

Distr.: Limited
13 February 2013
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الثالثة والأربعون
نيويورك، ١٥-١٩ نيسان/أبريل ٢٠١٣

قانون الإعسار

مركز المصالح الرئيسية في سياق مجموعة المنشآت

مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٢-١	أولاً- معلومات أساسية.....
٢	١٣-٣	ثانياً- ملخص للمناقشات السابقة في الفريق العامل.....
٦	١٦-١٤	ثالثاً- التطورات في معاملة مجموعات المنشآت في حالة الإعسار.....
٧	١٧	رابعاً- الخطوات المقبلة.....



أولاً - معلومات أساسية

١ - أعرب الفريق العامل في دورته السابقة (تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢)، عن آراء تفيد بأن من الضروري النظر إلى مسألة مركز المصالح الرئيسية من حيث ارتباطها بمجموعات المنشآت لأن معظم النشاط التجاري يجري حالياً من خلال هذه المجموعات؛ وأن نطاق ولايته المتعلقة بمركز المصالح الرئيسية حسبما أُقرت أصلاً يشمل مركز المصالح الرئيسية في سياق مجموعات المنشآت؛ وأنه ينبغي النظر في هذا الموضوع عند الانتهاء من التنقيحات المقترح إدخالها على دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (A/CN.9/763، الفقرتان ١٣ و ١٤).

٢ - ولعلّ الفريق العامل يودّ أن يستذكر أن نطاق ولايته فيما يتعلق بمركز المصالح الرئيسية حسبما أُقرت أصلاً أشار أيضاً إلى إمكانية "وضع قانون نموذجي أو أحكام نموذجية بشأن قانون الإعسار تعالج مسائل دولية مختارة، من بينها الولاية القضائية وإمكانية الوصول إلى المحاكم والاعتراف بالإجراءات، وذلك على نحو لا يحول دون وضع اتفاقية."^(١)

ثانياً - ملخص للمناقشات السابقة في الفريق العامل

٣ - لعلّ الفريق العامل يودّ أيضاً أن يستذكر ورقات العمل التي أُعدت للدورات السابقة التي ناقشت جوانب مجموعات المنشآت ومركز المصالح الرئيسية في سياق الجزء الثالث من الدليل التشريعي لقانون الإعسار، ألا وهي A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2 (الفقرات ٥-١٢)؛ و A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2 (الفقرات ٢-١٧)؛ و A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4 (الفقرات ١٠-١٥)؛ و A/CN.9/WG.V/WP.85/Add.1 (الفقرات ٣-١٣)؛ و A/CN.9/WG.V/WP.99 (الفقرات ٥٥-٦٤)؛ و A/CN.9/738، الفقرتان ٣٦ و ٣٧.

٤ - ومع أنّه يتعذّر تكرار المواد المقدّمة في ورقات العمل المذكورة، فلعلّ الفريق العامل يودّ أن يستذكر الاستنتاجات التي توصل إليها على إثر مناقشة تلك المواد في دوراته من الحادية والثلاثين إلى السادسة والثلاثين، وكذلك في دورته الأربعين.

٥ - وخلص الفريق العامل في دورته الحادية والثلاثين (A/CN.9/618، الفقرة ٥٤) إلى أن مصاعب التوصل إلى تعريف متفق عليه لمركز المصالح الرئيسية لمجموعة المنشآت تدلّ على

(1) انظر A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1، الفقرة ٨ والوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٧، A/65/17، الفقرة ٢٥٩ (أ).

ضرورة التركيز على تيسير التنسيق والتعاون بين مختلف المحاكم التي قد تُستهلَّ فيها إجراءات إعسار ضد أعضاء مختلفين في مجموعة المنشآت، مع التسليم باستصواب تفادي تعدّد الإجراءات في سياق مجموعة المنشآت.

٦- وفي الدورات الثانية والثلاثين والثالثة والثلاثين والرابعة والثلاثين، أجرى الفريق العامل مناقشة محدودة للمسائل الدولية، اقتصرَت في جلّها على محاولة تحديد خطوات العمل المقبلة والطريقة التي يمكن بها مناقشة المسائل ذات الصلة.

٧- وفي الدورة الخامسة والثلاثين، اتَّفَق الفريق العامل بوجه عام (A/CN.9/666)، الفقرتان ٢٦ و٢٧)، على أنَّ التوصل إلى تعريف لمركز المصالح الرئيسية لمجموعة المنشآت يمكن أن يُستخدم، مثلاً، للحدّ من بدء إجراءات موازية أو لتبسيط عدد القوانين التي قد تنطبق على إجراءات الإعسار التي تُبدأ في دول مختلفة بشأن أعضاء المجموعة نفسها، أمر صعب رغم أنه قد يكون محبّذاً. ومن الشواغل الرئيسية لذلك مدى قبول هذا التعريف واعتماده على نطاق واسع من جانب المحاكم التي تترع إلى استخدامه ومدى تنفيذها له طوعاً. واتفق أيضاً على أنه سوف يصعب استخدام مركز المصالح الرئيسية لمجموعة ما لتطبيق قواعد الاعتراف الواردة في القانون النموذجي على مجموعة المنشآت برمتها، بدلاً من تطبيقها علىفرادى أعضاء تلك المجموعة. وخلص الفريق العامل (A/CN.9/666، الفقرة ٣٢) إلى ما يلي: أن الافتراض الوارد في المادة ١٦ (٣) من القانون النموذجي لا ينطبق مباشرة في سياق مجموعات المنشآت؛ وأن النص على قاعدة بشأن مركز المصالح الرئيسية لمجموعة المنشآت يمكن أن يفيد في تيسير التنسيق بين إجراءات إعسار متعدّدة تتعلق بأعضاء المجموعة؛ وأن تلك القاعدة قد ترسي افتراضاً قابلاً للدحض، على غرار المادة ١٦ (٣) من القانون النموذجي، بشأن تحديد مقر عضو المجموعة المسيطر، مع استناد العوامل ذات الصلة بدحض ذلك الافتراض (والتي ينبغي النظر فيها مجتمعة) إلى العوامل المبينة في الفقرتين ٦ و١٣ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4.

٨- وتحدّد الفقرة ٦ عوامل ذات صلة بدحض ذلك الافتراض من قبيل مدى استقلالية الشركة الفرعية في اتخاذ القرارات المالية والإدارية والسياساتية؛ والترتيبات المالية القائمة بين الشركة الأم والشركة الفرعية، بما فيها الرسالة ومكان الحسابات المصرفية والخدمات المحاسبية؛ وتقسيم المسؤولية عن توفير المستندات التقنية والقانونية وتوقيع العقود؛ والمكان الذي يجري فيه تصميم المنتجات وتسويقها وتسعيرها وتسليمها ومزاولة الوظائف المكتبية.

٩- وأشارت الفقرة ١٣ إلى العوامل التي قد تكون ذات صلة بتحديد درجة التكامل المطلوبة لتحديد مقر عضو المجموعة المسيطر في مجموعة على درجة كبيرة من التكامل. واقترح بأن تشمل تلك العوامل ما يلي: مدى استقلالية أعضاء المجموعة في اتخاذ القرارات المالية والإدارية والسياساتية ("مهام رئيس المكتب")؛ والترتيبات المالية بين أعضاء المجموعة، بما فيها الرسمة ومكان الحسابات المصرفية والخدمات المحاسبية؛ وتقسيم المسؤولية عن توفير المستندات التقنية والقانونية وتوقيع العقود؛ والمكان الذي يجري فيه تصميم المنتجات وتسويقها وتسعيها وتسليمها ومزاولة الوظائف المكتبية؛ وتصوّرات الأطراف الثالثة، ولا سيما تصوّرات الدائنين، بشأن ذلك المكان. كما تحدّد الفقرة ١٥ من مقدّمة الجزء الثالث من الدليل التشريعي العوامل التي قد تكون ذات صلة بتحديد درجة تكامل مجموعة المنشآت.

١٠- وفي الدورة السادسة والثلاثين للفريق العامل، وبعد تناول فكرة مركز التنسيق بمزيد من البحث، أُعرب عن رأي مفاده أنّ تحديد مركز تنسيق في مجموعة منشآت يجلب معه عددا من الصعوبات المقترنة بتحديد مركز المصالح الرئيسية لمدين منفرد (A/CN.9/671)، الفقرتان ١٨ و ١٩). وتتلّص هذه الصعوبات، على وجه الخصوص، بتحديد الدولة التي ينبغي أن تتخذ القرار المتعلق بموقع مركز التنسيق، وما إذا كان يمكن إنفاذ هذا القرار، أو على الأقل الاعتراف به في دول أخرى.

١١- وهناك شواغل إضافية تتعلّق بما يلي: كفاءة كون وظيفة ذلك المركز إجرائية لا موضوعية؛ وكفاءة وجود قدر كاف من المرونة في مراعاة قضايا منفردة؛ وضرورة التعجيل في تحديد مركز التنسيق توحى باستصواب تفادي معايير معقّدة؛ وضرورة تفادي المفاضلة بين المحافل؛ واستصواب تحديد الدور المطلوب من هيئة التنسيق الاضطلاع به؛ واستصواب عدم تحديد مركز تنسيق إلّا عندما يتقرّر أنّه مفيد أو ضروري لتحقيق إعادة التنظيم الشاملة للمجموعة؛ وضرورة التمييز بين دور المحاكم في التنسيق والتعاون ودور العضو المنسق من المجموعة. ولوحظ بخصوص النقطة الأخيرة أنّ الفريق العامل لم ينظر في دورته السابقة فيما إذا كانت الجهة التي سوف تستهلّ التنسيق وتقوده هي المحكمة المسؤولة عن تفسير الإجراءات المتعلقة بالعضو المنسق أو ممثّل الإعسار المعني. وأُتفق على نطاق واسع (A/CN.9/671، الفقرة ٢٠) على أنّ القرار الذي تتخذه محكمة بتحديد مركز تنسيق لا ينبغي أن يكون ملزما في الدول الأخرى.

١٢- ورغم إبداء بعض التأييد للاحتفاظ بتوصية بشأن تأسيس مركز التنسيق لمجموعة المنشآت، لم يتمكن الفريق العامل من تحديد دور واضح لهذا المركز يضيف شيئا إلى التوصيات ذات الطابع الأعم بشأن التنسيق والتعاون بين المحاكم وممثلي الإعسار، التي أُتفق

على إدراجها في الجزء الثالث من الدليل التشريعي لقانون الإعسار. وبعد أن نظر الفريق العامل في مشاريع التوصيات الأخرى في الجزء الثالث، عاد إلى موضوع مركز التنسيق واتفق (A/CN.9/671، الفقرة ٢٣) على حذف مشروع التوصيتين ١ و ٢ (اللذين ينصان على افتراض يتعلق بتحديد مركز التنسيق)، على أساس أن تحديد مركز التنسيق لا ينطوي على أي آثار قانونية لأنه غير ملزم. وسلّم الفريق العامل مع ذلك بقيمة وجود كيان واحد له الدور الرئيسي في التعاون واتفق على أن يتناول في التعليق أهمية وجود كيان واحد يكون هو العضو المنسق.^(٢) ودُرست المسألة فيما بعد في الصيغة النهائية للتوصية ٢٥٠ التي تنص على أن وسائل التعاون بين ممثلي الإعسار قد تشمل اضطلاع أحدهم بدور تنسيقي. وكان النهج الذي اعتمد في نهاية المطاف في الجزء الثالث هو التركيز على تعزيز التعاون والتنسيق فيما بين إجراءات الإعسار عبر الحدود بشأن عضوين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت؛ بناءً على أحكام التعاون والتنسيق الواردة في القانون النموذجي (المواد ٢٥-٢٧).

١٣- وخلص الفريق العامل في دورته الأربعين، (A/CN.9/738، الفقرتان ٣٦ و ٣٧) إلى أنه ينبغي الإشارة، في التنقيحات المتعلقة بجوانب معينة من مركز المصالح الرئيسية لدليل اشتراع قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، إلى الجزء الثالث من الدليل التشريعي والحلول المعتمدة بشأن كيفية معاملة مجموعات المنشآت في حالة الإعسار، لا سيما في السياق الدولي. وقد طُلب إلى الفريق العامل النظر في مسألة ما ينبغي إدراجه في تلك الإشارة، في الوثيقة A/CN.9/WG.V/112، الفقرة ٩. غير أنه فيما عدا تلك الإشارة، ولا سيما فيما يتعلق بمفهوم مركز المصالح الرئيسية لمجموعة المنشآت، فقد رُئي في الدورة الأربعين أنه ربما يمكن للفريق العامل أن يمضي قدماً في النظر في مسألة المجموعات، ولا سيما مدى أهمية العوامل ذات

(2) لعلّ الفريق العامل يلاحظ النهج المعتمد في العمل الذي يقوم به معهد الإعسار الدولي لوضع مبادئ لتنسيق حالات الإعسار لمجموعة الشركات المتعددة الجنسيات (متاح على الرابط التالي: www.iiiglobal.org/component/jdownloads/viewcategory/558.html). والهدف من هذه المبادئ هو تطبيقها على مجموعة منشآت ينتشر أعضاؤها وعملياتها وأصولها وموظفوها في أكثر من بلد واحد وحيث توجد إدارة موحدة للشركات إما عن طريق حواظ أسهم مشتركة أو متداخلة أو عن طريق العقود. وتركز المبادئ على تحديد "مركز مجموعة"، أي الولاية القضائية التي تدار منها منشأة متكاملة متعددة الجنسيات، من أجل تحديد الولاية القضائية التي ينبغي للولايات القضائية الأخرى الامتثال لها، بقدر ما يسمح به القانون، بشأن المسائل المتعلقة بتعظيم الأصول العالمية. وترد العوامل التي ينبغي مراعاتها لتحديد وجود درجة التكامل ذات الصلة من عدمه في الدليل التشريعي وقد سبقت الإشارة إليه أعلاه. وتتناول المبادئ التوجيهية من ١ إلى ١١ الإشعار والمرتبة؛ والاتصالات؛ والتنسيق والبروتوكولات؛ وتأجيل بعض قرارات البدء؛ وممثلي حالة إعسار منفردة. والمبادئ التوجيهية من ١٢ إلى ٢٢، التي تتناول تحديد مركز مجموعة المنشآت وأثارها، هي مبادئ طموحة ويلاحظ أنها بحاجة إلى تنفيذ بمقتضى تشريعات.

الصلة بتحديد مركز المصالح الرئيسية للمدين المنفرد في سياق المجموعات، متى توصّل إلى اتفاق بشأن تلك العوامل، (ترد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.112، التنقيحات المدخلة على دليل اشتراع قانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، بما في ذلك العوامل ذات الصلة بتحديد مركز المصالح الرئيسية).

ثالثاً- التطوّرات في معاملة مجموعات المنشآت في حالة الإعسار

١٤- لعلّ الفريق العامل يودّ ملاحظة أنّ من غير المؤكّد ما إذا كانت الممارسة القائمة فيما يتعلق بمجموعات المنشآت قد تطورت في أيّ اتجاه جديد يوحى بإيجاد حلّ للمسائل التي سبق تحديدها فيما يتعلق بمركز المصالح الرئيسية ومجموعات المنشآت. غير أنّ الممارسة الحديثة توحى حقاً بزيادة استخدام التنسيق والتعاون بطرائق تتّسق إلى حدّ بعيد مع التوصيات الواردة في الجزء الثالث من الدليل التشريعي من أجل تناول الإجراءات المتعدّدة العابرة للحدود التي تتعلق بأعضاء مجموعات المنشآت. وسنّ العديد من الولايات القضائية تشريعات استناداً إلى الجزء الثالث من الدليل التشريعي،^(٣) وأشار إليه باعتباره مصدراً للإلهام في سياق إعسار المؤسسات المالية الكبيرة والمعقّدة (انظر بوجه عام، A/CN.9/WG.V/WP.109) من أجل تيسير التعاون والاتصالات عبر الحدود.

١٥- لعلّ الفريق العامل يودّ أيضاً ملاحظة المقترحات الأخيرة. بمراجعة لائحة المجلس الأوروبي رقم ١٣٤٦/٢٠٠٠ المؤرّخة ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٠ المتعلقة بإجراءات الإعسار التي تتفق إلى حدّ كبير مع التوصيات الواردة في الجزء الثالث. وتنصّ هذه المقترحات على تنسيق إجراءات الإعسار المتعلقة بأعضاء مختلفين من مجموعة المنشآت ذاتها من خلال إلزام ممثلي الإعسار والمحاكم المعنية بالإجراءات الرئيسية المختلفة بالتعاون والاتصال مع بعضهم البعض. وبالإضافة إلى ذلك، سوف يكون لدى ممثلي الإعسار المشاركين في هذه الإجراءات الأدوات الإجرائية اللازمة لطلب تعليق الإجراءات الأخرى واقتراح خطة إنقاذ لأعضاء المجموعة الخاضعة لإجراءات الإعسار.

١٦- وفي حين توضّح حيثية جديدة الظروف التي يمكن فيها دحض الافتراض بأنّ مركز المصالح الرئيسية لشخصية اعتبارية يقع في مكان مكتبها المسجّل (صيغة هذه الحيثية مستقاة

(3) كولومبيا، المرسوم رقم ١٧٤٩ لعام ٢٠١١؛ في مطلع كانون الثاني/يناير ٢٠١٣، أصدرت وزارة العدل الألمانية مشروع مناقشة بشأن إعسار مجموعات المنشآت يبدو أنّه استلهم من الجزء الثالث.

من قرار إنتيريديل^(٤) الصادر عن محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي)، فلا يزال العمل متواصلاً بنهج كل كيان على حدة المتعلق بمركز المصالح الرئيسية لأعضاء مجموعات المنشآت. غير أنه يُقترح إضفاء عدّة تعديلات بهدف تحسين الكفاءة في إدارة حوزة المدين في الحالات التي يمتلك فيها المدين منشأة في دولة عضو أخرى. وينبغي أن تكون المحكمة التي يعرض عليها طلب افتتاح إجراءات ثانوية، قادرة على رفض اتخاذ قرارها المتعلق بالافتتاح أو إرجائه، إذا ما طلب منها ممثلو الإعسار ذلك في الإجراءات الرئيسية، ما لم تكن تلك الإجراءات ضرورية لحماية مصالح الدائنين المحليين. وعلاوة على ذلك، فإنّ تلك المحكمة ملزمة بالاستماع إلى ممثل الإعسار في الإجراء الرئيسي قبل افتتاح الإجراء الثانوي. ولن تتأثر صلاحية ممثل الإعسار في طلب افتتاح الإجراءات الثانوية إذا كان هذا الأمر يسهل إدارة القضايا المعقّدة.

رابعاً - الخطوات المقبلة

١٧ - لعلّ الفريق العامل يودّ النظر في الطريقة التي يمكن أن يتناول بها مسألة كيفية زيادة التيسير في معاملة مجموعات المنشآت عبر الحدود في ضوء الملاحظات الواردة أعلاه، آخذاً بعين الاعتبار تمديد ولاية الفريق العامل فيما يتعلق بإمكانية وضع قانون نموذجي أو أحكام أو اتفاقية بشأن المسائل المتعلقة بالولاية القضائية والوصول إلى المحاكم والاعتراف بالإجراءات.

(4) *Interedil Srl, in liquidation*, Case C_396/09, judgement of 20 October 2011