلاحية ينبغي ألا تكون متاحة إلا في حالات محدودة جداً وإلا كملاذ أخير في حال عدم وجود سبل انتصاف مناسبة في إطار قوانين أخرى (انظر الجزء الثاني، الفصل الأول، الفقرات ٤٢-٤٤). ويحدّد الدليل التشريعي تلك الحالات ويستصوب قصر استخدام تلك الصلاحية على طلبات التصفية.

١٩- وتنطبق الاعتبارات ذاتها على الطلبات المقدّمة من الهيئات الحكومية أو الرقابية لبدء إجراءات إعسار ضد اثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة الشركات.

٣- الإشعار بالطلب والبدء

(أ) الطلب المقدم من المدين: إشعار الدائنين

٢٠- بما أن حقوق دائني كل من أعضاء المجموعة الخاضعين لإدارة مشتركة لا ينبغي أن تغيّر دون موافقته، فمن المستصوب أن يتضمّن قانون الإعسار أحكاماً تقضي بتوجيه إشعار ببدء الإجراءات المشتركة (عندما يكون الطلب مقدّمًا من واحد أو أكثر من أعضاء مجموعة الشركات) إلى دائني جميع الأعضاء المشاركين في إجراءات الإعسار. وقد يكون من المستصوب اشتراط توجيه الإشعار إلى دائني جميع أعضاء المجموعة، خصوصاً عندما تكون المجموعة وثيقة التكامل ويكون من المحتمل أن يتأثر بإجراءات الإعسار إيسار الأعضاء غير المشمولين بها. وتتناول التوصيتان ٢٤ و ٢٥ من الدليل التشريعي توجيه الإشعار المتعلق ببدء إجراءات الإعسار بناءً على طلب المدين، وينبغي أن تنطبق هاتان التوصيتان بالمثل في سياق مجموعة الشركات. ويمكن للدائنين المنازعين في مسائل الإعسار أو المعارضين على الإدارة المشتركة أن يفعلوا ذلك بعد بدء الإجراءات.

٢١- ويمكن أن تضاف إلى المعلومات المقدمة بمقتضى التوصية ٢٥ من الدليل التشريعي معلومات أخرى عن تأثير الإدارة المشتركة، خصوصاً عندما تمسّ الدائنين. ومن شأن تلك المعلومات أن تكون بالغة الأهمية لدائني أي عضو موسر في المجموعة شملته إجراءات الإعسار.

(ب) الطلب المقدم من الدائنين: إشعار المدين

٢٢- بالمثل، ينبغي أن تنطبق في سياق مجموعة الشركات التوصية ١٩ من الدليل التشريعي، التي تقضي بتوجيه إشعار بطلب بدء إجراءات إلى أعضاء مجموعة الشركات المشمولين بالطلب، مما يتيح لهم فرصة للاعتراض. ويمكن النظر أيضاً فيما إذا كان ينبغي توجيه الإشعار إلى أعضاء المجموعة الذين لم يشملهم الطلب ولكن قد يتأثرون بإجراءات الإعسار.

التوصيات

بدء إجراءات الإعسار: مجموعات الشركات

(١) يمكن لقانون الإعسار أن يسمح لاثنتين أو أكثر من أعضاء مجموعة الشركات، ممن يستوفون معيار البدء الوارد في التوصية ١٥ من الدليل التشريعي، بتقديم طلب مشترك لبدء إجراءات [إعسار] [إعادة تنظيم].

(٢) يمكن لقانون الإعسار أن يسمح لاثنتين أو أكثر من أعضاء مجموعة الشركات بتقديم طلب مشترك لبدء إجراءات [إعسار] [إعادة تنظيم]، شريطة أن يستوفي أحدهما/أحدهم معيار البدء الوارد في التوصية ١٥ من الدليل التشريعي.

(٣) يمكن لقانون الإعسار أن يسمح بتوسيع نطاق طلب لبدء إجراءات [إعسار] [إعادة تنظيم] مقدّم من [واحد أو أكثر من أعضاء مجموعة الشركات] [الشركة الأم لمجموعة الشركات]، ممن يستوفون معيار البدء الوارد في التوصية ١٥، لكي يشمل واحداً أو أكثر من [أعضاء المجموعة] [الشركات الفرعية للمجموعة]، ممن لا يستوفون ذلك المعيار، عندما:

(أ) يوافق على ذلك [الأعضاء الذين يراد توسيع نطاق الطلب لكي يشملهم] [جميع أعضاء المجموعة] [دائنو أعضاء المجموعة المراد شملهم] [جميع الأطراف المهتمة]؛ أو

(ب) تقرّر المحكمة أن أعضاء المجموعة المراد شملهم في الطلب خاضعين لسيطرة الشركة الأم المعسرة؛ أو أن موجودات أولئك الأعضاء لا يمكن فصلها؛ أو أن شؤون عضو المجموعة المؤسّر مختلطة بشؤون سائر أعضاء المجموعة بحيث يكون من صالح ذلك العضو المؤسّر أن يُشمل في إجراءات إعادة التنظيم؛ أو أن الدائنين قد تعاملوا مع المجموعة على أنها وحدة واحدة.

(٤) يمكن لقانون الإعسار أن يسمح للشركة الأم لمجموعة الشركات التي تستوفي معيار البدء الوارد في التوصية ١٥ من الدليل التشريعي بأن تحدّد أعضاء المجموعة الآخرين الذين ينبغي شملهم في الطلب المشترك لبدء إجراءات [الإعسار] [إعادة التنظيم]. بمقتضى التوصية (١).

الطلب المقدّم من الدائن: إشعار الدائنين

(٥) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه عندما تبدأ إجراءات الإعسار المشتركة ضد عضوين أو أكثر من مجموعة الشركات، ينبغي توجيه إشعار ببدء تلك الإجراءات إلى جميع

دائني [أعضاء مجموعة الشركات التي بدأت الإجراءات ضدها] [كل أعضاء مجموعة الشركات، بمن فيهم الأعضاء المؤسسين].

(٦) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أن يتضمن الإشعار بإجراءات الإعسار، إضافة إلى المعلومات المنصوص عليها في التوصية ٢٥، المعلومات التي لها أهمية خاصة لدى الدائنين عن سير الإدارة المشتركة.

الطلب المقدم من الدائنين: إشعار المدين

(٧) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه عندما يقدم أحد الدائنين طلبا لبدء إجراءات إعسار ضد اثنين أو أكثر من مجموعة الشركات، ينبغي توجيه إشعار بذلك الطلب إلى [جميع أعضاء مجموعة الشركات المشمولين في الطلب] [جميع أعضاء مجموعة الشركات].

الإدارة المشتركة

(٨) يمكن لقانون الإعسار أن يسمح بإدارة مشتركة لاثنتين أو أكثر من إجراءات [الإعسار] [إعادة التنظيم] الجاري النظر فيها [في المحكمة ذاتها] ضد أعضاء في مجموعة الشركات ذاتها.

ملحوظات بشأن التوصيات

٢٣- تتناول التوصيات (١) إلى (٤) مسألة الطلبات المشتركة لبدء إجراءات الإعسار ضد اثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة الشركات.

٢٤- يُقصد من التوصية (١) أن تتناول الطلب المشترك المقدم من جميع أعضاء مجموعة الشركات التي تستوفي معيار البدء الوارد في التوصية ١٥ من الدليل التشريعي.

٢٥- يُقصد من التوصية (٢) أن تتناول الطلب المشترك المقدم من عدد من أعضاء مجموعة الشركات، شريطة أن يكون أحدهم مستوفيا لمعيار البدء الوارد في التوصية ١٥. وهذا يسمح بشمل الأعضاء المؤسسين في طلب بدء الإجراءات دون تحديد أي شروط لذلك الشمل.

٢٦- تتبع التوصية (٣) نهجا مغايرا، إذ تسمح بتوسيع نطاق الطلب المقدم من بعض أعضاء المجموعة ليشمل أعضاء آخرين، شريطة استيفاء شروط معينة. وقد صيغت العبارة الاستهلاكية بحيث تحسّد بديلين: أولهما هو الطلب المقدم من أي عضو يستوفي معيار البدء

الوارد في التوصية ١٥، والذي يمكن توسيعه ليشمل أي عضو لا يستوفي ذلك المعيار؛ وثانيهما هو الطلب المقدم من الشركة الأم التي تستوفي معيار البدء، والذي يمكن توسيعه ليشمل شركة فرعية لا تستوفي ذلك المعيار. وتتضمن الشروط الواردة في الفقرة الفرعية (أ) بدائل للتوسيع بموافقة الأطراف ذات الصلة، بمن فيهم عضو المجموعة المراد شمله؛ وجميع أعضاء المجموعة؛ ودائني عضو المجموعة المراد شمله؛ وجميع الأطراف المهتمة، التي تشمل الدائنين (سواء دائني عضو المجموعة المراد شمله أو دائني جميع أعضاء المجموعة) وأعضاء المجموعة. أما الفقرة الفرعية (ب) فهي ترسي شروطاً قائمة على مدى السيطرة والتكامل.

٢٧- وتسمح التوصية (٤) للشركة الأم المعسرة في مجموعة الشركات بأن تحدّد هوية أعضاء المجموعة الآخرين الذين ينبغي شملهم في طلب بدء إجراءات الإعسار. بمقتضى التوصية (١).

٢٨- وتتضمن كل من التوصيات (١) إلى (٤) بديلاً فيما يتعلق بالإجراءات المراد بدؤها: إعسار على وجه العموم، حسبما يرد في التوصية ١٥ من الدليل التشريعي، أم مجرد إعادة تنظيم، على أساس أن هذه التوصيات قد تكون أنسب لإعادة تنظيم مجموعة الشركات.

٢٩- وتتناول التوصيات (٥) إلى (٧) توجيه الإشعار المتعلق بطلب بدء الإجراءات في حالة تقديم الطلب من جانب الدائنين وفي حالة تقديم الطلب من جانب المدين، وهي تتبع إلى حدّ بعيد نهج التوصيتين ١٩ و ٢٢ من الدليل التشريعي؛ وتنص تلك التوصيات على تباين الوقت الذي يتعيّن فيه توجيه الإشعار، تبعاً لما إذا كان طلب البدء مقدّماً من المدين أو من أحد الدائنين.

٣٠- وتتناول التوصية (٨) إمكانية الإدارة المشتركة لإجراءات الإعسار عندما تكون تلك الإجراءات قد بدأت ضد اثنين أو أكثر من أعضاء المجموعة.

باء- معاملة الموجودات عند بدء إجراءات الإعسار

[المرجع: الدليل التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الثاني، الفقرات ١-٢١٥ والتوصيات ٣٥-١٠٧؛ والفصل الثالث، الفقرات ٣٥-٧٤ والتوصيات ١١٥-١٢٥]

٣١- يناقش الدليل التشريعي بالتفصيل أشكال تأثير بدء إجراءات الإعسار على المدين وموجوداته.⁽⁵⁾ وعلى وجه العموم، تنطبق تلك التأثيرات بالقدر ذاته على بدء إجراءات

(5) دليل الأونسيترال التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الثاني.

الإعسار ضد اثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة الشركات وتُناقش أدناه بعض التأثيرات التي قد تختلف في سياق المجموعة، فيما يتعلق بإدارة حوزات أعضائها؛ وتعيين ممثل الإعسار؛ وتطبيق الوقف، واستخدام الموجودات والتصرف فيها؛ والتمويل اللاحق لبدء الإجراءات؛ وإنزال مرتبة المطالبات؛ وسبل الانتصاف، بما فيها أوامر المساهمة والتجميع.

١ - الإدارة المشتركة وتعيين ممثل الإعسار

٣٢ - من شأن الطلب المشترك أن يفضي إلى إدارة مشتركة (يُشار إليها أحيانا بالتجميع الإداري أو الإداري) لحوزات أعضاء المجموعة المشمولين بالإجراءات، ولكن لا ينبغي له أن يمسّ بالحقوق الموضوعية لكل من أولئك الدائنين ولا بمسؤولية كل عضو تجاه دائنيه. وتوفيراً للوقت والتكاليف، قد يمكن تسيير بعض الإجراءات بصورة مشتركة، مثل اجتماعات دائني اثنين أو أكثر من أعضاء المجموعة الجاري إدارتهم. ويمكن النظر أيضاً فيما إذا كانت موافقة جميع الدائنين المتأثرين لازمة أم لا. ويظلّ التصويت منفصلاً لكل عضو في المجموعة بشأن المسائل ذات الصلة بذلك العضو.

٣٣ - ومما يسهّل الإدارة المشتركة لمختلف الحوزات تعيين ممثل إعسار وحيد. فهذا من شأنه أن يكفل تنسيق إدارة مختلف أعضاء المجموعة وأن يقلّل التكاليف المرتبطة بها وأن يسهّل جمع المعلومات عن مجموعة الشركات ككل.

٣٤ - ومع أن معظم قوانين الإعسار لا يتناول هذه المسألة فهناك بضع ولايات قضائية أصبح فيها تعيين ممثل إعسار وحيد في سياق مجموعات الشركات عُرفاً جارياً. وقد تحقّق هذا أيضاً إلى حدّ ما في بعض قضايا الإعسار عبر الحدود (التي تُناقش لاحقاً أدناه).

٣٥ - وعندما يُعيّن ممثل إعسار وحيد لإدارة مجموعة تضمّ عدّة مدينين ذوي علاقات مالية وتجارية معقدة ولهم مجموعات مختلفة من الدائنين، قد ينشأ نزاع، مثلاً، فيما يتعلق بالكفالات المتبادلة أو الديون الداخلية للمجموعة أو إلحاق أحد أعضاء المجموعة ضرراً بعضو آخر فيها. وكضمانة لمنع أي نزاع محتمل، يمكن أن يُشترط على ممثل الإعسار أن يقدم تعهداً، أو يُخضع لقاعدة عرفية أو التزام قانوني، بالتماس توجيهات من المحكمة في حال نشوء نزاع. وإضافة إلى ذلك، يمكن أن ينص قانون الإعسار على تعيين ممثل إعسار إضافي لإدارة حوزة المدين الآخر أو المدينين الآخرين الضالعين في النزاع. وقد يكون التزام الكشف الوارد في التوصيتين ١١٦ و ١١٧ من الدليل التشريعي ذا صلة بحالات النزاع الناشئة في سياق المجموعات.

٣٦- وإذا ما تعذر تعيين ممثل إعسار وحيد، أو إذا كان يلزم تعيين أكثر من ممثل إعسار واحد بسبب نزاع ظاهر، يمكن لقانون الإعسار أن ينص على التزامات إضافية إلى تلك المنطبقة على ممثلي الإعسار. بمقتضى الدليل التشريعي (التوصيات ١١١ و ١١٦ و ١١٧ و ١٢٠) تسهيلات لتنسيق مختلف الإجراءات. وهذه الالتزامات يمكن أن تتضمن: تقاسم المعلومات والكشف عنها؛ والتعاون بشأن استخدام الموجودات والتصرف فيها؛ واقتراح خطط إعادة تنظيم منسقة والتفاوض عليها (ما لم يكن إعداد خطة عمل وحيدة للمجموعة ممكناً حسبما ترد مناقشته أدناه)؛ وتنسيق استخدام صلاحيات الإبطال؛ والحصول على تمويل لاحق لبدء الإجراءات؛ وتنسيق عملية تقديم المطالبات والموافقة عليها.

٣٧- ويمكن لقانون الإعسار أن يتناول أيضاً تسوية النزاعات في الوقت المناسب بين مختلف ممثلي الإعسار المعيّنين. ويمكن النظر في مسألة ما إذا كان ينبغي، في سياق المجموعات، في حال تعيين ممثلي إعسار مختلفين لإدارة الشركة الأم والشركات الفرعية، أن يكون لممثل الإعسار المعيّن لإدارة الشركة الأم أي دور تنسيقي إضافي فيما يتعلق بممثلي الإعسار الآخرين أو صلاحيات إضافية لتسوية النزاعات.

التوصيات

تعيين ممثل إعسار وحيد

(٩) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه، عندما يُراد إدارة إجراءات الإعسار ضد اثنين أو أكثر من أعضاء المجموعة إدارة مشتركة، يمكن تعيين ممثل إعسار وحيد ليتولى تلك الإدارة المشتركة.

(١٠) ينبغي لقانون الإعسار أن يتضمن تدابير لمعالجة تضارب المصالح الذي قد ينشأ في الإدارة المشتركة عندما يُعيّن في البداية ممثل إعسار واحد فحسب. ويمكن أن تتضمن تلك التدابير تعيين ممثل إعسار إضافي.

تعيين أكثر من ممثل إعسار واحد

(١١) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه، عند بدء إجراءات إعسار ضد اثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة الشركات وتعيين أكثر من ممثل إعسار واحد، ينبغي لممثلي الإعسار أن يتعاونوا إلى أقصى مدى ممكن تسهيلات لتنسيق إدارة الإجراءات.

ملحوظات بشأن التوصيات

- ٣٨- التوصية (٩) تسمح بتعيين ممثل إعسار وحيد لتولي الإدارة المشتركة لإجراءات الإعسار ضد اثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة الشركات.
- ٣٩- وتتناول التوصية (١٠)، إلى جانب التوصيتين ١١٦ و ١١٧ من الدليل التشريعي، مسألة النزاع الذي يمكن أن ينشأ في الإدارة المشتركة، وهي تقترح سبيلاً يمكن به معالجة ذلك النزاع. وثمة وسائل محتملة أخرى يمكن إدراجها في التوصية، أُشير إليها في التعليق الوارد في الفقرة ٣٥ أعلاه.
- ٤٠- وتتناول التوصية (١١) الأهمية المحورية لتسهيل تنسيق الإجراءات في حال تعيين أكثر من ممثل إعسار واحد لتولي الإدارة المشتركة. وهي تستخدم الصياغة المتبعة في المادتين ٢٥ و ٢٦ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: "أن يتعاونوا إلى أقصى مدى ممكن". أما ما يمكن لذلك التعاون أن يشمل أو الكيفية التي يمكن أن يتحقق بها، حسبما ترد مناقشته في الفقرة ٣٦ من التعليق، فيمكن أن يدرج في التوصية على سبيل المثال.

٢- انطباق الوقف

- ٤١- ينوّه الدليل التشريعي^(٦) بأن كثيراً من قوانين الإعسار يتضمّن آلية لحماية قيمة حوزة الإعسار لا تقتصر على منع الدائنين من بدء تدابير لإنفاذ حقوقهم من خلال سبل انتصاف قانونية أثناء جزء من فترة إجراءات الإعسار أو كلّها، بل تعلق أيضاً التدابير الجارية بالفعل ضد المدين. وأحكام الدليل التشريعي المتصلة بتطبيق تلك الآلية، المشار إليها بعبارة "وقف"، تنطبق عموماً في حالة إجراءات الإعسار المقامة ضد اثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة الشركات (انظر التوصيات ٣٩-٥١).
- ٤٢- ومن المسائل التي قد تنشأ في سياق إعسار مجموعات الشركات، توسيع نطاق الوقف ليشمل عضواً موسراً ليس خاضعاً لإجراءات الإعسار (هذه المسألة لن تنشأ في حال سماح قانون الإعسار بشمل عضو المجموعة الموسر في الإجراءات، حسبما نوقش أعلاه). وقد يكون ذلك التوسيع ضرورياً، على سبيل المثال، لحماية كفالة داخلية بين أعضاء المجموعة تعتمد على موجودات عضو المجموعة الموسر الذي قدّم الكفالة. وتوسيع الوقف على ذلك

(٦) دليل الأونسيترال التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الثاني، الفقرة ٢٦.

النحو يمكن أن يلحق ضرراً بأعمال العضو المؤسّر وبمصالح دائنيه، تبعا لطبيعة العضو المؤسّر ووظيفته ضمن هيكل المجموعة. فالأنشطة اليومية لعضو متاجر في المجموعة، مثلا، قد تتضرّر بدرجة أكبر من أنشطة شركة فرعية أنشئت لحيازة موجودات معينة أو لتولّي التزامات معينة.

٤٣- وفي بعض الولايات القضائية، قد يتعذر إصدار أمر بتدابير انتصافية ذات صلة بالإعسار ضد عضو مؤسّر في المجموعة (ليس مشمولاً بإجراءات الإعسار) لأن هذا قد يتعارض، مثلا، مع حماية حقوق الملكية أو يثير مسائل تتعلق بالحقوق الدستورية. غير أنه قد يتسنى تحقيق الأثر ذاته إذا أمكن لمحكمة أن تأمر بتدابير مؤقتة بالتزامن مع بدء إجراءات الإعسار ضد أعضاء مجموعة الشركات الآخرين في حالات معينة، كما في حالة وجود كفالة داخلية. وهذه التدابير قد تكون متاحة حسب تقدير المحكمة، رهنا بما تراه مناسبا من شروط.

٤٤- وقد تكون تلك التدابير مشمولة بالتوصية ٤٨ من الدليل التشريعي، التي تنص على أن تصدر المحكمة تدابير انتصافية إضافة إلى أي تدبير انتصافي قد يسري تلقائيا عند بدء إجراءات الإعسار (مثل التدبير الذي تناوله التوصية ٤٦). ويتوقف ذلك التدبير الانتصافي الإضافي، حسبما ذكر في الحاشية الملحقة بالتوصية ٤٨، على أنواع التدابير المتاحة في ولاية قضائية معينة والتدابير التي قد تكون مناسبة في إجراءات إعسار معينة.

٤٥- وحماية مصالح دائني عضو المجموعة المؤسّر، المضمونين منهم وغير المضمونين، ترد في أحكام الدليل التشريعي ذات الصلة؛ فالتوصية ٥١، مثلا، تتناول على وجه التحديد مسألة حماية الدائنين المضمونين ودواعي الإعفاء من الوقف الساري عند بدء الإجراءات، ويمكن توسيع نطاق تلك الحماية لتشمل الدائنين المضمونين لعضو المجموعة المؤسّر. وثمة دواع أخرى للإعفاء من الوقف يمكن أن تتعلق بالوضع المالي المؤسّر وما لذلك الوقف من تأثير مستمر على عملياته اليومية، وربما على إيساره.

٤٦- وعندما يكون الدائن المضمون عضوا آخر في مجموعة الشركات ذاتها، قد يلزم اتباع نهج مغاير لإزاء مسألة الحماية، خصوصا عندما يسمح قانون الإعسار بتجميع مطالبات الأشخاص ذوي الصلة أو إنزال مرتبتها (انظر أدناه).

التوصيات

(١٢) ينبغي للقانون أن ينص على أنه، عندما تكون إجراءات الإعسار قد بدأت ضد اثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة الشركات، يجوز للمحكمة أن تمنح إعفاءً بطلب من [أحد أعضاء مجموعة الشركات] [ممثل الإعسار] حيثما يكون الإعفاء لازماً لحماية موجودات عضو في مجموعة الشركات ليس خاضعاً لإجراءات الإعسار وللحفاظ على قيمة تلك الموجودات.

ويمكن أن يشمل ذلك الإعفاء:

- (أ) وقف بدء أو مواصلة التدابير أو الإجراءات المنفردة المتعلقة بموجودات عضو مجموعة الشركات غير الخاضع لإجراءات الإعسار أو حقوقه أو واجباته أو التزاماته؛
- (ب) وقف أوامر التنفيذ أو التدابير الإنفاذية الأخرى بحق موجودات عضو مجموعة الشركات غير الخاضع لإجراءات الإعسار؛
- (ج) تعليق حق الطرف المقابل في إنهاء أي عقد مع عضو مجموعة الشركات غير الخاضع لإجراءات الإعسار؛
- (د) تعليق الحق في إحالة أي من موجودات عضو مجموعة الشركات غير الخاضع لإجراءات الإعسار أو رهنها أو التصرف فيها بأي شكل آخر.

ملحوظات بشأن التوصيات

٤٧ - اتفق الفريق العامل في دورته الحادية والثلاثين على أن مفعول الوقف لا ينبغي أن يمدّد تلقائياً ليشمل أعضاء المجموعة المؤسرين، ولكن هناك حالات معينة يمكن فيها تمديد مفعول الوقف حسب تقدير المحكمة ورهنا بشروط معينة.⁽⁷⁾

٤٨ - وتقدّم التوصية (١٢) عرضاً عاماً لأنواع التدابير التي قد تنطبق في تلك الحالات، استناداً إلى التوصية ٣٩ من الدليل التشريعي. وربما يؤدّ الفريق العامل أن ينظر في الحالات الخاصة التي قد يكون فيها ذلك الإعفاء مناسباً وماهية الشروط التي قد يُخضع لها.

(7) تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) عن أعمال دورته الحادية والثلاثين، A/CN.9/618، الفقرة ٣١.

٤٩- ولاحظ الفريق العامل أيضاً^(٨) أن التوصية ٥١ من الدليل التشريعي، التي تناول الإعفاء من التدابير المنطبقة عند بدء إجراءات الإعسار، قد يكون لها بعض الانطباق خارج نطاق الدائنين المضمونين عندما يكون أمر الوقف قد صدر ضد عضو في المجموعة ليس خاضعاً لإجراءات الإعسار. وربما يؤدّ الفريق العامل أن ينظر، استناداً إلى التوصية ٥١، في دواعي الإعفاء من الوقف المشار إليها في التوصية (١٢) وانطباقها على الدائنين المضمونين وغير المضمونين.

٣- استخدام الموجودات والتصرف فيها

٥٠- يُذكر في الدليل التشريعي^(٩) أنه على الرغم من أنه يُستصوب، كمبدأ عام، ألاّ يتدخل قانون الإعسار دون داع في حقوق الملكية التي تتمتع بها الأطراف الثالثة أو في مصالح الدائنين المضمونين، فإن تسيير إجراءات الإعسار سيتطلب في كثير من الأحيان أن يستمر استخدام موجودات حوزة الإعسار، وما لدى المدين من موجودات تستخدم في أعماله، أو التصرف فيها (بما في ذلك عن طريق الرهن) لكي يتسنى تحقيق الغاية المنشودة من الإجراءات المعنية.

٥١- وعندما تكون إجراءات الإعسار متعلقة بائنين أو أكثر من أعضاء مجموعة الشركات، قد تنشأ مسائل فيما يتعلق باستخدام موجودات تخص عضواً موسراً في المجموعة ذاتها لدعم عمليات الأعضاء المعسرين الجارية إلى حين الفصل في الإجراءات. وإذا كانت تلك الموجودات في حيازة أحد أعضاء المجموعة المعسرين، فإن التوصية ٥٤ من الدليل التشريعي، التي تناول استخدام ما في حوزة المدين من موجودات تملكها أطراف ثالثة، قد تكون كافية. إذ تنص التوصية ٥٤ على ما يلي:

"استخدام الموجودات المملوكة لطرف ثالث

٥٤- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنه يجوز لممثل الإعسار أن يستخدم موجودات مملوكة لطرف ثالث وفي حيازة المدين، شريطة استيفاء شروط محدّدة، منها ما يلي:

(أ) أن تُحمى مصالح الطرف الثالث من تناقص قيمة الموجودات؛

(٨) المرجع ذاته، الفقرة ٣٠.

(٩) دليل الأونسيتال التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الثاني، الفقرة ٧٤.

(ب) أن تُدفع التكاليف المتكبّدة بمقتضى العقد والمترتبة على استمرار أداء العقد واستخدام الموجودات بصفقتها نفقات إدارية."

٥٢- أما إذا لم تكن تلك الموجودات في حيازة أي من أعضاء المجموعة المعسرين، فإن التوصية ٥٤، على وجه العموم، لن تنطبق. غير أنه قد تكون هناك حالات يُشمل فيها عضو المجموعة الموسر في إجراءات الإعسار وتكون فيها أحكام خطة إعادة تنظيم المجموعة شاملة لموجوداته. فإذا لم يكن عضو المجموعة الموسر مشمولاً بإجراءات الإعسار، تكون المسألة هي ما إذا كان يمكن استخدام تلك الموجودات لدعم أعضاء المجموعة المعسرين، وإذا كان الأمر كذلك فما هي الشروط التي سيخضع لها ذلك الاستخدام. وقد يثير استخدام تلك الموجودات مسائل تتعلق بالإبطال، خصوصاً عندما يصبح العضو الداعم معسراً في وقت لاحق، كما يثير شواغل لدى دائني العضو الموسر.

٥٣- وربما يؤدّ الفريق العامل أن ينظر في الحالات التي يمكن فيها استخدام موجودات عضو المجموعة الموسر في دعم إعادة تنظيم الأعضاء المعسرين في المجموعة ذاتها، عندما لا يكون ذلك العضو الموسر خاضعاً لإجراءات الإعسار.

٤- التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

٥٤- يسلم الدليل التشريعي⁽¹⁰⁾ بأن استمرار عمل منشأة المدين بعد بدء إجراءات الإعسار هو أمر بالغ الأهمية في إعادة تنظيمها، وبدرجة أقل في تصفيتها عندما يراد بيعها كمنشأة جارية. ولكي يواصل المدين أنشطته التجارية، يجب أن تيسر له إمكانية الحصول على أموال تمكّنه من الاستمرار في تسديد تكاليف لوازمه الهامة من السلع والخدمات، بما فيها تكاليف اليد العاملة والتأمين والإيجار ونفقات العقود الجارية وغيرها من نفقات التشغيل، وكذلك التكاليف المرتبطة بالحفاظ على قيمة الموجودات. غير أن الدليل يذكر أن كثيراً من الولايات القضائية تفرض قيوداً على توفير أموال جديدة في حالة الإعسار أو لا تتناول بالتحديد مسألة التمويل الجديد أو مدى أولوية سداده في حالة الإعسار. وقليل جداً من قوانين تلك الولايات، إن وُجد، يتناول هذه المسألة بالتحديد في سياق مجموعات الشركات.

(10) دليل الأونسيرال التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الثاني، الفقرة ٩٤، الغرض من الأحكام التشريعية، الذي يرد قبل التوصية ٦٣.

٥٥- ويتضمّن الدليل التشريعي التوصيات ٦٣-٦٨ التي تستهدف تعزيز توافر التمويل لكي يستمر عمل منشأة المدين أو بقاؤها، وتوفير الحماية لمقدمي التمويل اللاحق لبدء الإجراءات، وكذلك الحماية المناسبة للأطراف التي قد تتأثر حقوقها بتقديم ذلك التمويل.

٥٦- ومع أن للتمويل اللاحق لبدء الإجراءات أهمية في سياق الإجراءات الفردية، حسبما ذكر في الدليل التشريعي، فإن له أهمية أكبر في سياق مجموعات الشركات؛ ففي حال عدم توافر تمويل مستمر تصبح فرصة إعادة تنظيم المجموعة المعسرة ضئيلة جداً. ومن بين المسائل المتعلقة بالتمويل اللاحق لبدء الإجراءات في سياق مجموعات الشركات ما إذا كان يمكن استخدام موجودات عضو موسر في المجموعة للحصول على تمويل لعضو معسر فيها من مصدر خارجي أو لتمويل العضو المعسر مباشرة، وإذا كان الأمر كذلك فما هي تداعياته على توصيات الدليل التشريعي المتعلقة بالأولوية والضمان. وعلى سبيل المثال، هل سيكون من حق شركة فرعية موسرة أن تتمتع بالأولوية بمقتضى التوصية ٦٤ إذا وفّرت تمويلاً لشركتها الأم المعسرة، أم ستكون تلك المعاملة خاضعة لإنزال مرتبة الأولوية بصفتها إقراضاً فيما بين أعضاء المجموعة؟ واستخدام موجودات المجموعة للحصول على تمويل قد يكون ممكناً على وجه العموم عندما يكون جميع أعضاء المجموعة خاضعين لإجراءات الإعسار؛ وهذا سيكون مشمولاً بتوصيات الدليل التشريعي. غير أنه يُرجّح نشوء صعوبات عندما يُعزّم استخدام موجودات عضو موسر في تمويل عضو معسر أو كأساس للحصول على تمويل خارجي. وعلى وجه العموم، وحسبما ذكر أعلاه، لا يُرجّح أن يسمح قانون الإعسار بذلك، وإن كان يُحتمل وجود حالات يمكن فيها توفير التمويل إذا ما وافق دائنو العضو الموسر على ذلك.

٥٧- وإضافة إلى التوصيات الواردة أدناه، ستكون التوصية ٦٤ من الدليل التشريعي ذات صلة عندما تحوّل إجراءات إعادة التنظيم إلى تصفية.

التوصيات

اجتذاب التمويل اللاحق لبدء الإجراءات إلى مجموعة الشركات والإذن به

(١٣) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه يمكن لمجموعة الشركات أو لأي عضو فيها أن يحصل على تمويل لاحق لبدء الإجراءات في الحالات المذكورة في التوصيات (١٥) إلى (١٨) أدناه وبمقتضى المعايير المبينة فيها.

(١٤) ينبغي لقانون الإعسار أن يسهّل حصول [ممثّل إعسار مجموعة الشركات] [ممثّل إعسار أي عضو في مجموعة الشركات] على تمويل لاحق لبدء الإجراءات وأن يوفّر حوافز لذلك عندما يرى ممثّل الإعسار أن ذلك التمويل ضروري لاستمرار سير أو بقاء أعمال [مجموعة الشركات] [أو أي من أعضائها]]، أو للحفاظ على قيمة موجودات واحد أو أكثر من أعضاء المجموعة أو تعزيز تلك القيمة. ويمكن لقانون الإعسار أن يشترط إصدار المحكمة إذنًا بتقديم التمويل اللاحق لبدء الإجراءات إلى المجموعة [أو أي عضو في المجموعة] أو موافقة دائني أي عضو متأثر في المجموعة على ذلك، حسبما تنص عليه التوصيتان ١٨ و ١٩ أدناه.

تقديم كفالة أو ضمانات أخرى بسداد التمويل اللاحق لبدء الإجراءات المقدم إلى مجموعة الشركات

(١٥) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه يجوز لعضو [في مجموعة الشركات] [التي هي مدينة]] أن يقدم كفالة أو ضمانات أخرى بسداد التمويل اللاحق لبدء الإجراءات الذي حصل عليه عضو آخر في المجموعة طالما رأت المحكمة:

- (أ) أن التمويل اللاحق لبدء الإجراءات سيعود على [حوزة] المدين - الكفيل بمنافع تضاهي تلك التي يحصل عليها متلقّي ذلك التمويل؛ أو
- (ب) أن [دائني] [ممثّل إعسار] المدين - الكفيل [موافقون] [موافق] على تقديم تلك الكفالة أو الضمانة الأخرى بالسداد؛ أو
- (ج) أن دائني المدين - الكفيل لن يصيبهم ضرر اقتصادي نتيجة لتلك الكفالة أو الضمانة الأخرى بالسداد.

أولوية التمويل اللاحق لبدء الإجراءات المقدم إلى مجموعة الشركات

(١٦) ينبغي لقانون الإعسار أن يقرر الأولوية التي يمكن إعطاؤها للتمويل اللاحق لبدء الإجراءات المقدم إلى [مجموعة الشركات] [عضو مجموعة الشركات]، بما يكفل، على الأقل، السداد إلى مقدم ذلك التمويل قبل السداد إلى الدائنين غير المضمونين العاديين لكل عضو في المجموعة، بمن فيهم الدائنون غير المضمونين ذوو الأولوية الإدارية.

ضمانة التمويل اللاحق لبدء الاجراءات المقدم إلى مجموعة الشركات

(١٧) ينبغي لقانون الإعسار أن يمكّن عضو مجموعة الشركات من منح مصلحة ضمانية لسداد التمويل اللاحق لبدء الإجراءات المقدم إلى المجموعة [أو عضو في المجموعة]، بما فيها مصلحة ضمانية في الموجودات غير المرهونة، بما فيها الموجودات المكتسبة لاحقاً، أو مصلحة ضمانية ذات أولوية متدنية في الموجودات المرهونة بالفعل من حوزة ذلك العضو.

(١٨) ينبغي للقانون⁽¹¹⁾ أن ينص على أن المصلحة الضمانية التي تُمنح في موجودات حوزة أي عضو في مجموعة الشركات لضمان التمويل اللاحق لبدء الإجراءات المقدم إلى [أي عضو آخر في] المجموعة ليست لها أولوية أعلى من أي مصلحة ضمانية حالية في الموجودات ذاتها ما لم يحصل ممثل الإعسار [ممثل إعسار كل عضو متأثر في المجموعة] على موافقة الدائن المضمون الحالي (أو الدائنين المضمونين الحاليين) أو يتّبع الإجراء المذكور في التوصية (١٩).

(١٩) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه في حال عدم موافقة أي دائن مضمون حالي [على إعطاء التمويل اللاحق لبدء الإجراءات أولوية أعلى من أولوية مصلحته الضمانية]، يجوز للمحكمة أن تأذن بإنشاء مصلحة ضمانية لها أولوية على المصالح الضمانية الموجودة من قبل، شريطة استيفاء شروط معينة، منها:

- (أ) أن يكون الدائن المضمون الحالي قد أُعطي فرصة لكي تسمع إليه المحكمة؛
- (ب) أن يتسنى إثبات أنه لا يمكن لمجموعة الشركات أن تحصل على التمويل [بأي سبيل آخر] [بشروط أفضل]؛
- (ج) أن تُحمى مصالح الدائن المضمون الحالي.

ملحوظات بشأن التوصيات

٥٨ - تستند هذه التوصيات، باستثناء التوصية (١٥)، إلى التوصيات ٦٣-٦٧ من الدليل التشريعي.

٥٩ - وهناك شيء من التداخل بين التوصيتين (١٣) و(١٤). فالتوصية (١٣) تنص تحديداً على أن يتضمن قانون الإعسار أحكاماً تتيح التمويل اللاحق لبدء الإجراءات وتحدد الحالات والشروط المنطبقة. أما التوصية (١٤) فتستند إلى التوصية ٦٣ من الدليل التشريعي وهي

(11) هذه القاعدة يمكن أن تكون في قانون غير قانون الإعسار، وفي هذه الحالة ينبغي لقانون الإعسار أن يشير إلى وجود هذا الحكم.

ذات انطباق عام، إذ تركّز على استصواب تقديم حوافز لتوفير التمويل اللاحق لبدء الإجراءات وتتناول مسألة الموافقة؛ وهي لا تشير بالتحديد إلى الحاجة إلى أحكام قانونية بشأن ذلك التمويل.

٦٠- وتتناول التوصية (١٥) الحالة التي يمكن فيها لأحد أعضاء المجموعة أن يحصل على تمويل لاحق لبدء الإجراءات لكي يستخدمه عضو آخر، وتسمح للعضو الأول أن يقدم كفالة بسداده، شريطة استيفاء شروط معيّنة. وبإدراج عبارة "[التي هي مدينة]"، لا تحسم التوصية مسألة ما إذا كان عضو المجموعة الذي يقدم الكفالة عضواً غير خاضع لإجراءات الإعسار.

٦١- وهذه التوصيات، بصيغتها الحالية، لا تحسم المسائل التالية: '١' الإدارة المجمعة لحوزات أعضاء مجموعة الشركات؛ '٢' تعيين ممثل إعسار وحيد لمجموعة الشركات ككل؛ '٣' شمول إجراءات الإعسار المتعلقة بالعضو المعسر في مجموعة الشركات عضواً آخر موسراً من أعضائها.

[ترد بقية الفصل الثالث، بداية الإعسار: المسائل الداخلية، في الوثيقة A/CN.9/WP.76/Add.1؛ ويرد الفصل الرابع، المسائل الدولية، في الوثيقة A/CN.9/WP.76/Add.2.]