

Distr.: Limited
6 March 2009
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة السادسة والثلاثون
نيويورك، ١٨-٢٢ أيار/مايو ٢٠٠٩

الدليل التشريعي لقانون الإعسار

الجزء الثالث: معاملة مجموعات المنشآت في سياق الإعسار

مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

٢	أولاً- مقدمة.....
٢	ثانياً- مسرد المصطلحات.....
٣	ثالثاً- التوصيات.....
٣	ألف- الطلب المشترك.....
٥	باء- التنسيق الإجرائي.....
٧	جيم- التمويل اللاحق لبدء الإجراءات.....
١١	دال- أحكام الإبطال.....
١٣	هاء- الدمج الموضوعي.....
١٨	واو- ممثل الإعسار.....
٢٠	زاي- خطة إعادة التنظيم.....



أولاً - مقدّمة

- ١- تنقح هذه المذكرة مشاريع التوصيات الواردة في الوثائق A/CN.9/WG.V/WP.82 و Add.1 إلى Add.3، استناداً إلى تقرير الفريق العامل الخامس عن أعمال دورته الخامسة والثلاثين. وهي لا تشمل التعليق، الذي يجري حالياً تنقيحه وتوسيعه وسيكون متاحاً للفريق العامل لكي ينظر فيه أثناء دورته السابعة والثلاثين.
- ٢- وتتضمن هذه المذكرة عدداً من الملاحظات الإيضاحية الموجهة إلى الفريق العامل. ولا يقصد منها أن تشكل جزءاً من التعليق، بل مجرد توضيح التغييرات التي أُدخلت على مشاريع التوصيات وتسهيل المناقشة وطرح مسائل لينظر فيها الفريق العامل.
- ٣- وقد أصبح ترقيم التوصيات الآن يتبع ترتيبها التعاقبي الوارد في الدليل التشريعي. أما الأرقام الواردة في الصيغة السابقة للتوصيات (A/CN.9/WG.V/WP.82 و Add.1 إلى Add.3) فقد أُبقي عليها بين معقوفتين لتيسير الرجوع والمقارنة. كما احتُفظ بالإحالات إلى توصيات "الدليل التشريعي" توخيّاً للوضوح وتيسر القراءة، ولكن تلك العبارات يمكن أن تُحذف في النص النهائي، حسبما ذكر آنفاً (الفقرة ٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.82).

ثانياً - مسرد المصطلحات

- (أ) "مجموعة المنشآت": هي منشآتان أو أكثر ترتبطان معا برباط السيطرة أو بحصة كبيرة من الملكية؛
- (ب) "المنشأة": هي أي كيان، بصرف النظر عن شكله القانوني، يمارس أنشطة اقتصادية ويمكن أن يخضع لقانون الإعسار؛^(١)
- (ج) "السيطرة": هي القدرة على تقرير السياسات التشغيلية والمالية للمنشأة، بصورة مباشرة أو غير مباشرة؛

(1) اتساقاً مع النهج المتبع [في الدليل التشريعي] فيما يتعلق بالمدينين المنفردين، ينصبّ التركيز في هذا الجزء على القيام بأنشطة اقتصادية من جانب كيانات تتوافق مع أنواع الكيانات المدرجة تحت وصف "المنشأة". ولا يُقصد من هذا التعريف أن يشمل المستهلكين أو غيرهم من الكيانات التي لا تخضع لقانون الإعسار. بمقتضى التوصيتين ٨ و ٩ أعلاه.

(د) "التنسيق الإجرائي": هو تنسيق إدارة اثنين أو أكثر من إجراءات الإعسار المتعلقة بأعضاء مجموعة المنشآت. ويظل كل من أولئك الأعضاء، بما في ذلك موجوداته والتزاماته، مستقلاً و متميزاً؛^(٢)

(هـ) "الدمج الموضوعي": هو معاملة موجودات والتزامات اثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت كأنها جزء من حوزة إعسار واحدة^(٣) [هو تجميع موجودات والتزامات اثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت بحيث تشكل حوزة إعسار واحدة].

ملحوظة إلى الفريق العامل

٤- أدرجت في الفقرة (و) صياغة بديلة، لكي ينظر فيها الفريق العامل. وتستخدم تلك الصياغة كلمة "تجميع" بدلا من كلمة "معاملة" من أجل تقديم عرض أوضح للطريقة التي تُضمّ بها الموجودات والالتزامات معا إثر صدور أمر بالدمج الموضوعي.

ثالثا- التوصيات

ألف- الطلب المشترك

١- الغرض من الأحكام التشريعية

الغرض من الأحكام المتعلقة بالطلب المشترك^(٤) لبدء إجراءات الإعسار فيما يتعلق باثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت هو:

(أ) تيسير النظر بصورة منسقة في طلب بدء إجراءات إعسار فيما يتعلق باثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت؛

(ب) تمكين المحكمة من الحصول على معلومات عن مجموعة المنشآت من شأنها أن تسهّل البت فيما إذا كان ينبغي لها أن تأمر ببدء إجراءات بشأن أعضاء المجموعة؛

(ج) تعزيز النجاعة وخفض التكاليف المرتبطة ببدء تلك الإجراءات؛

(2) يرد في التعليق شرح مفصّل لمفهوم "التنسيق الإجرائي"، انظر الفقرات ... أعلاه.

(3) للاطلاع على آثار الدمج الموضوعي وكيفية معاملة المصالح الضمانية، انظر التوصيتين ٢٢٢ و ٢٢٣ والفقرات ... من التعليق.

(4) ليس من شأن طلب مشترك لبدء الإجراءات أن يمس بالهوية القانونية لكل عضو في المجموعة مشمول بالطلب؛ إذ يظل كل عضو منفصلاً و متميزاً.

(د) توفير آلية تمكّن المحكمة من تقييم ما إذا كان التنسيق الإجرائي لتلك الإجراءات أمراً مناسباً.

٢- محتويات الأحكام التشريعية

الطلب المشترك لبدء إجراءات الإعسار

١٩٩- [١] يمكن لقانون الإعسار أن ينص على جواز تقديم طلب مشترك لبدء إجراءات إعسار بشأن اثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت الذين يفون بمعيار البدء المنطبق.^(٥)

الأشخاص المسموح لهم بتقديم الطلب

٢٠٠- [١] يجوز أن يقدم الطلب المشترك:

- (أ) أعضاء مجموعة المنشآت الذين يفون بمعيار البدء المنطبق، الوارد في التوصية ١٥ [من الدليل التشريعي]؛ أو
- (ب) أحد الدائنين، شريطة أن يكون دائناً لكل عضو من أعضاء المجموعة الذين يشملهم الطلب المشترك.

المحاكم المختصة

٢٠١- [٢] لأغراض التوصية ١٣ [من الدليل التشريعي]، تشمل عبارة "بدء إجراءات الإعسار وتسييرها، بما في ذلك المسائل التي تنشأ في سياق تلك الإجراءات" تقديم طلب مشترك لبدء إجراءات إعسار بشأن اثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت.^(٦)

٣- ملحوظة إلى الفريق العامل

٥- حُذفت عبارة "ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه" من التوصية ٢٠١ على أساس أن المقصود من النص هو أن يساعد على تفسير التوصية ١٣، لا أن يكون توصية لإدراج حكم معين في قانون الإعسار.

(5) انظر أعلاه، التوصية ١٥ التي تتناول الطلبات المقدمة من المدينين، والتوصية ١٦ التي تتناول الطلبات المقدمة من الدائنين.

(6) تُناقش في التعليق المعايير التي قد تكون لها صلة بتحديد المحكمة المختصة؛ انظر الفقرات ... أعلاه.

باء- التنسيق الإجرائي

١- الغرض من الأحكام التشريعية

الغرض من الأحكام المتعلقة بالتنسيق الإجرائي لإجراءات الإعسار فيما يتعلق باثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت هو:

(أ) تيسير التنسيق في إدارة تلك الإجراءات، مع مراعاة استقلالية الهوية القانونية لكل عضو في المجموعة؛

(ب) والمساعدة على زيادة العائد على الدائنين وتحسين نجاعة التكلفة.

٢- محتويات الأحكام التشريعية

التنسيق الإجرائي لاثنين أو أكثر من إجراءات الإعسار

٢٠٢- [٣ (أ)] ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه يجوز تنسيق إجراءات الإعسار فيما يتعلق باثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت لأغراض إجرائية.

٢٠٣- [٤] ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه يجوز للمحكمة، بناء على طلب شخص مسموح له بأن يقدم طلبا بمقتضى التوصية ٢٠٦، أن تأمر بالتنسيق الإجرائي.

٢٠٤- [٣ (ب)] يجوز أن يشمل التنسيق الإجرائي، على سبيل المثال، توجيه الإشعار بصورة مشتركة؛ وتنسيق الإجراءات الخاصة بتقديم المطالبات وفقا لقانون الإعسار؛ وتنسيق إجراءات الإبطال؛ والتعاون بين المحاكم، بما في ذلك تنسيق جلسات الاستماع؛ والتعاون بين ممثلي الإعسار، بما في ذلك تقاسم المعلومات وتنسيق المفاوضات. [٣ (أ)] وينبغي أن تحدد المحكمة نطاق التنسيق الإجرائي ومداه.

تقديم طلب التنسيق الإجرائي

- توقيت تقديم الطلب

٢٠٥- [٣ (ج)] يجوز تقديم طلب التنسيق الإجرائي وقت تقديم طلب بدء إجراءات الإعسار أو في أي وقت لاحق.

- الأشخاص المسموح لهم بتقديم الطلب

٢٠٦- [٤] ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه يجوز تقديم طلب التنسيق الإجرائي من جانب:

(أ) عضو في مجموعة المنشآت خاضع لطلب بدء إجراءات إعسار بشأنه أو خاضع لإجراءات إعسار؛ أو

(ب) ممثل إعسار أحد أعضاء مجموعة المنشآت؛ أو

(ج) دائن^(٧) لعضو في مجموعة المنشآت خاضع لطلب بدء إجراءات إعسار بشأنه أو خاضع لإجراءات إعسار.

- تنسيق النظر في الطلب

٢٠٧- [٥] ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه يجوز للمحكمة أو المحاكم^(٨) أن تتخذ الخطوات المناسبة لتنسيق النظر في طلب التنسيق الإجرائي لإجراءات الإعسار المتعلقة بائنين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت. ويمكن أن تشمل تلك الخطوات: تنسيق جلسات الاستماع وعقدتها بصورة مشتركة؛ وتقاسم المعلومات والإفصاح عنها.

تعديل أمر التنسيق الإجرائي أو إنهائه

٢٠٨- [٧] ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه يجوز تعديل أمر التنسيق الإجرائي أو إنهائه، شريطة ألا يمس ذلك التعديل أو الإنهاء بأي تدابير أو قرارات اتخذت بمقتضى ذلك الأمر. [يجوز للمحاكم التي أمرت بالتنسيق الإجرائي أن تتخذ خطوات مناسبة لتنسيق تعديل أوامر التنسيق الإجرائي أو إنهائها.]

المحاكم المختصة

(7) لا يتعين أن يكون الدائن دائما لجميع أعضاء المجموعة الذين يُلتمس التنسيق الإجرائي بشأنهم لكي يكون مؤهلا لتقديم طلب التنسيق الإجرائي.

(8) يمكن أن يشمل التنسيق محاكم مختلفة ذات اختصاص فيما يتعلق بمختلف أعضاء المجموعة أو محكمة واحدة ذات اختصاص فيما يتعلق بعدة إجراءات إعسار مختلفة تتعلق بأعضاء في المجموعة نفسها.

٢٠٩- [٨] لأغراض التوصية ١٣ [من الدليل التشريعي]، تشمل عبارة "بدء وتسيير إجراءات الإعسار، بما في ذلك المسائل الناشئة في سياق تلك الإجراءات" طلبات وأوامر التنسيق الإجرائي لإجراءات الإعسار المتعلقة بائنين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت.

الإشعار بالتنسيق الإجرائي

٢١٠- [٩] ينبغي لقانون الإعسار أن يرسى المتطلبات الخاصة بتوجيه الإشعارات بشأن طلبات وأوامر التنسيق الإجرائي وبشأن تعديل أمر التنسيق الإجرائي أو إنهائه، بما في ذلك نطاق ذلك الأمر ومداه؛ وماهية الأشخاص الذين ينبغي توجيه الإشعار إليهم؛ والطرف المسؤول عن توجيه الإشعار؛ ومحتوى الإشعار.

٣- ملحوظة إلى الفريق العامل

٦- نُقِّحت التوصيات ٢٠٢-٢٠٤ تجسيدا لما جرى في الفريق العامل من مناقشات بشأن الحاجة إلى أن تنظر المحكمة في التنسيق الإجرائي بناء على طلب مقدّم لهذا الغرض. وقد أصبح مشروع التوصية ٢٠٢ الآن مصوغا كقاعدة تمكينية عامة. أما مشروع التوصية ٢٠٣ فينص على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بالتنسيق الإجرائي استنادا إلى طلب مقدّم بمقتضى مشروع التوصية ٢٠٦، وأما مشروع التوصية ٢٠٤ فيتضمن بعض التوضيح بشأن ما قد ينطوي عليه التنسيق الإجرائي.

٧- وربما يود الفريق العامل أن ينظر في الجملة الأخيرة التي أضيفت إلى التوصية ٢٠٨ لضمان التنسيق بين المحاكم في كل مراحل العملية.

جيم- التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

١- الغرض من الأحكام التشريعية

الغرض من الأحكام المتعلقة بالتمويل اللاحق لبدء الإجراءات فيما يخص مجموعات المنشآت هو:

- (أ) تيسير التمويل الذي يراد الحصول عليه لضمان استمرارية تشغيل أعضاء المجموعة الخاضعين لإجراءات الإعسار أو بقاء منشآتهم، أو الحفاظ على قيمة موجودات أولئك الأعضاء أو تعزيزها؛
- (ب) تيسير توفير التمويل من جانب أعضاء المجموعة، بمن فيهم الأعضاء الخاضعين لإجراءات الإعسار؛
- (ج) تأمين الحماية المناسبة لمقدمي التمويل اللاحق لبدء الإجراءات وللأطراف الذين قد تتأثر حقوقهم بتوفير ذلك التمويل؛
- (د) تعزيز الهدف المتمثل في تقاسم المنافع والأضرار المرتبطة بتوفير التمويل اللاحق لبدء الإجراءات تقاسما منصفًا بين جميع أعضاء المجموعة.

٢- محتويات الأحكام التشريعية

توفير التمويل اللاحق لبدء الإجراءات من جانب عضو في المجموعة خاضع لإجراءات الإعسار

٢١١- [١٠] ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح لعضو مجموعة المنشآت الخاضع لإجراءات الإعسار بما يلي:

- (أ) أن يقدم تمويلًا لاحقًا لبدء الإجراءات إلى سائر أعضاء المجموعة الخاضعين لإجراءات الإعسار؛
- (ب) وأن يرهن موجوداته كضمانة لما يقدمه إلى سائر أعضاء المجموعة الخاضعين لإجراءات الإعسار من تمويل لاحق لبدء الإجراءات؛
- (ج) وأن يقدم كفالة أو تأمينًا آخر بسداد التمويل اللاحق لبدء الإجراءات الذي حصل عليه سائر أعضاء المجموعة الخاضعين لإجراءات الإعسار، شريطة أن يقرر ممثل إعسار العضو الذي يقدم التمويل أو يرهن موجوداته أو يقدم الكفالة أن ذلك ضروري لضمان استمرارية تشغيل ذلك العضو في المجموعة أو بقاء منشآته، أو للحفاظ على قيمة موجوداته أو تعزيزها. ويمكن لقانون الإعسار أن يشترط إذنا من المحكمة بذلك أو موافقة دائني عضو المجموعة المقرض أو الراهن أو الكافل على ذلك.

الأولوية المسندة إلى التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

٢١٢- [١١] ينبغي لقانون الإعسار أن يحدد الأولوية المنطبقة على التمويل اللاحق لبدء الإجراءات الذي يقدمه عضو في مجموعة المنشآت خاضع لإجراءات إعسار إلى عضو آخر فيها خاضع لإجراءات إعسار.

تقديم ضمانات بسداد التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

٢١٣- [١٢] ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه يجوز لعضو في مجموعة المنشآت خاضع لإجراءات إعسار أن يمنح مصلحة ضمانية من النوع المشار إليه في التوصية ٦٥ [من الدليل التشريعي] ضماناً لسداد التمويل اللاحق لبدء الإجراءات المقدم إلى عضو آخر في المجموعة خاضع أيضاً لإجراءات إعسار، شريطة موافقة الدائنين على ذلك أو اتخاذ قرار بمقتضى قانون الإعسار بأن المنفعة المتأتية من منح تلك المصلحة الضمانية تعوّض أي ضرر قد يلحق بالدائنين.^(٩)

تقديم كفالة أو تأمين آخر بسداد التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

٢١٤- [١٣] ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه يجوز لعضو في مجموعة المنشآت خاضع لإجراءات إعسار أن يقدم كفالة أو تأميناً آخر بسداد التمويل اللاحق لبدء الإجراءات الذي حصل عليه عضو آخر في المجموعة خاضع لإجراءات إعسار، شريطة موافقة الدائنين على ذلك أو اتخاذ قرار بمقتضى قانون الإعسار بأن المنفعة المتأتية من منح تلك الكفالة أو التأمين الآخر بالسداد يعوّض أي ضرر قد يلحق بالدائنين.

٣- ملحوظة إلى الفريق العامل

٨- ربما يود الفريق العامل أن ينظر في العلاقة بين مشاريع التوصيات ٢١١ و ٢١٣ و ٢١٤ والمعايير والعبارات الشرطية الملحقة حالياً بكل مشروع توصية على النحو الذي يُناقش في الفقرات التالية.

(٩) تبين التوصيتان ٦٦ و ٦٧ [من الدليل التشريعي] التدابير الاحترازية التي تنطبق على منح مصلحة ضمانية كضمان للتمويل اللاحق لبدء الإجراءات. وتنطبق تلك التدابير الاحترازية على منح مصلحة ضمانية في سياق مجموعات المنشآت.

٩- ويمثل مشروعاً التوصيتين ٢١٣ و ٢١٤، بصيغتهما الحالية، تكراراً لجزء من مشروع التوصية ٢١١، أي للفقرتين (ب) و(ج). وكان المقصود من مشروع التوصية ٢١١ أن تنص، كمبدأ عام، على أنه يمكن لعضو المجموعة الخاضع لإجراءات إعسار أن يقدم تمويلاً لاحقاً لبدء الإجراءات، إلى أعضاء آخرين في المجموعة خاضعين أيضاً لإجراءات إعسار أو أن ييسر توفيره لهم. ويقصد من مشروع التوصية هذا، بتناوله توفير التمويل اللاحق لبدء الإجراءات، أن يكون مكتملاً للتوصية ٦٣، التي تتناول الحصول على ذلك التمويل.

١٠- وإذا كان يراد الاحتفاظ بمشروع التوصية ٢١١ كبيان مبدئي عام، فيمكن حذف الفقرتين (ب) و(ج) وتعديل الفقرة (أ) على النحو الوارد أدناه، حيث تشير عبارة "تيسير توفير التمويل اللاحق لبدء الإجراءات" إلى منح مصلحة ضمانية أو كفالة بمقتضى مشروعى التوصيتين ٢١٣ و ٢١٤:

٢١١- ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح لعضو مجموعة المنشآت الخاضع لإجراءات إعسار بأن يقدم التمويل اللاحق لبدء الإجراءات إلى سائر أعضاء المجموعة الخاضعين لإجراءات إعسار أو أن ييسر توفيره لهم، شريطة أن يقرر ممثل إعسار عضو المجموعة الذي يقدم التمويل أو ييسر توفيره أن ذلك ضروري لمواصلة تشغيل منشأة ذلك العضو أو لضمان بقائها أو للحفاظ على قيمة موجودات ذلك العضو أو تعزيزها. ويمكن لقانون الإعسار أن يشترط إذناً من المحكمة بذلك أو موافقة دائي العضو الذي يقدم التمويل اللاحق لبدء الإجراءات أو ييسر توفيره.

١١- وثمة مسألة ثانية تتعلق بالعبارة الشرطية الواردة في مشروع التوصية ٢١١ وبالمتطلبات الواردة في مشروعى التوصيتين ٢١٣ و ٢١٤. فالعبارة الشرطية الواردة في مشروع التوصية ٢١١ تمثل تكراراً للعبارة الشرطية الواردة في مشروع التوصية ٦٣، والتي تشترط قراراً من ممثل الإعسار بشأن ضرورة التمويل اللاحق لبدء الإجراءات. أما الجملة الثانية فتشير إلى أنه يمكن لقانون الإعسار أيضاً أن يشترط إقرار المحكمة لذلك التمويل أو موافقة دائي العضو الذي يقدم ذلك التمويل أو ييسر توفيره على ذلك.

١٢- ويتضمن مشروعاً التوصيتين ٢١٣ و ٢١٤ اشتراطين يتعلقان بموافقة الدائنين (دون تحديد من هم الدائنون الذين يلزم أن يوافقوا - هل هم دائنو عضو المجموعة الذي يقدم التمويل أو ييسر توفيره، أم دائنو عضو المجموعة المتلقي لذلك التمويل أم كلاهما) وباتخاذ قرار بشأن الضرر (نظراً لأن النص لا يحدد من الذي ينبغي أن يتخذ ذلك القرار، فإن الصلة

بينه وبين القرار الذي يتعين على ممثل الإعسار أن يتخذه بمقتضى مشروع التوصية ٢١١ بشأن ضرورة ذلك التمويل ليست واضحة). ولعل الفريق العامل يلاحظ أن التوصية ٦٥، التي يستند إليها مشروع التوصية ٢١٣، لا تشترط موافقة الدائنين أو اتخاذ قرار بشأن الضرر لمنح المصلحة الضمانية.

١٣- ويعتمد اشتراط الموافقة الوارد في مشروع التوصيتين ٢١٣ و ٢١٤ على إمكانية المطروحة في الجملة الأخيرة من مشروع التوصية ٢١١.

١٤- ومن ثم، فإن ما يشترطه مشروع التوصيتين بصيغتهما الحالية لتوفير التمويل اللاحق لبدء الإجراءات هو: (أ) قرار من ممثل الإعسار بأن ذلك التمويل ضروري (مشروع التوصية ٢١١)؛ و(ب) موافقة الدائنين أو قرار بشأن الضرر والمنفعة (مشروع التوصيتين ٢١٣ و ٢١٤).

١٥- وربما يود الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان ينبغي جعل الاشتراطات الواردة مشروع التوصية ٢١١ متوافقة مع الاشتراطات الواردة في مشروع التوصيتين ٢١٣ و ٢١٤. فعلى سبيل المثال، يمكن لمشروع التوصية ٢١١ أن يشترط موافقة الدائنين أو اتخاذ قرار بشأن الضرر والمنفعة على النحو التالي:

٢١١- ينبغي لقانون الإعسار أن يسمح لعضو في مجموعة المنشآت خاضع لإجراءات إعسار بأن يقدم تمويلا لاحقا لبدء الإجراءات إلى أعضاء آخرين في المجموعة خاضعين لإجراءات إعسار أو بأن ييسر توفير ذلك التمويل لهم، شريطة:

(أ) أن يقرر ممثل إعسار عضو المجموعة الذي يقدم التمويل اللاحق لبدء الإجراءات أو ييسر توفيره أن ذلك التمويل ضروري لمواصلة تشغيل منشأة ذلك العضو أو لضمان بقائها أو للحفاظ على قيمة موجودات ذلك العضو أو تعزيزها؛

(ب) وأن يوافق على ذلك دائنو العضو الذي يقدم التمويل اللاحق لبدء الإجراءات أو ييسر توفيره؛ أو

(ج) اتخاذ قرار بمقتضى قانون الإعسار مفاده أن المنفعة المتأتية من تقديم التمويل اللاحق لبدء الإجراءات أو تيسير توفيره يعوّض أي ضرر يلحق بالدائنين.

١٦- وهذه الصياغة تحتفظ بالمعيار الوارد في الفقرة (أ) باعتباره الاشتراط الأول، مع إضافة أحد المعيارين الواردين في الفقرتين (ب) و(ج). ويمكن تفسير الفقرة (ج) على أنها تتضمن الإشارة الواردة في الجملة الثانية من المشروع السابق للتوصية ٢١١ (والتي تجسّد الجملة الثانية من التوصية ٦٣) إلى موافقة المحكمة. وثمة بديل محتمل آخر هو الجمع بين القرار المذكور في الفقرة (أ) والقرار المذكور في الفقرة (ج).

دال- أحكام الإبطال

١- الغرض من الأحكام التشريعية

الغرض من أحكام الإبطال فيما بين أعضاء مجموعة المنشآت هو:

- (أ) ضمان سلامة حوزة الإعسار الخاصة باثنين أو أكثر من أعضاء المجموعة الخاضعين لإجراءات الإعسار؛
- (ب) وضمان الإنصاف في معاملة دائني أعضاء المجموعة، الداخليين منهم والخارجيين؛
- (ج) وإرساء قواعد واضحة بشأن الحالات التي يمكن فيها اعتبار المعاملات التي تحدث فيما بين أعضاء مجموعة المنشآت نفسها قبل بدء إجراءات الإعسار المتعلقة بموجودات أعضاء المجموعة معاملات ضارة، ومن ثم فهي تخضع للإبطال؛
- (د) تسهيل استرداد النقود أو الموجودات من الأشخاص الضالعين في المعاملات التي أبطلت، بمن فيهم أعضاء المجموعة.

٢- محتويات الأحكام التشريعية

المعاملات القابلة للإبطال

٢١٥- [١٤] ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه يجدر بالمحكمة، لدى النظر فيما إذا كان ينبغي إبطال أي معاملة من النوع المشار إليه في التوصية ٨٧ (أ) أو (ب) أو (ج) [من الدليل التشريعي] جرت بين أعضاء مجموعة المنشآت أو بين عضو في مجموعة المنشآت وأشخاص آخرين ذوي صلة، أن تأخذ بعين الاعتبار الظروف التي جرت فيها تلك المعاملة. ويمكن أن تشمل تلك الظروف: [العلاقة بين أطراف المعاملة داخل مجموعة المنشآت]؛ درجة التكامل بين أعضاء مجموعة المنشآت الذين هم أطراف في المعاملة؛ الغرض من المعاملة؛ [ما إذا كانت المعاملة قد أسهمت في عمليات المجموعة

ككل دون إجحاف بدائني عضو المجموعة المعني أو أعضاء المجموعة المعنيين؛ ما إذا كانت المعاملة قد منحت لأعضاء المجموعة أو لأشخاص آخرين ذوي صلة مزايًا لا تمنح عادة فيما بين الأطراف الذين لا تربطهم أي صلة.

عناصر الإبطال والدفع

٢١٦- [١٥] يمكن لقانون الإعسار أن يحدد الطريقة التي تنطبق بها العناصر المشار إليها في التوصية ٩٧ [من الدليل التشريعي] على إبطال المعاملات في سياق مجموعات المنشآت.^(١٠)

٣- ملحوظة إلى الفريق العامل

١٧- تُقَّح الفقرة (د) من الحكم الخاص بالغرض وفقاً لقرار الفريق العامل بإدراج إشارة إلى الأشخاص وأعضاء مجموعة المنشآت على السواء. كما نُقَّح مشروع التوصية ٢١٥ بحيث يتضمن الفكرة المتمثلة في أن المعاملات الخاضعة للإبطال في سياق مجموعات المنشآت قد تكون فيما بين أعضاء المجموعة وكذلك بين أعضاء المجموعة وأشخاص آخرين ذوي صلة. وهذا النوع الأخير من المعاملات، خصوصاً عندما يكون الأشخاص ذوو الصلة أشخاصاً طبيعيين، مثل المالكين أو المديرين أو أصحاب المناصب الآخرين، ينطوي أيضاً على إمكانية إثارة مسائل خاصة بمجموعات المنشآت. وربما يود الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان ينبغي الإبقاء على تلك التنقيحات. وثمة ظرف آخر، يركِّز على المعاملات التي تنفع المجموعة دون إضرار بالدائنين، قد أُضيف إلى العوامل التي قد يجدر بالحكمة أن تأخذها بعين الاعتبار.

هاء- الدمج الموضوعي

١- الغرض من الأحكام التشريعية

الغرض من الأحكام المتعلقة بالدمج الموضوعي هو:

(أ) توفير سند تشريعي للدمج الموضوعي، مع مراعاة المبدأ الأساسي المتمثل في استقلالية الهوية القانونية لكل عضو في مجموعة المنشآت؛

(10) أي العناصر التي يتعين إثباتها من أجل إبطال المعاملة، وإسناد عبء الإثبات، ووجود دفع معيّنة ضد الإبطال، وانطباق الافتراضات الخاصة.

(ب) تحديد الحالات النادرة التي يكون فيها الدمج الموضوعي متاحاً كتدبير انتصافي، ضماناً للشفافية وقابلية التنبؤ؛

(ج) تحديد الأثر الناجم عن الأمر بالدمج الموضوعي، بما في ذلك كيفية معاملة المصالح الضمانية.]

٢- محتويات الأحكام التشريعية

الاستثناءات من مبدأ استقلالية الهوية القانونية

٢١٧- [١٦] ينبغي لقانون الإعسار أن يراعي استقلالية الهوية القانونية لكل عضو في مجموعة المنشآت. وينبغي أن تكون الاستثناءات من ذلك المبدأ العام قاصرة على الأسباب المبينة في التوصية ٢١٨.

الحالات التي يجوز فيها إتاحة الدمج الموضوعي

٢١٨- [١٧] يمكن لقانون الإعسار أن ينص على أنه يجوز للمحكمة، بناءً على طلب الأشخاص المسموح لهم بتقديم طلب بمقتضى التوصية ٢٢١، أن تأمر بالدمج الموضوعي فيما يتعلق بائنين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت في إحدى الحالتين التاليتين:

(أ) عندما تكون المحكمة مقتنعة بأن موجودات أعضاء مجموعة المنشآت أو التزاماتهم مختلطة معاً إلى حد يتعدى معه تحديد ملكية الموجودات أو المسؤولية عن الالتزامات دون نفقات مفرطة أو إبطاء مفرط؛ أو

(ب) عندما يكون أعضاء مجموعة المنشآت ضالعين في مخطط أو نشاط احتيالي دون غرض تجاري مشروع، وتكون المحكمة مقتنعة بأن الدمج الموضوعي ضروري جداً لتقويم ذلك المخطط أو النشاط.

الاستبعادات من الدمج الموضوعي

٢١٩- [٢١] يمكن لقانون الإعسار أن ينص على أنه يجوز للمحكمة [، في الأحوال غير العادية،] أن تستبعد موجودات ومطالبات معينة من أمر الدمج الموضوعي.

تقديم طلب الدمج الموضوعي

- توقيت تقديم الطلب

٢٢٠- [١٨ (ب)] ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه يجوز تقديم طلب الدمج الموضوعي وقت تقديم طلب بدء إجراءات الإعسار فيما يتعلق بأثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت أو في أي وقت لاحق.^(١١)

- الأشخاص المسموح لهم بتقديم الطلب

٢٢١- [١٨ (أ)] ينبغي لقانون الإعسار أن يحدد الأشخاص المسموح لهم بتقديم طلب الدمج الموضوعي، والذين يمكن أن يشملوا أحد أعضاء مجموعة المنشآت أو ممثل إعسار أحد أعضاء المجموعة أو دائن لأي عضو في تلك المجموعة.

أثر الأمر بالدمج الموضوعي

٢٢٢- [١٩] ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أن تكون لأمر الدمج الموضوعي الآثار التالية:^(١٢)

(أ) إنشاء حوزة إعسار [وحيدة] [مدججة] لأعضاء مجموعة المنشآت الخاضعين للأمر؛

(ب) وإسقاط المطالبات والديون فيما بين أعضاء المجموعة المشمولين بالأمر؛

(ج) ومعاملة المطالبات ضد أعضاء المجموعة المشمولين بالأمر على أنها مطالبات ضد حوزة الإعسار [الوحيدة] [المدججة].

معاملة المصالح الضمانية في سياق الدمج الموضوعي

(11) تناقش في التعليق مسألة الصعوبات العملية المرتبطة بإصدار أمر الدمج الموضوعي في مرحلة متقدمة من إجراءات الإعسار، انظر الفقرات ... أعلاه.

(12) يعالج أثر الأمر بالدمج على المصالح الضمانية في التوصية ٢٢٣.

٢٢٣- [٢٠] ينبغي لقانون الإعسار أن يراعي حقوق وأولويات الدائن الذي لديه مصلحة ضمانية في أحد موجودات عضو مجموعة المنشآت الخاضع لأمر الدمج الموضوعي، ما لم:

(أ) تكن المديونية المضمونة مستحقة بين أعضاء المجموعة فقط وأسقطها أمر الدمج الموضوعي؛ أو

(ب) تقرر المحكمة أن الضمانة قد حُصل عليها بفعل احتيالي شارك فيه الدائن، أو

(ج) تكن المطالبة التي أفضت إلى منح الضمانة خاضعة للإبطال وفقاً للتوصيتين ٨٨ [من الدليل التشريعي] و٢١٥.

الاعتراف بالأولويات في سياق الدمج الموضوعي

٢٢٤- [١٩ (ج)] ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أن يُعترف في سياق الدمج الموضوعي بالأولويات المقررة. بمقتضى قانون الإعسار والمنطقة على أعضاء مجموعة المنشآت المنفردين قبل صدور أمر الدمج الموضوعي.

اجتماعات الدائنين

٢٢٥- [١٩ (د)] ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه متى كان القانون يقضي بعقد اجتماع للدائنين عقب صدور أمر الدمج الموضوعي، يحق لجميع أعضاء المجموعة المشمولين بالدمج أن يحضروا ذلك الاجتماع.

حساب فترة الاشتباه في سياق الدمج الموضوعي

٢٢٦- (١) [٢٢] ينبغي لقانون الإعسار أن يحدد التاريخ الذي يبدأ منه حساب فترة الاشتباه الخاصة بإبطال المعاملات من النوع المشار إليه في التوصية ٨٧ [من الدليل التشريعي] عندما يُؤمر بالدمج الموضوعي.

(٢) عندما يُؤمر بالدمج الموضوعي في نفس الوقت الذي تبدأ فيه إجراءات الإعسار، يُقرّر التاريخ المحدد الذي يبدأ منه حساب فترة الاشتباه بمفعول رجعي وفقاً للتوصية ٨٩ [من الدليل التشريعي].

(٣) عندما يُؤمر بالدمج الموضوعي في وقت لاحق لبدء إجراءات الإعسار، يجوز أن يكون التاريخ المحدد الذي يبدأ منه حساب فترة الاشتباه بمفعول رجعي:

(أ) تاريخاً مختلفاً لكل من أعضاء المجموعة المشمولين بالدمج الموضوعي، على أن يكون هو تاريخ تقديم طلب بدء إجراءات الإعسار أو تاريخ بدء إجراءات الإعسار فيما يتعلق بذلك العضو، وفقاً للتوصية ٨٩ [من الدليل التشريعي]؛ أو

(ب) تاريخاً موحداً لجميع أعضاء المجموعة المشمولين بالدمج الموضوعي، على أن يكون هو الأبعد من بين تواريخ تقديم طلبات بدء إجراءات الإعسار أو تواريخ بدء إجراءات الإعسار فيما يتعلق بأولئك الأعضاء.

تعديل أمر الدمج الموضوعي

٢٢٧- [٢٣] ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على جواز تعديل أمر الدمج الموضوعي، شريطة ألا يمس ذلك التعديل بأي تدابير أو قرارات اتخذت بمقتضى ذلك الأمر.^(١٣)

المحكمة المختصة

٢٢٨- [٢٤] لأغراض التوصية ١٣ [من الدليل التشريعي]، تشمل عبارة "بدء إجراءات الإعسار وتسييرها، بما في ذلك المسائل الناشئة في سياق تلك الإجراءات" طلب الدمج الموضوعي أو الأمر به، بما في ذلك تعديل ذلك الأمر.^(١٤)

الإشعار

٢٢٩- [٢٥] ينبغي لقانون الإعسار أن يرسى الاشتراطات الخاصة بتوجيه الإشعار فيما يتعلق بتقديم طلبات الدمج الموضوعي وأوامر الدمج الموضوعي وتعديل تلك الأوامر، بما في ذلك هوية الأطراف الذين يتعين توجيه الإشعار إليهم؛ والطرف المسؤول عن توجيه الإشعار؛ ومحتوى الإشعار.

(13) لا يُقصد من استخدام تعبير "تعديل أمر الدمج الموضوعي" أن يشمل إنهاء ذلك الأمر.

(14) تُناقش في التعليق المعايير التي قد تكون لها صلة بتقرير المحكمة المختصة؛ انظر الفقرات ... أعلاه.

٣- ملحوظة إلى الفريق العامل

الحكم الخاص بالغرض

١٨- ربما يود الفريق العامل أن ينظر في التنقيحات التالية للحكم الخاص بالغرض. فالفقرة (أ) من الصيغة السابقة أُضيفت إلى الفقرة (ب) على أساس أنه بالرغم من أن مراعاة استقلالية الهوية القانونية لكل عضو في المجموعة هي مبدأ تركز عليه هذه التوصيات فيما يتعلق بأعضاء مجموعة المنشآت، فهي ليست، في ذاتها، غرضاً للأحكام المتعلقة بالدمج الموضوعي. أما الفقرة السابقة (د)، التي كانت تشير إلى إرساء المعايير الموضوعية والقواعد الإجرائية التي يمكن أن يستند إليها الدمج الموضوعي، فقد حُذفت لأن المعايير الموضوعية مشمولة بالفقرة (ب). وأضيفت الفقرة (ج) لأنه من المهم تحديد أثر الأمر بالدمج الموضوعي تحديداً واضحاً.

مشروع التوصية ٢١٧

١٩- نُقِّحت العبارة الاستهلاكية استجابة للقرار الذي اتخذته الفريق العامل في دورته الخامسة والثلاثين (الفقرتان ٨٣-٨٤ من الوثيقة A/CN.9/666) ولجعلها متوافقة مع النهج المتبع في مشروع التوصية ٢٠٣ (التنسيق الإجرائي)، مما يوضح أن الدمج الموضوعي متاح عند تقديم طلب بهذا الشأن إلى المحكمة، بينما يتناول مشروع التوصية ٢٢١ الأشخاص المسموح لهم بتقديم ذلك الطلب.

مشروع التوصية ٢١٨

٢٠- يشير مشروع التوصية بصيغته الحالية إلى أعضاء مجموعة المنشآت الضالعين في مخطط أو في نشاط آخر، حسبما هو مبين. وربما يود الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان هذا يتطلب مزيداً من الإيضاح في التعليق، كي يصبح واضحاً أن ذلك النشاط يجب أن يكون جارياً وقت تقديم طلب الدمج الموضوعي، أو ما إذا كان يشمل أيضاً أي نشاط حدث في وقت قريب جداً من بدء إجراءات الإعسار.

مشروع التوصية ٢١٩

٢١- كان مشروع التوصية هذا يشير سابقاً إلى أوامر الدمج الموضوعي الجزئي، وهو مفهوم أثار بعض التشوُّش وسوء الفهم. وربما يود الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان من الأوضح أن يُسمح باستبعاد موجودات ومطالبات معينة من أمر الدمج الموضوعي، بدلاً من استحداث ما يبدو نوعاً ثانياً من الدمج الموضوعي. ومع أن احتمال نشوء حاجة إلى تلك

الاستبعادات قد يكون نادراً فإن إدراج هذا الاحتمال قد يعزّز مرونة التوصيات. ويمكن أن تُدرج في التعليق مناقشة لحالات وأمثلة ذات صلة.

مشروع التوصية ٢٢٢

٢٢- أُضيفت إلى مشروع التوصية الفقرة (أ)، التي تنص على إنشاء حوزة إعسار وحيدة، توحيًا لمزيد من الوضوح، لأن هذا يمثل أثراً رئيسياً لأمر الدمج الموضوعي. وهذه الإضافة تجسّد قرار الفريق العامل في دورته الخامسة والثلاثين (الفقرة ٨٨ من الوثيقة A/CN.9/666). أما الفقرة (ج) من مشروع التوصية السابق، التي كانت تشير إلى الاعتراف بالأولويات، فقد نُقلت إلى توصية منفصلة على أساس أن ذلك الاعتراف ليس أثراً ناجماً عن الدمج الموضوعي، بل هو مبدأ أساسي ينبغي مراعاته.

مشروع التوصية ٢٢٣

٢٣- يرسى مشروع التوصية هذا مبدأً عاماً هو ضرورة الاعتراف بالأولويات في سياق الدمج الموضوعي. وربما يود الفريق العامل أن ينظر في المدى الذي يمكن الذهاب إليه في جعل اشتراط الاعتراف مقيداً بإضافة عبارة مثل "إلى أقصى مدى ممكن" (انظر الفقرة ٨٨ من الوثيقة A/CN.9/666).

واو- ممثل الإعسار

١- الغرض من الأحكام التشريعية

الغرض من الأحكام المتعلقة بتعيين ممثلي الإعسار في سياق مجموعات المنشآت هو:

(أ) [إتاحة تعيين مثل إعسار وحيد أو نفس ممثل الإعسار] تيسيراً لتنسيق إجراءات الإعسار التي بُدئ بها فيما يتعلق باثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت؛

(ب) وتشجيع التعاون في حال تعيين اثنين أو أكثر من ممثلي الإعسار، تفادياً لازدواجية الجهود، وتيسيراً لجمع المعلومات عن الشؤون المالية والتجارية لمجموعة المنشآت ككل، وخفضاً للتكاليف.

٢- محتويات الأحكام التشريعية

تعيين ممثل إعسار وحيد أو نفس ممثل الإعسار

٢٣٠- [٢٦] ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على جواز تعيين ممثل إعسار وحيد أو نفس ممثل الإعسار لإدارة إجراءات الإعسار الخاصة باثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت عندما تقرر المحكمة أن هذا يخدم أغراض إدارة تلك الإجراءات على أفضل وجه.

تضارب المصالح

٢٣١- [٢٧] ينبغي لقانون الإعسار أن يحدد التدابير اللازمة لمعالجة ما قد ينشأ من تضارب في المصالح عندما يعيّن ممثل إعسار وحيد أو نفس ممثل الإعسار لإدارة إجراءات الإعسار الخاصة باثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت. ويمكن أن تشمل تلك التدابير تعيين ممثل إعسار إضافي واحد أو أكثر.

التعاون بين اثنين أو أكثر من ممثلي الإعسار في سياق مجموعات المنشآت

٢٣٢- [٢٨] ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه في حال بدء إجراءات الإعسار فيما يتعلق باثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت [وتعيين ممثلي إعسار مختلفين لإدارة تلك الإجراءات]، ينبغي لممثلي الإعسار أولئك أن يتعاونوا إلى أقصى مدى ممكن.^(١٥)

التعاون بين اثنين أو أكثر من ممثلي الإعسار في سياق التنسيق الإجرائي

٢٣٣- [٢٩] ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه في حال تعيين أكثر من ممثل إعسار واحد لإدارة إجراءات إعسار خاضعة للتنسيق الإجرائي، ينبغي لممثلي الإعسار أن يتعاونوا إلى أقصى مدى ممكن.

أشكال التعاون

٢٣٤- [٣٠] ينبغي تنفيذ التعاون، إلى أقصى مدى ممكن ضمن الحدود التي يسمح بها القانون، بأي وسيلة مناسبة، بما في ذلك:

(أ) تقاسم المعلومات والإفصاح عنها؛

(ب) وإقرار أو تنفيذ اتفاقات بشأن توزيع الصلاحيات والمسؤوليات بين ممثلي الإعسار، بما في ذلك قيام أحد ممثلي الإعسار بدور تنسيقي أو قيادي؛

(15) إلى جانب أحكام قانون الإعسار المتعلقة بالتعاون والتنسيق، قد يجدر بالحكمة عموماً أن تبيّن التدابير التي يتعيّن اتخاذها لهذه الغاية أثناء إدارة الإجراءات.

(ج) والتنسيق فيما يخص اقتراح خطط إعادة التنظيم والتفاوض عليها
[، والتخاطب مع الدائنين، واجتماعات الدائنين]؛

(د) والتنسيق فيما يخص إدارة شؤون أعضاء المجموعة الخاضعين لإجراءات الإعسار والإشراف عليها، بما فيها العمليات اليومية في حال اعتزام مواصلة الأعمال؛ والتمويل اللاحق لبدء الإجراءات؛ والحفاظ على الموجودات؛ واستخدام الموجودات والتصرف فيها؛ واستعمال صلاحيات الإبطال؛ وتقديم المطالبات والموافقة عليها؛ وتوزيع العائدات على الدائنين.

زاي- خطة إعادة التنظيم

١- الغرض من الأحكام التشريعية

الغرض من الأحكام المتعلقة بخطة إعادة التنظيم هو:

(أ) تيسير الإنقاذ المنسق لأعمال أعضاء مجموعة المنشآت الخاضعين لقانون الإعسار، مما يصون العمالة ويحمي الاستثمارات، في حال وجودها؛

(ب) وتيسير اقتراح خطط منسقة لإعادة التنظيم في إجراءات الإعسار المتعلقة بائنين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت، والتفاوض على تلك الخطط.

٢- محتويات الأحكام التشريعية

خطة إعادة التنظيم

٢٣٥- [٣١] ينبغي لقانون الإعسار أن يتيح اقتراح خطط منسقة لإعادة التنظيم في سياق إجراءات الإعسار المتعلقة بائنين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت.

٢٣٦- [٣٢] يمكن لقانون الإعسار أن ينص على أنه يجوز لأي عضو في مجموعة المنشآت غير خاضع لإجراءات الإعسار أن يشارك [طوعاً] في

خطة إعادة التنظيم المقترحة بشأن اثنين أو أكثر من أعضاء المجموعة
الخاضعين لإجراءات الإعسار.
