

Distr.: General
29 April 2019
Arabic

Original: English/French/Spanish



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الثانية والخمسون

فيينا، ٨-١٩ تموز/يوليه ٢٠١٩

برنامج العمل

مقترح مقدّم من الاتحاد الأوروبي

مذكرة من الأمانة

قدم الاتحاد الأوروبي إلى الأمانة مقترحاً لدعم أعمال الأونسيترال في المستقبل بشأن مناسبة القانون المنطبق في إجراءات الإعسار. وقد قُدمت الصيغ الإنكليزية والفرنسية والإسبانية من هذا المقترح إلى الأمانة في ٢٦ نيسان/أبريل ٢٠١٩. ويرد في مرفق هذه المذكرة النص الذي تلقته الأمانة مستنسخاً بالشكل الذي تلقته به.



الرجاء إعادة استعمال الورق



أعمال الأونسيترال في المستقبل – قانون الإعسار مقترح الاتحاد الأوروبي بشأن مناسقة القانون المنطبق في إجراءات الإعسار

١- الحاجة إلى مشروع بشأن القانون المنطبق في إجراءات الإعسار

نُوقش من قبلُ موضوع القانون المنطبق في الفريق العامل الخامس للأونسيترال في دورته الرابعة والأربعين في كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣، ضمن عدة مواضيع أخرى بشأن الأعمال في المستقبل. وفي الفقرة ٣٠ من تقرير تلك الدورة،^(١) استُبقيت مسألة اختيار القانون باعتبارها موضوعاً ينبغي معالجته على سبيل الأولوية.

وسوف يسدُّ هذا المقترح، إذا ما تم اعتماده، الفجوة الملحوظة في قانوني الأونسيترال النموذجيين الحاليين (سيصبحان ثلاثة قريباً) المتعلقين بالإعسار عبر الحدود. وتتناول هذه القوانين النموذجية من قبلُ مجالات مهمة من قانون الإعسار عبر الحدود، تشمل الوصول والاعتراف والمساعدة (بما في ذلك إنفاذ الأحكام والتنسيق والمركزية والتعاون في حالات إعسار مجموعات المنشآت)، لكنها لا تتناول مسألتَي اختيار القانون أو القانون المنطبق. وتؤدي النهج المتباينة في القوانين الوطنية إلى عدم الاتساق وعدم القدرة على التنبؤ في حالات الإعسار عبر الحدود.

ويرى الاتحاد الأوروبي أنَّ اتباع نهج متناسق في مسائل اختيار القانون في قضايا الإعسار عبر الحدود يمكن أن يحسِّن بقدر ملحوظ التنسيق في تصفية المنشآت عبر الحدود وإنقاذها. ومن شأن مناسقة قواعد اختيار القانون في قضايا الإعسار الدولية أن تزيد من الاتساق واليقين وإمكانية التنبؤ، فضلاً عن تحسين محتوى قواعد اختيار القانون ذات الصلة وترشيدها، مما سيكون له، من ثم، تأثير إيجابي على التبادل التجاري والتجارة.

٢- شكل الصك

في حين أن الفريق العامل الخامس التابع للأونسيترال هو أنسب الهيئات الدولية للنظر في وضع قانون نموذجي من هذا النحو، فإن التعاون والتنسيق مع منظمات الخبراء الدولية والإقليمية المعنية الأخرى، مثل مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص والاتحاد الأوروبي، سيكون موضع ترحيب.^(٢) ويمكن أن يتخذ الصك المرتقب مستقبلاً شكلَ قانون نموذجي، إما نصاً قائماً بذاته أو ملحقاً بالقانون النموذجي الحالي بشأن الإعسار عبر الحدود. وجدير بالذكر أن الأونسيترال قد ناقشت من قبلُ مقترحاً مقدماً من اتحاد المحامين الدولي بشأن إمكانية وضع اتفاقية دولية في ميدان قانون الإعسار الدولي، تشمل أيضاً القانون المنطبق، وذلك لجعل هذا الصك الدولي المحتمل اتفاقية ثلاثية السند. ويستذكر الاتحاد الأوروبي أيضاً أن الفريق العامل الخامس يميل إلى تفضيل وضع

(١) وثيقة الأونسيترال رقم: A/CN.9/798، <https://undocs.org/ar/A/CN.9/798> (الفقرتان ٢٤ و ٣٠).

(٢) وثيقة الأونسيترال رقم A/CN.9/WG.V/WP.117 (الفقرة ١٦).

أحكام مستقلة جديدة، حتى لو أن ذلك يعني أن التفاعل بين مختلف القوانين النموذجية قد لا يكون دائماً سلساً بالسلاسة المتوخاة بالنسبة لأولئك الذين يشرعون لتنفيذها. وتجدر الإشارة، مع ذلك، إلى أن أمانة الفريق العامل الخامس قد اتفقت في السابق على معالجة هذه النقطة من خلال التكليف بوضع وثيقة لمساعدة المشرعين، الغرض منها شرح كيف يمكن تنفيذ الصكوك باتساق بعضها مع بعض. ويمكن اعتماد نهج مماثل في هذه الحالة.

٣- نطاق تطبيق القواعد المقترحة بحكم طبيعتها

بعد قرابة عقدين من الزمن من التجربة الإيجابية بشأن اللائحة التنظيمية الأوروبية لإجراءات الإعسار،^(٣) يتبين أن القواعد النموذجية بشأن القانون المنطبق يمكن أن تستلهم، على سبيل المثال، من المواد ٧ إلى ١٨ من تلك اللائحة التنظيمية. ومع ذلك، ينبغي إبقاء الباب مفتوحاً أمام مفاهيم أخرى، وخصوصاً تلك الواردة في الصكوك القانونية الوطنية أو الدولية الأخرى التي أثبتت نجاحها، مع مراعاة التطورات الأخيرة في مجال الإعسار والأحكام ذات الصلة من دليل الأونسيترال التشريعي الحالي لقانون الإعسار.

ومن حيث موضوع البحث، يمكن للقواعد التي تكمل القوانين النموذجية القائمة أن تشمل مسائل من قبيل:

- النطاق الأدنى لقانون محكمة الإعسار (قانون دولة بدء الإجراءات)
- القانون المنطبق على إجراءات الإبطال
- القانون المنطبق على أحكام الإنهاء التلقائي للعقود (أو على الأحكام التي تحظر "شروط إنهاء الإعسار")
- القانون المنطبق على الحقوق العينية
- القانون المنطبق على حقوق المقاصة والقيود عليها.

هذه القائمة ليست شاملة، وفي نهاية المطاف، سوف يُترك للأونسيترال تحديد المجالات أو الحالات التي تحتاج إلى عناية خاصة وتكون جاهزة للتنظيم الرقابي.

ووفقاً لمبدأ "السمة العالمية المعدلة" الذي تسترشد به قوانين الأونسيترال النموذجية ذات الصلة واللائحة التنظيمية الأوروبية لإجراءات الإعسار، ينبغي أن يكون القانون المنطبق السائد في المسائل المتعلقة بالإعسار هو قانون مكان بدء إجراءات الإعسار (مبدأ اعتبار مركز المصالح الرئيسية للمدين المعيار الرئيسي). ولكن من جراء الاختلاف الواسع في القوانين الموضوعية الوطنية، ليس من الأسلوب العملي وضع إجراءات إعسار ذات نطاق عالمي. ومن ثم، فإن تطبيق قانون الدولة التي بدأت فيها الإجراءات، بلا استثناء، من شأنه أن يؤدي إلى صعوبات في كثير من الأحيان. ومن الأمثلة البارزة على هذه الصعوبات، القوانين الوطنية الواسعة الاختلاف بشأن الحقوق الضمانية، أو الحقوق التفضيلية الوطنية المختلفة تمام الاختلاف، والتي يتمتع بها بعض الدائنين في

(٣) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02015R0848-20180726>

إجراءات الإعسار. ويمكن أن يكون من المفيد للفريق العامل أن يدرس هذه المسائل المعقدة بالتفصيل، حتى لو بدا من الصعب حلها للوهلة الأولى.

وبناءً على هذه الخلفية، ينبغي توقع عدة استثناءات، على سبيل المثال فيما يتعلق بالحقوق العينية. وتشمل المواضيع التي يمكن معالجتها القانون المنطبق على التسلسل الهرمي للمطالبات غير المضمونة أو اختيار القانون المنطبق على حقوق الملكية الفكرية أو غيرها من حقوق الملكية غير الملموسة. وقد أثرت هذه المسائل في العديد من حالات الإعسار الدولي، ولا تزال هناك مشاكل خطيرة مستعصية بشأن الاتساق في النهج وإمكانية التنبؤ بها. ومن الضروري أيضاً التفكير فيما إذا كان يلزم وضع قواعد محددة بخصوص عقود العمل. كذلك فإن مسألة ما إذا كان ينبغي استبعاد العقود المالية من القانون النموذجي أم لا يجب معالجتها بعناية أيضاً.

غير أنه، ينبغي دائماً أن توضع في الاعتبار مسألة المفاضلة بين المحاكم عند إقرار القانون الواجب تطبيقه في مجال قانون الإعسار الدولي. وعلى الرغم من أن مبدأ "قانون محكمة الإعسار" لا يترك عموماً متسعاً كبيراً للجوء إلى هذه الممارسة، فإنه كلما زاد عدد الاستثناءات من هذا المبدأ، زادت الفرص المتاحة للمدين لتحويل موجوداته أو الإجراءات القضائي من دولة إلى أخرى من أجل الحصول على وضع قانوني أكثر مؤاتاة على حساب دائنيه.

وفي ضوء كل هذه الاعتبارات، يقترح الاتحاد الأوروبي، وتأييده في ذلك الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي الأعضاء في الأونسيترال، أن يستأنف الفريق العامل الخامس المناقشات بشأن هذه المسألة لكي تسند الأونسيترال إلى الفريق العامل الخامس ولاية بشأن البدء في استكشاف هذا الموضوع، بحيث يمكن أن يستمر هذا العمل بالتوازي مع العمل بشأن القضايا المتعلقة الأخرى، بالنظر إلى أن المشاريع الحالية المتعلقة بمجموعات المنشآت والتزامات المديرين تم الانتهاء منها من حيث الجوهر.