

Distr.: Limited
28 September 2015
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الثامنة والأربعون
فيينا، ١٤-١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥

قانون الإعسار

تيسير إجراءات إعسار مجموعات المنشآت المتعددة الجنسيات
عبر الحدود: مبادئ أساسية
مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات
٢	٢-١ مقدّمة
٢	١٤-٣ أولاً- المبادئ الأساسية لنظام معالجة الإعسار في سياق مجموعات المنشآت



مقدمة

١- اتفق الفريق العامل في دورته الرابعة والأربعين، المعقودة في كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣، عقب حلقة تدارس استغرقت ثلاثة أيام، على أن يواصل عمله بشأن إعسار مجموعات المنشآت المتعددة الجنسيات عبر الحدود^(١) بوضع أحكام بشأن عدد من المسائل تُوسّع نطاق الأحكام الموجودة حالياً في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (قانون الأونسيترال النموذجي) والجزء الثالث من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (دليل الأونسيترال التشريعي)، وكذلك بإدراج إشارة إلى دليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود. ومع أن الفريق العامل رأى أن هذه الأحكام يمكن أن تشكل مجموعة أحكام نموذجية أو ملحقاً مكتملاً لقانون الأونسيترال النموذجي الموجود حالياً، فقد أشار إلى أنه يمكن البت بشأن الشكل الدقيق الذي قد تتخذه تلك الأحكام مع تقدّم العمل بهذا الشأن. ونظر الفريق العامل في هذا الموضوع في دوراته الخامسة والأربعين (نيسان/أبريل ٢٠١٤) والسادسة والأربعين (كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٤) والسابعة والأربعين (أيار/مايو ٢٠١٥).

٢- وتعرض هذه المذكرة عدداً من المبادئ الأساسية التي يمكن أن تكون مفيدة للفريق العامل في هيكلة مناقشته للموضوع والنظر في الكيفية التي ينبغي أن تمضي بها قدماً. وتضع هذه المبادئ لبنات أساسية ممكنة لمشروع نص مشفوع بشروح توضح كل مبدأ وتوفّر المزيد من المعلومات.

أولاً- المبادئ الأساسية لنظام معالجة الإعسار في سياق مجموعات المنشآت

الخلفية

٣- ربما كان من المستصوب في سياق المجموعات، من أجل تسوية الصعوبات المالية التي تواجهها، وضع حل منسّق لمسألة الإعسار يشمل بعض أو جميع أعضاء المجموعة ويكون الغرض المشترك منه هو إعادة تنظيم أو بيع كل النشاط التجاري أو الموجودات أو جزء منهما، ككيان عامل، فيما يخص عضواً واحداً أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت، على أن يكون من شأن عملية إعادة التنظيم أو البيع هذه، أو يرجّح أن يكون من شأنها، إمّا المحافظة على قيمة مجموعة

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/65/17)، الفقرة ٢٥٩ (أ)؛ الوثيقة A/CN.9/763، الفقرتان ١٣ و ١٤؛ الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/68/17 و Corr.1)، الفقرة ٣٢٦.

المنشآت ككل أو على قيمة أعضائها المشاركين في الحل الجماعي أو زيادة هذه القيمة. وينبغي أن يكون الحل الجماعي مفهوماً مرناً بحيث يمكن تنفيذه بطرائق مختلفة، تبعاً لظروف المجموعة المعنية، وهيكلها، ونموذج أعمالها التجارية، ودرجة التكامل بين أعضائها ونمطه، ومدى تأثير الصعوبة المالية التي تواجهها مجموعة المنشآت، وما إلى ذلك. وقد ينطوي على عدة نُهج مختلفة بالنسبة لمختلف أجزاء مجموعة المنشآت، مثل الجمع بين إجراءات التصفية وإعادة التنظيم، ولكنه قد لا يتطلب استهلال إجراءات تشمل جميع الأعضاء المشاركين في المجموعة؛ وقد تكون هناك سبل أخرى للتعامل مع مطالبات الدائنين (انظر أدناه).

المبدأ ١

يجوز استهلال إجراءات الإعسار عندما تكون لازمة أو مطلوبة لمعالجة إعسار أحد الأعضاء في مجموعة منشآت. وعندما لا تكون الإجراءات لازمة أو مطلوبة، لا يكون هناك التزام باستهلالها.

٤- يسلم هذا المبدأ بأنه في سياق المجموعات، قد لا يكون من الضروري دائماً استهلال الإجراءات فيما يخص كل واحد من أعضاء المجموعة، ولكن بأنه ينبغي عدم تقييد استهلال الإجراءات إذا كانت تلك الإجراءات لازمة أو مطلوبة. وهو لا يتناول وضع تلك الإجراءات، أي من حيث كونها رئيسية أو غير رئيسية، أو المكان الذي قد تُستهل فيه، ولكن قد يتم تناول هذه النقاط بمزيد من التفصيل في النص.

٥- وكما لوحظ في لائحة المجلس الأوروبي بشأن الإعسار رقم ١٣٤٦/٢٠٠٠ المعاد صياغتها (لائحة البرلمان الأوروبي والمجلس رقم ٨٤٨/٢٠١٥)^(٢) (لائحة الإعسار الأوروبية المعاد صياغتها)، يمكن لإجراءات الإعسار غير الرئيسية أن تخدم أغراضاً مختلفة، إلى جانب حماية المصالح المحلية. فقد تطرأ حالات تكون فيها حوزة إعسار المدين شديدة التعقيد بحيث لا يمكن إدارتها كوحدة واحدة، أو تكون الاختلافات بين النظم القانونية الشديدة العمق بحيث قد تنشأ صعوبات من امتداد الآثار الناشئة عن قانون الدولة التي استُهل فيها الإجراءات إلى الدول الأخرى التي تقع فيها الموجودات. ولهذا السبب، قد يطلب ممثل الإعسار في إجراءات الإعسار الرئيسية استهلال إجراءات إعسار غير رئيسية في الحالات

(٢) أقرها المجلس في ١٢ آذار/مارس ٢٠١٥، متاحة في الرابط: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2015.141.01.0019.01.ENG؛ الحثيثان ٤٠ و ٤١ (تمت آخر زيارة في ٢١ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥).

التي تستدعي فيها الإدارة الفعّالة لحوزة الإعسار ذلك. بيد أن إجراءات الإعسار غير الرئيسية قد تعيق الكفاءة في إدارة حوزة الإعسار، ولا سيما في سياق المجموعات حيث قد تكون هناك العديد من الإجراءات غير الرئيسية. ومن ثمّ، قد تنشأ حالات تكون فيها المحكمة التي تنظر في طلب بشأن بدء إجراءات الإعسار غير الرئيسية قادرة، بناءً على طلب من ممثل الإعسار في إجراءات الإعسار الرئيسية، على تأجيل أو رفض بدء تلك الإجراءات للحفاظ على كفاءة الإجراءات الرئيسية، شريطة حماية مصالح الدائنين وغيرهم من أصحاب المصلحة (انظر، على سبيل المثال، لائحة الإعسار الأوروبية المعاد صياغتها، المادة ٣٦).

المبدأ ٢

عندما يُقترح وضع حل يشمل مجموعة منشآت فيما يخص بعض أعضائها أو جميعهم، فإنّ ذلك الحل سوف يتطلب التنسيق بين أعضاء المجموعة وقد يُنفَّذ من خلال إجراء تنسيقي.

٦- قد يلزم التنسيق بين الإجراءات المختلفة للتوصل إلى حل جماعي. وقد تكون هناك عدة سبل لتحقيق المستوى المطلوب من التنسيق. ويمكن أن يتمثل أحد النهج في تحديد أحد إجراءات الإعسار المستهله فعلاً فيما يتعلق بأحد أعضاء المجموعة كإجراء تنسيقي لتوفير جهة وصل لقيادة التنسيق والتعاون بين أعضاء المجموعة المشاركين في التفاوض بشأن الحل الجماعي وتنفيذه. وفي الحالات التي تُستهل فيها الإجراءات فيما يخص أكثر من عضو في المجموعة ضمن الولاية القضائية نفسها (عندما يكون مركز المصالح الرئيسية للعديد من أعضاء المجموعة قائماً في تلك الولاية القضائية مثلاً)، يمكن أن تمثل تلك الولاية القضائية نقطة تنسيق طبيعية.

٧- وتجدر الإشارة إلى أنّ الفريق العامل سلّم في وقت سابق، في سياق الجزء الثالث من الدليل التشريعي، بقيمة اضطلاع كيان واحد بالدور الرئيسي في التعاون (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.114، الفقرات ١٠-١٢). وقد دُرست تلك المسألة فيما بعد في الصيغة النهائية للتوصية ٢٥٠ التي تنصُّ على أنّ وسائل التعاون بين ممثلي الإعسار قد تشمل اضطلاع أحدهم بدور تنسيقي.

٨- وقد يتمثل بديل آخر في النهج الذي اعتمدته لائحة الإعسار الأوروبية المعاد صياغتها والذي يتيح استهلال إجراءات تنسيق جماعية. وتتم هذه الإجراءات الطوعية إلى جانب إجراءات الإعسار المنفصلة المستهله فيما يخص أعضاء منفردين في المجموعة، ويمكن أن يطلبها ممثل إعسار عيّن في أي من إجراءات أعضاء الفريق. وينبغي أن يحدد الطلب عناصر التنسيق

الأساسية وخاصة الخطوط العريضة لخطة التنسيق ومقترحاً بشأن من ينبغي تعيينه كمنسق والخطوط العريضة للتكاليف التقديرية للتنسيق (المادة ٦١-٣). وتنص الحثية ٥٧ من لائحة الإعسار الأوروبية المعاد صياغتها على ضرورة أن تسعى إجراءات التنسيق الجماعية دوماً إلى تيسير الإدارة الفعالة لإجراءات الإعسار الخاصة بأعضاء المجموعة، وأن يكون لها أثر إيجابي عموماً على الدائنين. وينبغي للمحكمة التي يُطلب إليها بدء تلك الإجراءات أن تجري تقييماً لتلك المعايير قبل استهلال إجراءات التنسيق الجماعية وأن تطمئن إلى أن الإجراءات مناسبة وإلى عدم تعرّض أي من الدائنين لضرر مالي (المادة ٦٣). وتعرض لائحة الإعسار الأوروبية المعاد صياغتها بشيء من التفصيل الكيفية التي ستدار بها إجراءات التنسيق.^(٣)

المبدأ ٣

يجوز لأعضاء مجموعة المنشآت، من خلال اعتماد النهج المنصوص عليه في التوصية ٢٥٠، تعيين أحد إجراءات الإعسار المستهلة (أو المزمع استهلالها) فيما يتعلق بأعضاء المجموعة المشاركين في الحل الجماعي للاضطلاع بدور الإجراء التنسيق على أن يكون دوره إجرائياً وليس موضوعياً. وقد يتمثل أحد الشروط في ضرورة أن يقع الإجراء التنسيق في دولة يوجد فيها مركز المصالح الرئيسية لعضو واحد على الأقل من أعضاء المجموعة يكون عضواً ضرورياً أو جزءاً أساسياً من الحل الذي يشمل مجموعة المنشآت.

٩- قد تشمل المسائل ذات الصلة بتعيين الإجراء التنسيق ما يلي: معايير تحديد الإجراء التنسيق، ومن ينبغي له تحديده، والوسيلة التي سيتم بها التوصل إلى اتفاق بشأن تحديده؛ والاعتراف بذلك الاتفاق في جميع الدول ذات الصلة؛ وتحديد الدور الذي سيؤدي الإجراء التنسيق؛ وما إذا كانت الجهة التي سوف تستهل التنسيق وتقوده هي المحكمة المسؤولة عن تسيير الإجراء التنسيق أو ممثل الإعسار المعني.

(٣) لائحة الإعسار الأوروبية المعاد صياغتها، المواد ٦١-٧٧.

المبدأ ٤

١- يمكن للمحكمة التي تقع في الولاية القضائية التي يوجد فيها مركز المصالح الرئيسية (محكمة مركز المصالح الرئيسية) لعضو في مجموعة منشآت يشارك في حل جماعي أن تخوّل ممثل الإعسار المعين في إجراءات الإعسار التي تجري في مركز المصالح الرئيسية بالسعي إلى: '١ المشاركة في إجراء تنسيقي يقع في ولاية قضائية أخرى وإسماع دعواه في ذلك الإجراء، و'٢ نيل اعتراف المحكمة المنسقة بالإجراءات الجارية في الولاية القضائية التي يوجد فيها مركز المصالح الرئيسية؛

٢- يمكن لمحكمة التنسيق أن تتلقى مثل ذلك الطلب بالاعتراف.

١٠- في الحالات التي يجري فيها الإجراء التنسيقي في إحدى الدول، قد يحتاج ممثل الإعسار المعين في إجراءات ذات صلة (أي بشأن عضو آخر في المجموعة) في دولة مختلفة إلى تخويل بالمشاركة في إجراءات التنسيق وبامتلاك القدرة على التماس الاعتراف بتلك الإجراءات، بما يتسق مع المادة ٥ من القانون النموذجي والتوصية ٢٣٩ من الجزء الثالث من الدليل التشريعي. وقد تحتاج المحكمة المنسقة أيضاً إلى تخويل مناسب لتلقي تلك الطلبات.

المبدأ ٥

تكون المشاركة في عملية التنسيق طوعية بالنسبة إلى أعضاء المجموعة الذين يوجد مركز مصالحهم الرئيسية في ولاية قضائية غير تلك التي يقع فيها الإجراء التنسيقي. وفيما يخص أعضاء المجموعة الذين يوجد مركز مصالحهم الرئيسية في نفس الولاية القضائية للإجراء التنسيقي، يمكن أن تنطبق التوصيات الواردة في الجزء الثالث من الدليل التشريعي بشأن قانون الإعسار فيما يتعلق بالتطبيق المشترك والتنسيق الإجرائي. ويجوز لأعضاء مجموعة المنشآت الموسرين أن يشاركوا في عملية التنسيق من دون أن تعني تلك المشاركة ضمناً الخضوع للولاية القضائية لمحكمة الإعسار المحلية أو الأجنبية أو لانطباق قوانين الإعسار المحلية أو الأجنبية.

١١- يُتوخى أن تكون عملية التنسيق طوعية بالكامل بالنسبة إلى جميع أعضاء المجموعة ذوي الصلة. ويمكن إعادة تنظيم الأعضاء غير الساعين إلى المشاركة أو تصنيفهم بشكل منفرد. وتتماشى مشاركة أعضاء المجموعة الموسرين مع الاعتراف الوارد في الجزء الثالث من الدليل التشريعي بأن هذه المشاركة قد تكون جزءاً ضرورياً من الحل المالي بالنسبة إلى مجموعة المنشآت، ولذا فهي تستند إلى التوصية ٢٣٨.

المبدأ ٦

يقوم الدائنون وأصحاب المصلحة، المعنيون بكل عضو من أعضاء مجموعة منشآت يشارك في حل جماعي، بالتصويت في ولايتهم القضائية بشأن المعاملة التي ينبغي أن يتلقوها في إطار خطة إعادة تنظيم المجموعة وفقاً للقانون المحلي المنطبق.

١٢ - يحفظ هذا المبدأ حقوق الدائنين وغيرهم من أصحاب المصلحة في التصويت على المعاملة المحددة التي سيتلقونها بموجب الخطة الجماعية، وفقاً للقانون المنطبق ذي الصلة. ويجوز أن تتألف الخطة الجماعية المنسقة من عدد من الأجزاء المنطبقة على مختلف أعضاء المجموعة بحيث يُتَحَصَّل، وفقاً لذلك، على الموافقة على أساس كل عضو على حدة فيما يتعلق بالجزء المنطبق على كل عضو. وإذا كان القانون المنطبق في الولاية القضائية لكل عضو يقضي بـألا يصوّت على الخطة سوى الدائنين الذين تتأثر حقوقهم بها، اقتصر التصويت عندئذ على أولئك الدائنين. وينطبق هذا القانون أيضاً على آلية التصويت، بما في ذلك استخدام الفئات، والأغلبية المطلوبة من أجل الموافقة. ومن أجل اعتماد خطة تشمل العديد من أعضاء المجموعة، هناك عدد من المسائل التي قد يلزم النظر فيها، بما في ذلك الأغلبية المنطبقة على نطاق أعضاء المجموعة، ومصير أعضاء المجموعة الذين لا يوافقون على الخطة، وما إلى ذلك.

المبدأ ٧

عقب موافقة الدائنين وأصحاب المصلحة المعنيين على خطة إعادة تنظيم المجموعة، يكون لكل محكمة تقع في ولاية قضائية يوجد فيها مركز مصالح رئيسية اختصاصٌ بخوّلها معالجة خطة إعادة تنظيم المجموعة وفقاً للقانون المحلي.

١٣ - إضافة إلى عملية الموافقة، ينطبق القانون الوطني على إقرار خطة إعادة التنظيم وتنفيذها.

المبدأ ٨

ينبغي أن يكون لممثل الإعسار المعين في الإجراء المحدد بوصفه الإجراء التنسيق الحق في الوصول إلى الإجراءات في كل محكمة ولاية قضائية يوجد فيها مركز مصالح رئيسية لإسماع دعواه بشأن المسائل المتعلقة بتنفيذ خطة إعادة تنظيم المجموعة.

١٤ - يستند هذا المبدأ إلى التوصية ٢٣٩ والتوصيات المتعلقة بالتنسيق والتعاون ٢٤٠ إلى ٢٤٢ و٢٤٦ من الجزء الثالث من الدليل التشريعي.