

Distr.: Limited
6 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	٣٣-١	رابعاً- المسائل الدولية
٢	١	ألف- مقدمة
٢	١٧-٢	باء- الاختصاص ببدء إجراءات الإعسار: مركز المصالح الرئيسية
٧	٢٥-١٨	جيم- معاملة الموجودات عند بدء إجراءات الإعسار
٧	١٩-١٨	١- الإدارة المشتركة
٨	٢٠	٢- التمويل اللاحق لبدء الإجراءات
١١	٢٧-٢٦	دال- سبل الانتصاف: التجميع الموضوعي
١١	٣٢-٢٨	هـ- إعادة التنظيم: خطط إعادة التنظيم الموحدة
١٣	٣٣	واو- مسائل أخرى: تنازع القوانين



رابعاً- المسائل الدولية

ألف- مقدمة

١- رعا يودّ الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كانت المعلومات الخلفية الواردة في الفقرات ١ إلى ٤ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2 يمكن أن تشكّل أساس مقدّمة لهذا الفصل المعني بالمسائل الدولية.

باء- الاختصاص ببدء إجراءات الإعسار: مركز المصالح الرئيسية

٢- يشير دليل الأونسيترال التشريعي^(١) إلى وجوب أن تكون للمدين صلة كافية بالدولة لكي يخضع لقوانينها المتعلقة بالإعسار. وفي حالات كثيرة، لا ينشأ أي إشكال بشأن انطباق قانون الإعسار، إذ يكون المدين من مواطني الدولة المعنية أو مقيماً فيها ويزاول أنشطته الاقتصادية فيها من خلال كيان قانوني مسجّل أو منشأ في تلك الدولة. أمّا إذا كانت صلة المدين بالدولة موضعاً للشك، تستخدم قوانين الإعسار معايير مختلفة، منها ما إذا كان مركز مصالح المدين الرئيسية موجوداً في تلك الدولة أو ما إذا كانت للمدين فيها مؤسسة أو موجودات.

٣- ورغم أن لائحة المجلس الأوروبي رقم ١٣٤٦/٢٠٠٠ المؤرّخة ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٠ بشأن إجراءات الإعسار (لائحة المجلس الأوروبي) وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (القانون النموذجي) يستخدمان مفهوم مركز المصالح الرئيسية، فيما يتعلق ببدء الإجراءات في حالة اللائحة وفيما يتعلق بتقديم المساعدة في حالة القانون النموذجي، فإن أيّاً منهما لا يورد تعريفاً له. ولكن كلاهما يفترض أن مركز المصالح الرئيسية للمدين هو مكتبه المسجّل، أو محل إقامته المعتاد في حالة الأفراد، ما لم يثبت أنه في مكان آخر.

٤- ورغم أن مفهوم مركز المصالح الرئيسية معمول به في البلدان الخاضعة للائحة المجلس الأوروبي أو التي اعتمدت القانون النموذجي، فهو ليس بالمفهوم العالمي وما زال قيد التطور في البلدان المستخدم فيها. ويضاف إلى ذلك أن اللائحة والقانون النموذجي لم يعالجا هذا المفهوم تحديداً من حيث إمكانية انطباقه على مجموعة من الشركات، وإن كانت هناك عدّة حالات جرى فيها تناول مسائل مثل اندماج الشركات في مجموعة، ضمن سياق النظر فيما

(١) دليل الأونسيترال التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الأول، الفقرة ١٢.

إذا كان من الممكن في حالة معينة دحض الافتراض القائل بأن مركز المصالح الرئيسية للمدين هو مكتبه المسجل.

٥- ومن العوامل التي تُبين أن لها أهمية في دحض ذلك الافتراض ما يلي: مدى استقلالية الشركة الفرعية في اتخاذ القرارات المالية والإدارية والسياساتية؛ وماهية الترتيبات المالية القائمة بين الشركة الأم والشركة الفرعية، بما فيها الرسملة وأماكن الحسابات المصرفية والخدمات المحاسبية؛ وتقسيم المسؤولية عن توفير المستندات التقنية والقانونية وإبرام العقود؛ والأماكن التي يجري فيها تصميم المنتجات وتسويقها وتسعيرها وتسليمها ومزاولة الوظائف المكتبية.

٦- وفي حال إذا كان يراد اعتماد معيار مركز المصالح الرئيسية على النطاق العالمي، فيمكن عملياً، على أساس معاملة أعضاء مجموعة الشركات ككيانات قانونية منفصلة، أن تقع مراكز المصالح الرئيسية لأعضاء المجموعة في ولايات قضائية مختلفة، مما يؤدي إلى بدء إجراءات إعسار في كل من تلك الولايات. وفي ذلك السيناريو، يغدو التنسيق والتعاون بين مختلف الإجراءات أساسياً لكفالة النجاح في حل مشكلة إعسار المجموعة.

٧- ويتوقف تحقيق نتيجة منسقة لإعسار واحد أو أكثر من أعضاء مجموعة شركات توجد مقارهم في دول مختلفة على ما إذا كانت الإجراءات المختلفة المقامة بحق كل عضو يمكن الاعتراف بها في الولايات القضائية الأخرى، وما إذا كانت الأطراف المعنية في مختلف الإجراءات تستطيع التعاون والتنسيق فيما بينها. ويفترض أن تكون الإجابة واضحة نسبياً في الدول التي اعتمدت قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود^(٢)، إذ إن الإجراءات التي تبدأ حيث يوجد مركز المصالح الرئيسية للمدين يمكن أن يعترف بها كإجراءات أجنبية رئيسية، بينما يمكن الاعتراف بالإجراءات التي تبدأ حيث توجد مؤسسة للمدين كإجراءات غير رئيسية، وتسري عندئذ آثار الاعتراف المنصوص عليها في القانون النموذجي^(٣). أما في الدول التي لم تعتمد القانون النموذجي، فيجب الرجوع إلى القوانين الوطنية التي لا يتضمن الكثير منها أحكاماً معادلة لأحكام القانون النموذجي فيما يتعلق

(٢) اعتمد في إيريتريا، وبريطانيا العظمى (٢٠٠٦)، وبولندا (٢٠٠٣)، والجزل الأسود (٢٠٠٢)، وجزر فيرجن البريطانية، وهي إقليم خارجي تابع للمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية (٢٠٠٥)، وجنوب أفريقيا (٢٠٠٠)، ورومانيا (٢٠٠٣)، وصربيا (٢٠٠٤)، والمكسيك (٢٠٠٠)، والولايات المتحدة الأمريكية (٢٠٠٥)، واليابان (٢٠٠٠).

(٣) انظر قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود: المادة ١٧ المتعلقة بقرار الاعتراف، والمادتين ٢٠ و ٢١ المتعلقة بآثار الاعتراف.

بالاعتراف أو المساعدة أو التعاون أو التنسيق⁽⁴⁾ وبسبب عدم وجود أحكام من هذا القبيل، قد يتطلب تحقيق نتيجة منسقة كثيرا من الوقت والتكلفة، بل قد يكون مستحيلا في بعض الحالات.

٨- ولهذا الأسباب استحدث إحصائيو الإعسار والمحاكم المختصة به ممارسات وإجراءات يَسَّرَت كثيرا تنسيق إجراءات الإعسار الدولية في السنوات الأخيرة، ابتداء مما واجهه الأطراف من حالات فردية ومن ضرورة معالجة مسائل معينة. وثمة اتفاقات أو "بروتوكولات" تفاوض عليها الأطراف وأقرتها المحاكم في الولايات القضائية المعنية. وتتناول بروتوكولات الإعسار عبر الحدود تلك عدّة مسائل، شملت مثلا تسوية نزاع معيّن ناشئ عن اختلاف القوانين المنطبقة في إجراءات مترامنة عابرة للحدود، وإنشاء إطار قانوني لتسيير القضايا بصفة عامة، وتنسيق إدارة حوزة الإعسار في دولة ما مع إدارة جارية في دولة أخرى.

٩- وربما يود الفريق العامل أن يحيط علما بالتقدّم المحرز في العمل الذي تضطلع به أمانة الأونسيترال من خلال مشاورات غير رسمية مع القضاة وإحصائيي الإعسار من أجل تجميع تجارب عملية تتعلق بالتفاوض على بروتوكولات الإعسار عبر الحدود واستخدامها.⁽⁵⁾ ويجري إعداد تقرير عن تطورات ذلك العمل (A/CN.9/629) لكي تنظر فيه اللجنة في دورتها الأربعين، عام ٢٠٠٧.

١٠- وبدلا من بدء إجراءات إعسار متعددة ضد مختلف أعضاء المجموعة، قد يمكن في بعض الحالات ضم تلك الإجراءات معا. وقد تُنظّم إجراءات الإعسار في ولاية قضائية واحدة أو تُنسّق انطلاقا منها، أو قد يتسنى إيجاد شكل ما من أشكال الإدارة المشتركة لها (انظر أدناه). ومما يساعد على تحديد أوثق الولايات القضائية صلة بمجموعة الشركات استحداث مفهوم "مركز المصالح الرئيسية لمجموعة الشركات"؛ أو استحداث قاعدة تعتبر أن مركز المصالح الرئيسية للمجموعة هو، على سبيل المثال، مكان تسجيل الشركة الأم للمجموعة أو المكان الذي تزاوّل فيه أنشطتها التجارية. ويتوقف مدى نجاح هذين النهجين على قبول معيار واحد أو قاعدة واحدة على نطاق واسع وعلى التوصل إلى اتفاق بشأن ما يمكن أن يمثل "مجموعة شركات" لأغراض تلك القاعدة.

(4) 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.

(5) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادية والستون، الملحق رقم ١٧ (A/61/17)، الفقرة ٢٠٩ للاطلاع على قرار اللجنة بالاضطلاع بهذا العمل.

١١- ويكتسي إرساء مفهوم مركز المصالح الرئيسية لمجموعة الشركات أهمية خاصة في الحالات التي يوجد فيها قدر كبير من الاندماج بين أعضاء المجموعة وتدار فيها المجموعة أساساً ككيان واحد، مع تركز أنشطة المجموعة في مركز المصالح الرئيسية. ويمكن تعريف ذلك المفهوم بالإشارة، مثلاً، إلى المسائل التي نوقشت في الفقرة ٥ أعلاه، مثل كيفية ومكان اتخاذ القرارات الإدارية والمالية والسياساتية للمجموعة، وتصورات الأطراف الثالثة، وخصوصاً الدائنين، بشأن ذلك المكان. ومن شأن مركز المصالح الرئيسية أن يحدد الولاية القضائية التي يمكن أن تبدأ فيها إجراءات الإعسار ضد مجموعة الشركات والقانون الذي سيسري على بدء تلك الإجراءات وإدارتها.

١٢- وحيثما كان اعتماد نهج من ذلك القبيل متوقفاً على الاندماج الوثيق للمجموعة، يلزم تحديد مستوى الاندماج المطلوب. ويتعين على الدائنين أن يتقصوا روابط الشركة التي يتعاملون معها للتحقق مما إذا كانت جزءاً من مجموعة أم لا. وقد يؤدي اتباع نهج من هذا القبيل إلى الفصل بين مكان عمل عضو مجموعة الشركات والمكان الذي يمكن أن تبدأ فيه إجراءات الإعسار ضد ذلك العضو. وقد تلزم مع ذلك إجراءات إضافية في الولاية القضائية الواقعة بعيداً عن مركز المصالح الرئيسية، حيث يمارس أعضاء المجموعة أنشطتهم التجارية ويحتفظون بموجوداتهم.

١٣- وحيثما يكون ذلك النهج معتمداً على النظر في عوامل مختلفة لتحديد مركز المصالح الرئيسية للمجموعة، لن يتسنى دائماً التأكد من ذلك المكان قبل بدء إجراءات الإعسار بالفعل. ومن شأن وجود قاعدة تعتبر مركز المصالح الرئيسية واقعاً في مكان معين أن يوفر مزيداً من اليقين. ولكن هذا سيثير مسألة أخرى بشأن مدى اتساع الاعتراف بتلك القاعدة وإنفاذها والقرارات المتخذة عملاً بها. فحتى إذا ما رأت إحدى المحاكم أن مركز المصالح الرئيسية لمجموعة الشركات يقع في نطاق ولايتها وأنه يمكنها بالتالي أن تنظر في طلبات تتعلق بسائر أعضاء تلك المجموعة، فإن المحاكم الأخرى لن توافق بالضرورة على ذلك القرار ما لم تكن ملزمة بذلك، مما قد يؤدي إلى تنازع وتداخل بين المطالبات. وإضافة إلى ذلك، قد يؤخذ بآراء مختلفة بشأن إدراج منشأة ما ضمن مجموعة شركات، وخصوصاً مجموعة شركات دولية؛ ومثال ذلك أن بعض المحاكم قد تعتبر منشأة ما شركة فرعية بينما تعتبرها محاكم أخرى شركة محلية، رغم ارتباطها بأعضاء مجموعة موجودة في مكان آخر. وهناك اعتبار آخر، هو مدى ما يحدثه تقرير وقوع مركز المصالح الرئيسية لعدد من أعضاء المجموعة في ولاية قضائية واحدة من غبن للدائنين الموجودين في ولايات قضائية مختلفة، بمن فيهم

الموظفون، فيما يتعلق، مثلاً، بتقديم المطالبات والمشاركة في لجان الدائنين وفي جلسات الاستماع.

١٤- وحسبما ذكر أعلاه، هناك نهج آخر يرى أنه يمكن اعتبار مركز المصالح الرئيسية للشركة الأم لمجموعة الشركات مركز المصالح الرئيسية للمجموعة ككل، وبذلك يكون هو مركز المصالح الرئيسية لجميع أعضاء المجموعة، وتكون الولاية القضائية الخاصة ببدء الإجراءات غير متعلقة بمكان الشركة ولا مكتبها المسجل، إلا فيما يتصل بالشركة الأم حيثما يكون ذلك عاملاً محدداً لمركز المصالح الرئيسية. ولكن هذا قد يثير صعوبات عندما لا يكون المعسر هو الشركة الأم بل أعضاء في المجموعة موجودون في أماكن أخرى.

١٥- وتوصي مبادئ التعاون بين بلدان اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (نافتا) المتعلقة بالإعسار عبر الوطني^(٦) المنطبقة على أساس إقليمي، باتباع قاعدتين بشأن الشركات الفرعية في سياق مجموعات الشركات، تقضي أولاهما^(٧) بأن يسمح للشركة الفرعية بأن تطلب بدء إجراءات إعسار في الولاية القضائية التي بدأت فيها إجراءات إعسار الشركة الأم كيما يتسنى إدارة عملية إعادة التنظيم على أساس جماعي، وهي تسلم بإمكانية تنظيم إجراءات موازية، ومن شأن التنسيق في هذه الحالة أن ييسر الحصول على أكبر قدر ممكن من منافع ضم الإجراءات. أما التوصية الثانية،^(٨) فتدعو إلى إعادة تنظيم مجموعات الشركات من منظور عالمي، رهنا بضرورة توزيع القيمة تبعا للشكل المؤسسي. وتوفر المبادئ استثناء في الحالات التي تشترط فيها الولاية القضائية الرئيسية أو الولاية القضائية للشركة الفرعية وجود إعسار لتقدم طلب بدء الإجراءات، وإلا فإن المحكمة التي تباشر الإجراءات الرئيسية، لن تقبل عادة أن تكون لها ولاية على شركة غير مسجلة في ذلك البلد ولا تراول نشاطاً تجارياً فيه، وهذا هو حال الشركة الفرعية في كثير من الأحيان.

(6) وضعها معهد القانون الأمريكي في عام ٢٠٠٣ كجزء من مشروعه المتعلق بالإعسار عبر الوطني، ويمكن الاطلاع عليها في موقع المعهد على الويب www.ali.org.

(7) المبدأ الإجمالي ٢٣: التنسيق مع الشركات الفرعية. ينبغي السماح للشركة الفرعية بأن تطلب بدء إجراءات إفلاس في نفس الولاية القضائية المختصة بإجراءات إفلاس الشركة الأم، والسماح بضم إجراءات 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.

(8) المبدأ الإجمالي ٢٤: كيفية تطبيق المبادئ على الشركات 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.

١٦- وسلّم الفريق العامل في دورته الحادية والثلاثين⁽⁹⁾ بأن مصاعب التوصل إلى تعريف متفق عليه لمفهوم مركز المصالح الرئيسية تدل على ضرورة التركيز على تيسير التنسيق والتعاون بين مختلف المحاكم التي تبدأ فيها إجراءات إعسار ضد مختلف أعضاء مجموعة الشركات، مع التسليم باستصواب تفادي تعدّد الإجراءات في سياق مجموعات الشركات.

١٧- وربما يود الفريق العامل مواصلة النظر في مسألة بدء إجراءات الإعسار في سياق المجموعات على ضوء المناقشة الواردة أعلاه وما يرد أدناه من مناقشة لإدارة المشتركة وإعادة التنظيم المشتركة. وربما يود الفريق العامل أن ينظر، مثلاً، في إمكانية استكمال أحكام قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود كيما تتناول بالتحديد مسألة التنسيق والتعاون في سياق مجموعات الشركات. ويمكن أن تشمل تلك الأحكام، مثلاً، تسهيل الإدارة المشتركة وإقرار خطط إعادة التنظيم الموحدة.

جيم- معاملة الموجودات عند بدء إجراءات الإعسار

١- الإدارة المشتركة

١٨- من شأن الإدارة المشتركة، كما ذكر آنفا فيما يتعلق السياق الداخلي⁽¹⁰⁾، أن تسهّل تسيير إجراءات الإعسار، إذ تحد من التكاليف والتأخر. وهذا هو شأنها أيضاً في السياق العابر للحدود. ولكن على الرغم من أنه قد توجد في السياق الداخلي قواعد إجرائية تتيح ضم الإجراءات التي تبدأ في ولايات قضائية مختلفة، فلا توجد عادة قواعد من هذا القبيل على الصعيد الدولي، وإن جرى العرف بين بعض الولايات القضائية المتجاورة على تسهيل الإدارة المشتركة.⁽¹¹⁾ وعلى الصعيد الدولي، تنطوي الإجراءات المنظمةة في ولايات قضائية مختلفة على مجموعة متنوعة من الموجودات والدائنين والقوانين والأولويات، كما تنطوي على مسائل متصلة باختيار الولاية القضائية التي ينبغي، أن تُسَيَّر منها الإدارة المشتركة، وبنوع المعاملة الذي قد ينطبق على أعضاء المجموعة الموسرين في الولايات القضائية المختلفة، ومدى قدرة ممثلي الإعسار على العمل في ولايات قضائية مختلفة، ولا سيما الولايات التي لا يتمتعون فيها بالأهلية بمقتضى القانون المنطبق.

(9) تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) عن أعمال دورته الحادية والثلاثين، A/CN.9/618، الفقرة ٥٤.

(10) A/CN.9/WG.V/WP.76، الفقرات ٣٢-٣٧.

(11) على سبيل المثال، كندا والولايات المتحدة الأمريكية.

١٩- وقد تكون هناك في بعض الحالات إجراءات موازية لمعالجة بعض من هذه المسائل، وإن كان ينبغي عموماً تجنب تعدد الإجراءات تيسيراً للتنسيق والتعاون. ومما يسهّل الإدارة المشتركة، التي لا تتطلب قراراً رسمياً بشأن تحديد مركز المصالح الرئيسية للمجموعة، اعتماد قانون الأونسيتال النموذجي، ليوافق إطاراً تشريعياً للتعاون والتخاطب عبر الحدود، واستخدام بروتوكولات عابرة للحدود أو آليات أخرى لمعالجة المسائل الإجرائية والإدارية الناشئة بين الولايات القضائية المختلفة.

٢- التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

٢٠- ربما يود الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان يمكن تنقيح الفقرات ١٥-٢٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2 لتشكّل التعليق الخاص بهذا الباب المتعلق بالتمويل اللاحق لبدء الإجراءات.

التوصيات

اجتذاب التمويل اللاحق لبدء الإجراءات المقدم إلى مجموعة الشركات الدولية والإذن به

(٢٤) ينبغي لقانون الإعسار أن يمكن مجموعة الشركات الدولية [أو أي عضو فيها] من الحصول على تمويل لاحق لبدء الإجراءات في الحالات وضمن المعايير المبينة في التوصيات ٢٦ إلى ٣٢ أدناه؛

(٢٥) ينبغي لقانون الإعسار أن ييسر حصول ممثل الإعسار لأي عضو في مجموعة الشركات الدولية على تمويل لاحق لبدء الإجراءات وأن يوفر حوافز مشجعة على ذلك حيثما يرى ممثل الإعسار أن ذلك التمويل لازم لمجموعة الشركات الدولية [أو لأي من أعضائها] لكي تواصل عملها أو لضمان بقائها أو للمحافظة على قيمة حوزة عضو أو أكثر من أعضائها أو لزيادة تلك القيمة. ويمكن لقانون الإعسار أن يشترط إما أن تأذن المحكمة ذات الولاية على أي عضو متأثر في المجموعة بتقديم التمويل اللاحق لبدء الإجراءات إلى ذلك العضو، وإما أن يوافق دائنوه على ذلك، حسبما تنص عليه التوصيتان ٣١ و ٣٢ أدناه.

(٢٦) ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح للمدين الذي هو عضو في مجموعة شركات دولية بأن يتلقى عائدات التمويل اللاحق لبدء الإجراءات التي يحصل عليها عضو آخر في تلك المجموعة.

كفالة سداد التمويل اللاحق لبدء الإجراءات المقدم إلى مجموعة الشركات الدولية أو ضمان ذلك السداد بشكل آخر

(٢٧) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه يجوز لعضو في مجموعة شركات دولية [أي المدين] أن يكفل أو يضمن بشكل آخر سداد التمويل اللاحق لبدء الإجراءات الذي حصل عليه عضو آخر في تلك المجموعة، شريطة أن تقرّر المحكمة ذات الولاية على المدين - الكفيل ما يلي:

- (أ) أن ذلك التمويل اللاحق لبدء الإجراءات يعود على [حوزة] المدين - الكفيل منافع تضاهي المنافع التي يتلقاها العضو الذي حصل على ذلك التمويل؛
- (ب) أن [دائني] [ممثل إعسار] المدين - الكفيل موافقون على تقديم تلك الكفالة أو كفالة السداد بشكل آخر؛
- (ج) أن دائني المدين - الكفيل لن يصابوا بأضرار اقتصادية نتيجة لتلك الكفالة أو الضمانة الأخرى للسداد.

أولوية التمويل اللاحق لبدء الإجراءات المقدم إلى مجموعة الشركات الدولية

(٢٨) ينبغي لقانون الإعسار أن يحدد الأولوية التي يجوز منحها للتمويل اللاحق لبدء الإجراءات المقدم إلى عضو في مجموعة شركات دولية، شريطة أن تضمن المحكمة التي لها ولاية على ذلك العضو، على الأقل، السداد إلى مقدم ذلك التمويل قبل دائني ذلك العضو غير المضمونين العاديين، بمن فيهم الدائنون غير المضمونين ذوو الأولوية الإدارية.

ضمانة التمويل اللاحق لبدء الإجراءات المقدم إلى مجموعة الشركات الدولية

(٢٩) ينبغي لقانون الإعسار أن يتيح لعضو في مجموعة الشركات الدولية أن يمنح مصلحة ضمانية لسداد التمويل اللاحق لبدء الإجراءات الذي قدّم إلى ذلك العضو، تشمل مصلحة ضمانية في الموجودات غير المرهونة، بما فيها الموجودات المكتسبة لاحقاً، أو مصلحة ضمانية صغرى أو ذات أولوية أدنى في موجودات ذلك المانح المرهونة بالفعل.

(٣٠) ينبغي لقانون الإعسار أن يتيح لعضو مجموعة الشركات الدولية أن يمنح مصلحة ضمانية لسداد التمويل اللاحق لبدء الإجراءات الذي قدّم إلى عضو آخر في المجموعة، يشمل مصلحة ضمانية على الموجودات غير المرهونة، بما فيها الموجودات المكتسبة لاحقاً، أو مصلحة ضمانية صغرى أو ذات أولوية أدنى في موجودات ذلك المانح المرهونة بالفعل.

(٣١) ينبغي للقانون⁽¹²⁾ أن ينص على أن المصلحة الضمانية الممنوحة على موجودات حوزة أي عضو في مجموعة الشركات الدولية لضمان سداد التمويل اللاحق لبدء الإجراءات الذي قدّم إلى أي عضو (أعضاء) في المجموعة ليس لها أولوية على أي مصلحة ضمانية قائمة في الموجودات نفسها ما لم يحصل ممثل الإعسار [ممثل إعسار كل عضو متأثر في المجموعة] على موافقة الدائن المضمون الحالي (الدائنين المضمونين الحاليين) أو يتبع الإجراء المذكور في التوصية ٣٢.

(٣٢) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه إذا لم يوافق أي دائن مضمون حالي [على منح أولوية للتمويل اللاحق لبدء الإجراءات على مصلحته الضمانية]، يجوز للمحكمة التي لها ولاية على عضو المجموعة الخاضع للمصلحة الضمانية القائمة أن تأذن بإنشاء مصلحة ضمانية ذات أولوية على المصالح الضمانية القائمة من قبل، شريطة استيفاء شروط محدّدة، منها:

- (أ) تُتاح الدائن المضمون الحالي فرصة لأن تستمع إليه المحكمة؛
- (ب) أن يتسنى إثبات أن يتعدّر على عضو المجموعة المتأثر (أعضاء المجموعة المتأثرين) الحصول على التمويل [بأي سبيل آخر] [بشروط أفضل]؛
- (ج) أن تصان مصالح الدائن المضمون الحالي.

ملحوظات بشأن التوصيات

٢١- هذه التوصيات تستند إلى التوصيات ٦٣ إلى ٦٧ من الدليل التشريعي والتوصيات ١٣ إلى ١٩ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.76 المتعلقة بالتمويل اللاحق لبدء الإجراءات المقدم إلى مجموعة شركات في سياق داخلي.

٢٢- الحواشي الواردة في الفقرات ٥٨ إلى ٦١ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.76 بشأن مشاريع التوصيات ١٣ إلى ١٩ تنطبق أيضا على مشاريع التوصيات هذه.

٢٣- التوصية ٢٦ تتيح لعضو في مجموعة الشركات أن يتلقى التمويل اللاحق لبدء الإجراءات الذي حصل عليه عضو آخر في المجموعة نفسها، عندما يكون هذان العضوان موجودين في ولايتين قضائيتين مختلفتين ولا يمكن تقديم التمويل في تلك الحالة دون إذن تشريعي خاص.

(12) يجوز إدراج هذه القاعدة في قانون آخر غير قانون الإعسار، على أن يشير قانون الإعسار في تلك الحالة إلى وجود ذلك الحكم.

٢٤- التوصيتان ٢٩ و ٣٠ تستندان إلى التوصية ١٧، ولكنهما تعالجان، على التوالي، المصلحة الضمانية المقدّمة من عضو المجموعة الذي تلقى التمويل، والمصلحة الضمانية المقدّمة من عضو المجموعة غير العضو الذي، تلقى التمويل، عندما يكون هذان العضوان موجودين في ولايتين قضائيتين مختلفتين.

٢٥- مثلما ذكر أعلاه بشأن التمويل اللاحق لبدء الإجراءات في سياق داخلي، ستكون التوصية ٣٨ من الدليل التشريعي، التي تسعى إلى المحافظة على الأولوية الممنوحة للتمويل اللاحق لبدء الإجراءات، ذات أهمية عندما تحوّل إجراءات إعادة التنظيم الخاصة بعضو أو أكثر من أعضاء مجموعة الشركات إلى تصفية.

دال- سبل الانتصاف: التجميع الموضوعي

٢٦- مثلما ذكر لدى مناقشة السياق الداخلي،⁽¹³⁾ من شأن التجميع الموضوعي العابر للحدود، في حالة مجموعة الشركات الشديدة الاندماج وصعوبة التعرف على موجودات والتزامات كل عضو من أعضائها، أن ييسر إدارة الإجراءات الخاصة بالمجموعة. ولكن النظر في سبيل الانتصاف هذا في الحالات العابرة للحدود هو أعقد بكثير منه في الحالات الداخلية لأنه يثير مسائل متصلة بما يلي: قانون الإعسار المنطبق؛ ومدى قدرة المحاكم على أن تستبعد في حالة عابرة للحدود القواعد المطبقة في الحالات الداخلية؛ وقواعد الإبطال المنطبقة؛ والتفاوض على خطة إعادة تنظيم واحدة وإقرارها وتنفيذها؛ والقواعد المنطبقة بشأن الاعتراف بالمطالبات والتوزيع؛ ومعاملة المصالح الضمانية؛ وما إلى ذلك.

٢٧- وتجميع الإجراءات ليس شائعاً في الحالات العابرة للحدود، ولكن توجد أمثلة لحالات أدير فيها إعسار مجموعة شركات شديدة الاندماج، تضم شركات فرعية في ولايات قضائية مختلفة كما لو كانت كيانا واحداً بموافقة الدائنين، كما توجد أمثلة تنطوي على خطة موحّدة لإعادة التنظيم.

هاء- إعادة التنظيم: خطط إعادة التنظيم الموحدة

٢٨- مثلما ذكر أعلاه في السياق الداخلي،⁽¹⁴⁾ من شأن القدرة على التفاوض على خطة إعادة تنظيم واحدة أن تيسر إعادة تنظيم مجموعة الشركات بعدّة سبل. وهذا صحيح أيضاً

(13) A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1، الفقرات ٢٣-٣٩.

(14) A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1، الفقرات ٤٠-٤٣.

في السياق الدولي، ولكن مع مراعاة اعتبارات مختلفة، من بينها الكيفية التي يمكن بها تلبية المتطلبات المختلفة فيما يتعلق باقتراح خطة إعادة التنظيم وإقرارها في الولايات القضائية المختلفة في حال وجود خطة واحدة، وما إذا كانت خطة إعادة التنظيم التي أُقرّت في ولاية قضائية ما يمكن الاعتراف بها أو اعتبارها ملزمة في ولاية قضائية أخرى.

٢٩- وربما يمكن الأخذ بخطة موحدة لإعادة التنظيم في الحالات التي لا تكون فيها القوانين المتعلقة بالتفاوض على الخطة وإقرارها في الولايات القضائية المعنية شديدة التباين، أو عندما يمكن حسم الاختلافات بين تلك القوانين بإبرام بروتوكول. وتقتصر مبادئ التعاون بين بلدان اتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (النافتا)^(١٥) نهجا على الصعيد الإقليمي يعالج إمكانية جعل خطط إعادة التنظيم التي تُقر في إجراءات رئيسية خططاً ملزمة في إجراءات غير رئيسية، شريطة توافر ضمانات معينة.

"التوصية ٥: أثر الخطط الملزم"

ينبغي لدول نافتا أن تعتمد أحكاماً تلزم المحاكم التي تباشر إجراءات غير رئيسية بإقرار خطط إعادة التنظيم التي أُقرّت في الإجراءات الرئيسية، بالرغم من عدم الامتثال لقواعد إقرار الخطط المماثلة. بمقتضى القانون الداخلي إذا: (أ) شمل التوزيع بمقتضى الخطة قيمة كبيرة متأتية من موجودات أو عمليات من خارج البلد الذي أُقرّت فيه الخطة؛ و(ب) أُقرّت الخطة وفقاً لمقتضيات التصويت المنصوص عليها في قانون البلد الذي نُظمت فيه الإجراءات الرئيسية؛ و(ج) أُقيمت للدائنين وسائر الأطراف المهتمة من البلد الذي أُقرّت فيه الخطة فرصة عادلة معقولة للمشاركة في الإجراءات الرئيسية؛ و(د) خلت الخطة من أي تمييز جائر بسبب الجنسية أو بلد الإقامة أو محل الإقامة. وكما ينبغي للأحكام أن تجعل تلك الخطة نهائية وملزمة في البلد الذي أقرّها فيما يتعلق أيضاً لحقوق جميع الأطراف المهتمة بشؤون المدين بقدر ما هي نهائية وملزمة بمقتضى قانون البلد الذي نُظمت فيه الإجراءات الرئيسية."

٣٠- وفي حال وجود إجراءات رئيسية فحسب، وعدم وجود إجراءات موازية داخل بلدان النافتا، تقضي تلك المبادئ أولاً بأن تكون الخطة نهائية وملزمة للمدين ولكل دائن اشترك بأي شكل من الأشكال في الإجراءات الرئيسية. ولهذا الغرض، تشمل المشاركة تقديم مطالبة، أو التصويت، أو قبول توزيع مبالغ مالية أو ممتلكات في إطار الخطة.^(١٦) وتقضي

(١٥) انظر الحاشية ٦ أعلاه، وكذلك الفقرة ١٥ أعلاه.

(١٦) المبدأ الإجرائي ٢٦: الخطة الملزمة للمشاركة.

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 ويعتبر مندرجا ضمن نطاق الولاية القضائية للمحاكم في المسائل التجارية العادية. بمقتضى قانون بلد الإجراءات الرئيسية، فيما يتعلق بنوع المطالبات التي يتمسك بها ذلك الدائن.⁽¹⁷⁾

٣١- ويعني إعمال 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 كافية ببلد الإجراءات الرئيسية تجعل إعمال ولايته القضائية في مجال الإعسار على ذلك الدائن أمرا معقولا.

٣٢- وربما يود الفريق العامل أن ينظر في السبل التي يمكن بها تيسير اقتراح وإقرار خطط إعادة تنظيم موحدة في سياق الإعسار عبر الحدود، إلى جانب مشروع التوصيتين ٢٢ و٢٣ اللتين تنطبقان على السياق الداخلي.

واو- مسائل أخرى: تنازع القوانين

٣٣- ربما يود الفريق العامل أن يستذكر مناقشة المسائل المتعلقة بتنازع القوانين في سياق الدليل التشريعي،⁽¹⁸⁾ وأن ينظر في مدى إمكانية معالجة تلك المسائل، من حيث صلتها بإعسار مجموعات الشركات الدولية، في أعماله المقبلة بشأن مجموعات الشركات.

(17) المبدأ الإجرائي ٢٧: الخطة الملزمة: الولاية القضائية على الأشخاص.

(18) دليل الأونسيترال التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الأول، الفقرات ٨٠-٩١ والتوصيات ٣٠-٣٤.