

Distr.: Limited
5 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	٤٩-١	تالنا- بداية الإعسار: المسائل الداخلية
٢	١٧-١	باء- معاملة الموجودات عند بدء إجراءات الإعسار (تابع)
٢	٨-١	٥- الإبطال
٥	١٧-٩	٦- إنزال مرتبة المطالبات
٨	٣٩-١٨	جيم- سبل الانتصاف
٨	٢٠-١٨	١- مقدّمة
٩	٢٢-٢١	٢- أوامر الإسهام
١٠	٣٩-٢٣	٣- التجميع الموضوعي أو الضم
١٧	٤٨-٤٠	دال- إعادة التنظيم
٢٠	٤٩	هاء- مسائل أخرى



ثالثاً- بداية الإعسار: المسائل الداخلية

باء- معاملة الموجودات عند بدء إجراءات الإعسار (تابع)

هـ- الإبطال

[المرجع: الدليل التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الثاني، الفقرات ١٤٨-٢٠٣ والتوصيات ٨٧-٩٩]

١- إن توصيات دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار⁽¹⁾ المتعلقة بالإبطال تنطبق عموماً على إبطال المعاملات في سياق مجموعة الشركات، وإن كانت هناك اعتبارات إضافية قد تنطبق على المعاملات بين أعضاء المجموعة. وقد يلزم إنفاق الكثير من الوقت والمال لسبر أغوار المعاملات فيما بين أعضاء المجموعة من أجل تحديد ماهية المعاملات الخاضعة للإبطال، إن وجدت. فبعض المعاملات التي قد تبدو تفضيلية أو منقوصة القيمة فيما بين الأطراف المباشرة يمكن أن تُرى على نحو مغاير عندما يُنظر إليها في السياق الأوسع لمجموعة وثيقة الاندماج، حيث يمكن أن تكون منافع المعاملات ومضارها موزعة على نحو أعم. وبالمثل، ثمة معاملات تجري داخل المجموعة، ربما لأغراض مشروعة، لا يمكن أن تحدث خارج نطاقها إذا ما حُلَّت منافعها ومضارها على أسس تجارية طبيعية.

٢- وقد تمثل المعاملات داخل المجموعة تعاملات تجارياً بين أعضائها، أو توصيلاً للأرباح من شركة فرعية إلى الشركة الأم، أو قروضا من أحد الأعضاء إلى عضو آخر دعماً لاستمرار النشاط التجاري للعضو المقترض، أو إحالة موجودات وتوفير كفالات بين أعضاء المجموعة، أو مدفوعات من إحدى الشركات إلى دائن شركة منتسبة إلى المجموعة ذاتها، أو كفالة أو رهنا عقارياً مقدّماً من إحدى شركات المجموعة دعماً لقرض مقدّم من طرف خارجي إلى شركة أخرى في المجموعة، أو معاملات متنوعة أخرى. وربما تكون المجموعة قد دَرَجَت على استخدام جميع الأموال والموجودات المتاحة في المجموعة أفضل استخدام تجاري ممكن للخدمة مصالح المجموعة ككل، بدلاً من استخدامها لمنفعة أعضاء المجموعة المنفردين الذين تخصّص تلك الأموال والموجودات. وهذا قد يشمل ضخ النقود من الشركات الفرعية إلى عضو المجموعة الممول. ومع أن هذا قد لا يخدم دائماً مصلحة الشركة الفرعية على أفضل وجه، فإن بعض القوانين تسمح لمديري الشركات الفرعية المملوكة بالكامل، مثلاً، بالتصرف على هذا النحو، شريطة أن يخدم مصالح الشركة الأم على أفضل وجه.

(1) دليل الأونسيترال التشريعي، التوصيات ٨٧-٩٩.

٣- وبعض المعاملات التي تحدث في إطار المجموعة قد يتبين بوضوح أنها تندرج ضمن فئات المعاملات القابلة للإبطال. بمقتضى التوصية ٨٧⁽²⁾ من الدليل التشريعي. وثمة معاملات أخرى قد لا تندرج بنفس القدر من الوضوح ضمن نطاق التوصية ٨٧، وقد تثير مسائل تتعلق بمدى تشغيل المجموعة كمنشأة واحدة ومدى شدة اختلاط موجودات أعضاء المجموعة والتزاماتهم، مما يمكن أن يؤثر في طبيعة المعاملات فيما بين الأعضاء والدائنين الخارجيين. وقد تكون هناك أيضا معاملات ليست مشمولة بشروط أحكام الإبطال. فعلى سبيل المثال، قد تنص بعض قوانين الإعسار على إبطال المدفوعات التفصيلية إلى دائني المدين ولكن ليس إلى دائني عضو ذي صلة في المجموعة، إلا إذا جرى الدفع بمقتضى كفالة، مثلا.

٤- وقد تكون المعاملات فيما بين أعضاء المجموعة مشمولة بأحكام قانون الإعسار التي تتناول المعاملات بين الأشخاص ذوي الصلة. ويعرّف الدليل التشريعي "الشخص ذو الصلة" بأنه يشمل أعضاء في مجموعة الشركات مثل الشركة الأم لعضو المجموعة المعسر الذي بدأت إجراءات الإعسار ضده أو أي شركة متفرعة عنه أو شريكة له أو منتسبة إليه، أو الشخص، بما فيه الشخص الاعتباري الذي يسيطر على المدين أو كان يسيطر عليه. وكثيرا ما تكون تلك المعاملات خاضعة، بمقتضى قانون الإعسار، لقواعد إبطال أشد صرامة مما تخضع له المعاملات الأخرى، خصوصا فيما يتعلق بطول فترات الاشتباه، وكذلك فيما يتعلق

(2) تنص التوصية ٨٧ على ما يلي:

المعاملات القابلة للإبطال

٨٧- ينبغي أن يتضمن قانون الإعسار أحكاما تنطبق بأثر رجعي ويكون الغرض منها هو إبطال معاملات شملت المدين أو موجودات الحوزة وترتب عليها إما إنقاص قيمة الحوزة أو إبطال مبدأ معاملة الدائنين معاملة عادلة؛ وينبغي أن يحدد قانون الإعسار أنواع المعاملات التالية بصفتها قابلة للإبطال:

(أ) المعاملات التي يُقصد بها الاحتيال على الدائنين أو تأخيرهم أو عرقلة قدرتهم على تحصيل المطالبات عندما يكون الغرض منها وضع الموجودات بعيدا عن متناول الدائنين أو الدائنين المحتملين أو الإضرار بمصالح الدائنين بطريقة أخرى؛

(ب) المعاملات التي تكون فيها الإحالة التي يقوم بها المدين بشأن مصلحة في الممتلكات أو

الالتزام الذي يتحمّله عبارة عن هدية أو مقابل قيمة إسمية أو قيمة أقل من القيمة المكافئة أو قيمة غير كافية، وتكون قد تمت عندما كان المدين معسرا أو أصبح معسرا نتيجة لها (المعاملات المنقوصة القيمة)؛

(ج) المعاملات التي شملت دائنين وحصل فيها أحدهم على أكثر من نصيبه النسبي من

موجودات المدين، أو على منفعة إضافية، وتمت عندما كان المدين معسرا (المعاملات التفضيلية).

بلافتراضات أو أعباء الإثبات المحوّلة تسهيلات لإجراءات الإبطال،⁽³⁾ والاستغناء عن الاشتراطات بأن يكون المدين معسرا وقت المعاملة أو قد أصبح معسرا نتيجة لها. ويمكن تسويغ الأخذ بقواعد أشد صرامة على أساس أن تلك الأطراف يرجح جدا أن يتمتعوا بالحماية أو أن يكونوا أول من يعلم بالوقت الذي يصبح فيه المدين، حقا، في ضائقة مالية.

٥ - ومن النهوج التي يمكن اتباعها في تناول مسألة عبء الإثبات في حالة المعاملات مع الأشخاص ذوي الصلة أن يُنص على أن يُعتبر عنصر القصد اللازم أو سوء النية موجودا، أو يُفترض وجوده، عند القيام بأنواع معينة من المعاملات أثناء فترة الاشتباه، وعلى أن يتحمل الطرف المقابل في المعاملة عبء إثبات العكس. وفي سياق مجموعات الشركات، أُرست بعض القوانين افتراضا قابلا للدحض مفاده أن المعاملات فيما بين أعضاء المجموعة وبين أولئك الأعضاء والمساهمين في تلك الشركة تلحق ضررا بالدائنين، ومن ثم فهي خاضعة للإبطال. وإضافة إلى ذلك، يمكن إخضاع مطالبات عضو المجموعة ذي الصلة لمعاملة خاصة وإرجاء حقوق أعضاء المجموعة ذوي الصلة ضمن إطار ترتيبات الديون داخل المجموعة أو جعلها أدنى مرتبة من حقوق الدائنين الخارجيين لأعضائها المعسرين (فيما يتعلق بإنزال المرتبة، انظر أدناه).

٦ - وفيما يتعلق ببدء إجراءات الإبطال، قد يكون لدرجة اندماج المجموعة أيضا تأثير شديد على قدرة الدائنين على تحديد هوية أعضاء المجموعة الذين تعاملوا معهم، عندما يسمح لهم قانون الإعسار ببدء إجراءات إبطال.

التوصيات

الإبطال

(٢٠) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه قد 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 أشخاص ذوي صلة في سياق مجموعة شركات، أن تراعي ظروف المجموعة التي جرت المعاملة فيها. ويمكن أن تشمل تلك الظروف: درجة الاندماج بين أعضاء مجموعة

(3) انظر الدليل التشريعي، التوصية ٩٧، التي تنص على ما يلي:

٩٧ - ينبغي أن يبين قانون الإعسار العناصر الواجب إثباتها من أجل إبطال معاملة معينة والطرف المسؤول عن إثبات تلك العناصر ووسائل الدفاع المحددة في مواجهة ذلك الإبطال. ويجوز أن تشمل وسائل الدفاع هذه كون المعاملة أبرمت في سياق العمل المعتاد قبل بدء إجراءات الإعسار. ويجوز أن يضع القانون أيضا افتراضات وأن يسمح بالقيام بتحويلات في عبء الإثبات من أجل تيسير إجراءات الإبطال.

الشركات الذين هم أطراف في المعاملة؛ وغرض المعاملة؛ وما إذا كانت المعاملة قد أعطت أعضاء المجموعة مزايا ما كانت تعطي في الظروف الطبيعية بين أطراف ليست ذات صلة. (٢١) يمكن لقانون الإعسار أن ينص على انطباق أحكام خاصة تتعلق بالدفوع والافتراضات فيما يخص العناصر المشار إليها في التوصية ٩٧ من الدليل التشريعي وانطباقها في سياق مجموعة الشركات.

ملحوظات بشأن التوصيات

٧- تحيط التوصية (٢٠) علماً بأن المعاملات التي تجري داخل مجموعة الشركات تطرح اعتبارات إضافية إلى تلك التي تنطبق عادة على المعاملات بين الأطراف ذات الصلة. ومع أن أحكام الدليل التشريعي ستنتطبق عموماً فرماً يود الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان ينبغي تجسيد تلك الاعتبارات الإضافية في التوصيات.

٨- وقد لاحظ الفريق العامل في دورته الحادية والثلاثين أن التطبيق الواسع للافتراضات القابلة للدحض فيما يتعلق بالمعاملات فيما بين أعضاء مجموعة الشركات وبين أعضاء تلك المجموعة والمساهمين فيها يمكن أن يلحق الضرر بالدائنين وينبغي تفاديته.^(٤) والتوصية (٢١) تنوه بالحاجة إلى إيلاء اعتبار خاص لتطبيق الأحكام الخاصة بعبء الإثبات واستخدام الافتراضات في سياق مجموعات الشركات، دون أن تدخل في التفاصيل.

٦- إنزال مرتبة المطالبات

[المرجع: الدليل التشريعي: الجزء الثاني، الفصل الخامس، الفقرات ٥٥-٦١]

٩- ينوه الدليل التشريعي^(٥) بأن إنزال المرتبة يشير إلى إعادة ترتيب أولويات مطالبات الدائنين في سياق الإعسار ولا يتعلق بصحة المطالبات أو مشروعيتها. إذ يمكن إنزال مرتبة مطالبة ما، على الرغم من صحتها، بسبب اتفاق طوعي أو أمر قضائي. وثمة نوعان من المطالبات يمكن عادة إنزال مرتبتها في سياق الإعسار، هما مطالبات الأشخاص ذوي الصلة بالمدين ومطالبات مالكي المنشأة المدينة وأصحاب أسهمها.

(4) تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) عن أعمال دورته الحادية والثلاثين، A/CN.9/618، الفقرة ٤٤.

(5) دليل الأونسيتال التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الخامس، الفقرة ٥٦.

(أ) مطالبات الأشخاص ذوي الصلة

١٠ - في سياق مجموعات الشركات، يمكن أن يعني إنزال مرتبة مطالبات الأشخاص ذوي الصلة، مثلاً، جعل حقوق أعضاء المجموعة ضمن إطار ترتيباتها الداخلية أدنى مرتبة من حقوق الدائنين الخارجيين لأعضاء المجموعة الخاضعين لإجراءات الإعسار.

١١ - ومثلما ذكر أعلاه، يشمل تعبير "الشخص ذو الصلة"، حسبما هو مستخدم في الدليل التشريعي، أعضاء مجموعة الشركات. ووجود علاقة خاصة لدائن ما بالمدين، بما في ذلك، ضمن سياق مجموعات الشركات، كونه عضواً آخر في المجموعة ذاتها، قد لا يكون كافياً وحده في جميع الحالات، لتسوية إيلاء معاملة خاصة لمطالبة ذلك الدائن. ففي بعض الحالات، تتسم هذه المطالبات بالشفافية التامة وينبغي من ثم أن تُعامل على نفس النحو الذي تعامل به المطالبات المماثلة المقدمة من الدائنين الذين ليسوا أشخاصاً ذوي صلة؛ أما في حالات أخرى فيمكن أن تثير شبهات وتستحق بالتالي عناية خاصة. وقد يجدر بقانون الإعسار أن يتضمن آلية لتحديد تلك الأنواع من التصرفات أو الحالات التي تستحق فيها المطالبات عناية إضافية. وثمة اعتبارات مماثلة تنطبق، حسبما ذكر أعلاه، فيما يتعلق بإبطال المعاملات التي تجري فيما بين أعضاء مجموعة الشركات.

١٢ - ويحدّد الدليل التشريعي عدة حالات يمكن فيها تسوية إيلاء معاملة خاصة لمطالبة الشخص ذي الصلة (مثلاً، عندما يعاني المدين من نقص شديد في رأس المال وعندما تكون هناك شواهد على المتاجرة الذاتية). وفي سياق المجموعات، ثمة اعتبارات إضافية يمكن أن تشمل، فيما بين الشركة الأم والشركة الفرعية الخاصة لسيطرهما، مدى مشاركة الشركة الأم في إدارة الشركة الفرعية؛ أو ما إذا كانت الشركة الأم قد سعت إلى التلاعب بالمعاملات داخل المجموعة لمصلحتها هي على حساب الدائنين الخارجيين؛ أو إذا كانت الشركة الأم قد تصرفت على نحو مححف آخر، مما ألحق الضرر بدائني عضو المجموعة الخاضع لسيطرهما أو أصحاب أسهمه. وبمقتضى بعض القوانين، يمكن أن يؤدي وجود تلك الظروف إلى قيام الشركة الأم بإنزال مرتبة مطالباتها دون مرتبة مطالبات الدائنين غير المضمونين أو حتى مطالبات أصحاب أسهم الأقلية في الشركة الخاضعة لسيطرهما.

١٣ - ويتضمّن بعض القوانين هوجاً أخرى إزاء المعاملات فيما بين أعضاء المجموعة، مثل السماح بإنزال مرتبة الديون الواقعة على كاهل عضو المجموعة الذي اقترض الأموال بمقتضى ترتيب إقراضه داخل المجموعة إنزالاً غير طوعي دون مرتبة حقوق الدائنين الخارجيين لذلك العضو المقترض؛ أو السماح للمحكمة بمراجعة الترتيبات المالية داخل المجموعة لتقرير ما إذا

كان ينبغي معاملة ما يعطى لأحد أعضاء المجموعة من أموال معيّنة على أنها مساهمة في رأس المال لا كقرض، عندما تكون المساهمة في رأس المال أدنى مرتبة من مطالبات الدائنين (فيما يتعلق بمعاملة رأس المال السهمي، انظر أدناه)؛ أو السماح بإنزال مرتبة المطالبات فيما بين أعضاء المجموعة إنزالاً طوعياً دون مرتبة الدائنين الخارجيين.

١٤ - وقد تكون النتيجة العملية للأمر بإنزال المرتبة في سياق مجموعات الشركات هو تخفيض أي سداد إلى أعضاء المجموعة الذين أنزلت مرتبة مطالباتهم أو إسقاطه فعلياً إذا كانت مطالبات الدائنين الخارجيين المضمونين وغير المضمونين كبيرة بالنسبة للأموال المتاحة للتوزيع. وفي بعض الحالات، قد يؤدي هذا إلى زعزعة قدرة عضو المجموعة التي أنزلت مرتبة مطالبته على البقاء، وإلحاق الضرر لا بدائنيه فحسب بل وبأصحاب أسهمه.

(ب) معاملة رأس المال السهمي

١٥ - ينوه الدليل التشريعي⁽⁶⁾ بأن كثيراً من قوانين الإعسار يميز بين مطالبات المالكين ومطالبات حائزي رأس المال السهمي التي قد تنشأ عن قروض قدّمت إلى المدين أو عن وجود مصلحة امتلاكية لهم فيه. وفيما يتعلق بالمطالبات الناشئة عن مصالح سهمية، يعتمد كثير من قوانين الإعسار القاعدة العامة القائلة بأنه لا يحق للمالكي المنشأة المدينة وأصحاب الأسهم فيها أن يحصلوا على حصة لدى توزيع عائدات الموجودات إلا بعد السداد الكامل لجميع المطالبات الأخرى ذات الأولوية الأعلى (بما فيها مطالبات المصالح التي تتكوّن بعد بدء الإجراءات). وبهذه الصفة، نادراً ما يحصل هؤلاء الأطراف على أي حصة من التوزيع فيما يتعلق بمصلحتهم في المنشأة المدينة. وعادة ما يجري التوزيع، حيثما يحدث، وفقاً لترتيب حصص الأسهم المنصوص عليه في قانون الشركات وميثاق الشركات. أما مطالبات الديون، مثل المطالبات المتعلقة بالقروض، فلا تُنزل مرتبتها دائماً.

١٦ - وثمة قوانين إعسار قليلة تتناول إنزال مرتبة المطالبات السهمية في سياق مجموعات الشركات. والقوانين التي تفعل ذلك تسمح للمحاكم بمراجعة الترتيبات المالية داخل المجموعة لتقرير ما إذا كان ينبغي معاملة ما يعطى لعضو المجموعة الخاضع حالياً لإجراءات الإعسار من أموال معيّنة على أنها مساهمة في رأس المال لا كقرض. مما يمكن من إرجائها بعد مطالبات الدائنين. ويرجّح أن تعامل تلك الأموال على أنها رأس مال سهمي في الأحوال التالية: إذا كانت النسبة الأصلية للديون إلى رأس المال السهمي عالية قبل تقديم تلك الأموال

(6) دليل الأونسيترال التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الخامس، الفقرة ٧٦.

ومن شأن تلك الأموال أن تخفض تلك النسبة؛ وإذا كان رأس المال السهمي المدفوع غير كاف؛ وإذا لم يكن من المحتمل أن يقدم دائن خارجي قرضا في الظروف ذاتها؛ وإذا كانت الشروط التي قدمت السلفة على أساسها غير معقولة ولم يكن هناك توقع معقول بتسديد تلك السلفة.

١٧- وربما يود الفريق العامل أن ينظر في مدى الحاجة إلى توصيات تتناول إنزال المرتبة في سياق مجموعة الشركات، وفي الحالات التي قد يكون فيها ذلك الإنزال مناسباً.

جيم - سبل الانتصاف

١- مقدّمة

١٨- نظراً لطبيعة مجموعات الشركات وللأسلوب الذي تعمل به، قد تكون هناك، حسبما ذكر أعلاه، شبكة معقدة من المعاملات المالية بين أعضاء المجموعة، وربما يكون الدائنون قد تعاملوا مع أعضاء مختلفين فيها أو حتى مع المجموعة ككيان اقتصادي واحد، لا مع أعضاء منفردين. وقد ينطوي تفكيك التشابك في ملكية الموجودات وفي الالتزامات المالية وتحديد هوية دائني كل عضو في المجموعة على تحريات قانونية معقدة وباهظة التكاليف. ولكن بما أن التمسك بنهج الكيان المنفصل يعني أنه يجب على دائني كل عضو في المجموعة أن يتوجهوا عموماً إلى ذلك العضو للحصول على سداد ديونهم فسوف يصبح ضرورياً على وجه العموم، عندما تكون قد بدأت إجراءات إعسار ضد واحد أو أكثر من أعضاء تلك المجموعة، أن يُفكَّك التشابك في ملكية الموجودات وفي الالتزامات المالية.

١٩- في حال التمكن من إجراء ذلك التفكيك، من شأن التمسك بنهج الكيان المنفصل أن يجعل ما يسترده الدائن قاصراً على موجودات عضو المجموعة المعسر. أما في حال تعذر إجراء ذلك التفكيك أو وجود أسباب معيّنة أخرى لمعاملة المجموعة كمنشأة واحدة، فإن بعض القوانين يتضمّن سبل انتصاف تسمح باستبعاد نهج الكيان المنفصل. ومن الناحية التاريخية، كانت سبل الانتصاف هذه قد استُحدثت للتغلب على ما يتصور وجوده في نهج الكيان المنفصل التقليدي في بعض الحالات من قصور وإجحاف. وإلى جانب استبعاد المعاملات فيما بين أعضاء المجموعة أو إنزال مرتبة مطالبات الإقراض داخل المجموعة، تتضمّن سبل الانتصاف ما يلي: توسيع المسؤولية عن الديون الخارجية لتشمل أعضاء المجموعة الموسرين الآخرين وكذلك أصحاب المناصب وأصحاب الأسهم؛ وأوامر التجميع أو الدمج (الموضوعي). ويتطلب بعض سبل الانتصاف هذه إجراء بحث عن المخطئ، بينما يعتمد

بعضها الآخر على تقرير حقائق معيّنة فيما يتعلق بعمليات مجموعة الشركات. وفي بعض الحالات، وخصوصاً عندما ينطوي الأمر على إساءة تصرف من جانب الإدارة، قد يكون من الأنسب اتباع سبل انتصاف أخرى، مثل عزل المديرين الجناة والحد من مشاركة الإدارة في إعادة التنظيم.

٢٠ - ونظراً للإجحاف الذي يحتمل أن ينشأ عن إجبار مجموعة من الدائنين على تقاسم الموجودات والالتزامات المالية مع دائنين آخرين لعضو آخر في المجموعة قد يكون أقل إيساراً، فإن سبل الانتصاف هذه ليست متاحة للجميع وليست شاملة على وجه العموم ولا تنطبق إلا في حالات محدودة. وسبل الانتصاف المنطوية على توسيع المسؤولية قد تنطوي على "وخز" للشركة أو "نزع الحجاب" عنها، يمكن من خلاله إلقاء المسؤولية عن أنشطة معيّنة على كاهل أصحاب الأسهم، الذين تُحجب عنهم المسؤولية عن أنشطة الشركة عادة. أما سبل الانتصاف الأخرى التي تناقش هنا فلا تنطوي على ذلك، وإن كان مفعولها قد يبدو مشابهاً في بعض الحالات.

٢ - أوامر الإسهام

٢١ - أمر الإسهام هو أمر يمكن به للمحكمة أن تُلزم عضواً موسراً في مجموعة الشركات بأن يُسهّم بأموال معيّنة لتغطية جميع ديون أعضاء المجموعة الآخرين الجاري تصفيتهم أو بعض تلك الديون. ومع أن أوامر الإسهام ليست متاحة على نطاق واسع في قوانين الإعسار، فثمة بضع ولايات قضائية اعتمدت تدابير من هذا القبيل أو تنظر في اعتمادها. وفي إطار القوانين التي تتيح أوامر الإسهام، كانت مشكلة التوفيق، حسبما ذكر أعلاه، بين مصالح مجموعتي الدائنين غير المضمونين اللتين تعاملتا مع شركتين منفصلتين من شركات المجموعة تعني أن صلاحية إصدار أمر الإسهام لا تمارس بصورة شائعة. كما أن المحاكم أخذت بالرأي القائل بأن أمر الإسهام الكامل قد لا يكون مناسباً إذا كان سيؤدي إلى زعزعة إيسار الشركة ذات الصلة التي ليست قيد التصفية بالفعل، وإن كان يمكن إصدار أمر إسهام جزئي يقتصر على موجودات معيّنة، مثل الرصيد المتبقي بعد الوفاء بالالتزامات المعقودة بحسن نية.

٢٢ - وثمة قانون ينص على إتاحة أوامر الإسهام يوجب على المحكمة أن تأخذ في اعتبارها ظروفًا معيّنة لدى النظر فيما إذا كان يجدر بها أن تصدر أمراً من هذا القبيل. وتشمل هذه الظروف: مدى مشاركة الشركة ذات الصلة في إدارة الشركة الجاري تصفيتها؛ وكيفية تصرف الشركة ذات الصلة إزاء دائني الشركة الجاري تصفيتها، وإن لم يكن اعتماد الدائنين

على وجود علاقة بين الشركتين ليس سببا كافيا لإصدار الأمر؛ ومدى كون الظروف التي تسببت في التصفية معزوة إلى تصرفات الشركة ذات الصلة، وكيفية تصرف الشركة الموسرة بعد بدء تصفية الشركة ذات الصلة بها، خصوصا إذا كان ذلك التصرف يؤثر بصورة مباشرة أو غير مباشرة بدائني الشركة ذات الصلة، مثلا فيما يتعلق بعدم تنفيذ العقد؛ وما تراه المحكمة مناسبة من أمور أخرى.⁽⁷⁾

٣- التجميع الموضوعي أو الضم

(أ) مقدّمة

٢٣- ثمة سبيل انتصاف آخر هو التجميع الموضوعي أو الضم (الذي يشار إليه بتعبير "التجميع"). وحسبما ذكر أعلاه، في حال حدوث الإدارة المشتركة تظل موجودات المدينين والتزاماتهم المالية منفصلة ومتمايزة مع عدم تأثر حقوق المطالبين الموضوعية. بيد أن التجميع يسمح للمحكمة، في إجراءات الإعسار التي تشمل اثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة الشركات ذاتها، بأن تصرف النظر عن الهوية المنفصلة لكل عضو من أعضاء المجموعة في الحالات المناسبة وأن تجمّع موجوداتها والتزاماتها فتعاملها كأها مَحوزة ومتكبّدة من جانب كيان واحد. وهذا يفضي إلى تكوّن حوزة واحدة لمنفعة جميع دائني جميع أعضاء المجموعة المدجنين. ويشمل التجميع عادة أعضاء المجموعة الذين بدأت إجراءات الإعسار ضدهم، ولكن قد يمتد أحيانا ليشمل عضوا موسرا من أعضاء المجموعة، عندما تكون شؤون ذلك العضو شديدة الاحتلاط بشؤون أعضاء المجموعة الآخرين بحيث يكون من المفيد شمله بالتجميع. وقد يمتد التجميع ليشمل حتى أفرادا، مثل أصحاب الأسهم المسيطرين. ومع أن التجميع يتطلب عادة أمرا من المحكمة فيمكن أن يجري أيضا على أساس توافق آراء الأطراف المهتمة ذات الصلة أو من خلال خطة إعادة تنظيم معتمدة.

٢٤- وثمة ولايات قضائية قليلة توفّر سندا قانونيا لأوامر التجميع،⁽⁸⁾ وحيثما يكون سبيل الانتصاف هذا متاحا، لا يُستعمل عادة على نطاق واسع. ومع أنه لا يوجد سند قانوني مباشر أو معيار مفروض للأحوال التي يمكن فيها إصدار أوامر من هذا القبيل، فقد كان لمحاكم بعض الولايات القضائية دور مباشر في تطوير تلك الأوامر وتحديد الأحوال المناسبة. وهذه الممارسة تجسّد ازدياد الاعتراف القضائي باتساع نطاق استخدام هياكل الشركات

(7) قانون الشركات النيوزيلندي لعام ١٩٩٣، المادتان ٢٧١ (١) و(أ) و٢٧٢ (١).

(8) المرجع نفسه، المادة ٢٧٢.

المترابطة لأغراض ضريبية وتجارية. والأحوال التي تسوغ إصدار أوامر التجميع، مثلما هو الحال بشأن أوامر الإسهام، محدودة جدا وتنحو أن تكون كذلك عندما يكون من الصعب، إن لم يكن مستحيلا، بسبب شدة اندماج أعضاء مجموعة الشركات، سواء من خلال السيطرة أو الملكية، تفكيك تشابك موجودات والتزامات مختلف أعضاء المجموعة وإدارة حوزة كل مدين على انفراد.

٢٥- ويناقد التجميع عادة في سياق التصفية، والتشريعات التي تأذن بتلك الأوامر لا تفعل ذلك إلا في ذلك السياق. بيد أن هناك اقتراحات تشريعية من شأنها أن تسمح بالتجميع في سياق أنواع مختلفة من إعادة التنظيم. وفي الولايات القضائية التي لا توجد فيها تشريعات خاصة بأوامر التجميع، قد تكون تلك الأوامر متاحة في سياق التصفية وإعادة التنظيم على السواء، إذا كان من شأن أمر من هذا القبيل أن يساعد، مثلا، على إعادة تنظيم المجموعة.

٢٦- وقد يكون التجميع مناسبا عندما يفضي إلى زيادة القيمة التي تعود على الدائنين، سواء بسبب العلاقة الهيكلية بين أعضاء المجموعة والأسلوب الذي يتبعونه في تسيير منشآتهم وعلاقاتهم المالية أو بسبب قيمة الموجودات المشتركة لكامل المجموعة، مثل الملكية الفكرية في كل من العملية المسيرة عبر أعضاء المجموعة العديدين ونتاج تلك العملية. وثمة حالة محتملة أخرى حيث لا يكون هناك انفصال حقيقي بين أعضاء المجموعة، إذ يحافظ على هيكل المجموعة لأغراض كاذبة أو احتيالية فحسب. وبما أن التعامل التجاري فيما بين أعضاء المجموعات أخذ يصبح وبصورة متزايدة عرفا جاريا في النشاط التجاري فمن شأن التجميع أن يمكن ممثل الإعسار من التركيز على الديون الخارجية للمجموعة إذ تكون الديون داخل المجموعة قد اختفت نتيجة للتجميع (تناقش هذه النقطة بمزيد من التفصيل أدناه).

٢٧- وتشمل الشواغل الرئيسية المرتبطة بتوافر تلك الأوامر، إضافة إلى تلك المرتبطة بالمسألة الجوهرية المتمثلة في إسقاط مبدأ الكيانات المنفصلة، حسبما ذكر آنفا، احتمال الإجحاف بإحدى مجموعات الدائنين عند إرغامها على التقاسم بالتساوي مع دائني عضو آخر في المجموعة قد يكون أقل إيسارا، وما إذا كانت الوفورات أو المنافع العائدة على كل فئات الدائنين تفوق الأضرار العرضية التي تلحق بالدائنين المنفردين. ويمكن للدائنين الذين يعارضون التجميع أن يحاججوا بأنه نظرا لاعتمادهم على الموجودات المنفصلة لعضو معين في المجموعة عند التعامل معها فلا ينبغي أن يُحرَموا من السداد التام بسبب علاقة شريكهم التجاري بعضو آخر في المجموعة ذاتها. أما الدائنون الذين يؤيدون التجميع فيمكن لهم أن يحاججوا بأنهم قد اعتمدوا على موجودات المجموعة كلها وأنه لن يكون من الإنصاف أن يكون سداد ديونهم قاصرا على موجودات عضو واحد في المجموعة.

٢٨- ونظرا لانطواء التجميع على ضم موجودات مختلف أعضاء المجموعة فهو قد لا يفضي إلى زيادة مستردات جميع الدائنين، بل يعمل على المساواة بين جميع الدائنين في ما يستردونه، فيزيد من المبالغ الموزعة على بعضهم على حساب ما يوزع على بعضهم الآخر. وإضافة إلى ذلك، يمكن لتوافر التجميع أن يمتد الدائنين الأكبر والأقوى من الانتفاع بموجودات لا يجوز شرعا أن تكون متاحة لهم، وأن يشجع الدائنين الذين لا يوافقون على إصدار أمر من هذا القبيل على التماس إعادة النظر في ذلك الأمر، مما يطيل إجراءات الإعسار ويلحق الضرر بيقينية المصالح الضمانية وقابليتها للتنبؤ (فعندما تخفي المطالبات فيما بين أعضاء المجموعة نتيجة للتجميع، سوف تضيع حقوق الدائنين الذين لهم مصالح ضمانية في تلك المطالبات).

(ب) الظروف المساندة للتجميع

٢٩- هناك عدة عناصر تبيّن أن لها صلة بتقرير ما إذا كان ثمة مسوغ للتجميع الموضوعي أم لا، سواء في التشريعات التي تأذن بأوامر التجميع أو عندما تكون المحاكم قد لعبت دورا في تطوير تلك الأوامر. وفي كل حالة، تتمثل المسألة في الموازنة بين مختلف العناصر؛ فليس هناك عنصر وحيد هو حاسم بالضرورة ولا حاجة لتوافر جميع تلك العناصر في أي حالة بعينها. وتشمل تلك العناصر ما يلي: وجود أو عدم وجود بيانات مالية مجمعة للمجموعة كلها؛ واستخدام حساب مصرفي واحد لجميع أعضاء المجموعة؛ وحدة المصالح والملكية بين أعضاء المجموعة؛ ومدى صعوبة الفصل بين الموجودات والالتزامات المنفردة؛ وتقاسم النفقات العامة والإدارية والمحاسبية وسائر النفقات ذات الصلة بين مختلف أعضاء المجموعة؛ ووجود قروض وكفالات متبادلة للقروض داخل المجموعة؛ ومدى إحالة الموجودات ونقل الأموال من عضو إلى آخر حسبما يرى مناسبا دون مراعاة للشكليات المعهودة؛ ومدى كفاية رأس المال؛ واختلاط الموجودات أو العمليات التجارية؛ وتعيين مديرين أو موظفين مشتركين وعقد اجتماعات مشتركة لمجالس الإدارة؛ ووجود مكان مشترك لممارسة الأعمال؛ ووجود تعاملات احتيالية مع الدائنين؛ ووجود الممارسة المتمثلة في تشجيع الدائنين على معاملة المجموعة ككيان واحد، مما يحدث تشوشا بين الدائنين بشأن تحديد هوية عضو المجموعة الذي يتعاملون معه، وطمس الحدود القانونية لشركات المجموعة بأي شكل آخر؛ وما إذا كان التجميع يسهّل إعادة التنظيم أو يخدم مصالح الدائنين. وثمة عامل محتمل آخر داعم للتجميع، هو الحالة التي يكون فيها السبيل الوحيد لتقرير وضعية مختلف الديون فيما بين أعضاء المجموعة، إذا لم يصدر أمر التجميع، هو إجراءات قانونية منفصلة. ومن شأن

تلك الإجراءات أن تؤدي حتما إلى زيادة التكاليف وإطالة مدة التصفية وأن تستنفد الأموال التي كانت لولا ذلك ستذهب إلى الدائنين.

٣٠- ومع أن هذه العوامل الكثيرة تظل ذات صلة، فقد بدأ بعض المحاكم يركز خصوصا على عاملين، هما ما إذا كان الدائنون قد تعاملوا مع المجموعة كوحدة اقتصادية واحدة ولم يعتمدوا على الهوية المستقلة لأعضاء المجموعة المنفردين في تقديم الائتمان، وما إذا كانت شؤون أعضاء المجموعة مختلطة معا إلى درجة تجعل التجميع مفيدا لجميع الدائنين.

(ج) المصالح المتنازعة في التجميع

٣١- إضافة إلى المصالح المتنازعة لدائني مختلف أعضاء مجموعة الشركات، يجدر النظر في المصالح المتنازعة لأنواع مختلفة من الدائنين في سياق التجميع، وهي: مصالح الدائنين وأصحاب الأسهم؛ ومصالح أصحاب الأسهم في مختلف شركات المجموعة، وخصوصا أصحاب الأسهم في بعض شركات المجموعة دون شركات أخرى؛ ومصالح الدائنين المضمونين وذوي الأولوية لمختلف أعضاء المجموعة المجمعة.

١٠٠ المالكون وأصحاب الأسهم

٣٢- ثمة قوانين إعسار كثيرة تتبع القاعدة العامة القائلة بأرجحية حقوق الدائنين على حقوق المالكين وأصحاب الأسهم، إذ تُدرج مطالبات المالكين وأصحاب الأسهم بعد جميع المطالبات الأخرى في ترتيب الأولوية لأغراض التوزيع.⁽⁹⁾ وفي سياق مجموعات الشركات، قد يحصل أصحاب أسهم بعض أعضاء المجموعة ذوي الموجودات الكثيرة والالتزامات القليلة على عائد ما بينما لا يحصل عليه دائنو أعضاء المجموعة الآخرين الذين لديهم موجودات أقل وعليهم التزامات أكثر. وإذا كان يراد في سياق التجميع توسيع نطاق النهج العام المتمثل في إدراج أصحاب الأسهم خلف الدائنين غير المضمونين بحيث يشمل المجموعة ككل فيمكن السداد إلى جميع الدائنين قبل تلقي أصحاب أسهم أي عضو في المجموعة عائدا من التوزيع.

١٠١ الدائنون المضمونون

٣٣- فيما يتعلق بالدائنين المضمونين، سواء داخل المجموعة أو خارجها، ثمة مسألة تتمثل في كيفية معاملة حقوقهم في سياق التجميع. ويناقش دليل الأونسيترال التشريعي لقانون

(9) دليل الأونسيترال التشريعي الجزء الثاني، الفصل الخامس، الفقرة ٧٦.

الإعسار⁽¹⁰⁾ وضعية الدائنين المضمونين في إجراءات الإعسار ويتبع النهج المتمثل في أنه، على الرغم من أنه ينبغي، كمبدأ عام، الاعتراف بنفاذ المصلحة الضمانية وأولويتها والحفاظ على القيمة الاقتصادية للموجودات المرهونة، يجوز لقانون الإعسار أن يعدّل حقوق الدائنين المضمونين من أجل تنفيذ السياسات التجارية والاقتصادية، رهنا بضمانات مناسبة.

٣٤- ومن المسائل التي قد تنشأ فيما يتعلق بالتجميع: ما إذا كانت المصلحة الضمانية في بعض موجودات أحد أعضاء المجموعة أو كلها يمكن أن تمتد لتشمل موجودات عضو آخر في المجموعة عند صدور أمر بالتجميع، أم ينبغي قصر تلك المصلحة الضمانية على وعاء الموجودات المحدد الذي كان الدائن المضمون قد اعتمد عليه أصلاً؛ وما إذا كان يمكن للدائنين المضمونين الذين ليس لديهم ضمانات كافية أن يطالبوا بالدين المتبقي من الموجودات المجمعة، أسوة بالدائنين غير المضمونين؛ وما إذا كان ينبغي معاملة الدائنين المضمونين الداخليين (أي الدائنين الذين هم أعضاء آخرون في المجموعة ذاتها) معاملة مختلفة عن الدائنين المضمونين الخارجيين. ومن الحلول المحتملة فيما يتعلق بالدائنين المضمونين الخارجيين استبعادهم من عملية التجميع، مما يفضي إلى ما يمكن تسميته بالتجميع الجزئي. وقد يلزم إيلاء اعتبار خاص لبعض الدائنين المضمونين الذين اعتمدوا على الهوية المنفصلة لأعضاء المجموعة، كما في حالة اعتمادهم على كفالة داخلية. وعندما تكون هناك حاجة إلى الموجودات المرهونة لاستخدامها في إعادة التنظيم، قد يمكن إيجاد حل مغاير، مثل السماح للمحكمة بتعديل أمر التجميع لإدراج حكم خاص بتلك الموجودات. كما يلزم مراعاة مصالح الدائنين المضمونين الداخليين؛ إذ قد تتضمن النهج المختلفة إلغاء المصالح الضمانية الداخلية، مما يجعل مطالبات أولئك الدائنين غير مضمونة، أو تعديل تلك المصالح أو إنزال مرتبتها.

٣٤' الدائنون ذوو الأولوية

٣٥- ثمة مسائل مشابهة تنشأ فيما يتعلق بمعاملة الدائنين ذوي الأولوية. وقد ينتفع هؤلاء أو يخسروا، عملياً، من تجميع موجودات المجموعة شأنهم شأن سائر الدائنين غير المضمونين. وعندما تكون الأولويات، كتلك التي تعطى خدمة لمصالح المستخدمين أو لأغراض ضريبية، قائمة على مبدأ الكيان الواحد، تنشأ مسألة تتعلق بكيفية معاملتها على نطاق المجموعة، خصوصاً عندما يكون هناك تفاعل فيما بينها. فعلى سبيل المثال، يحتمل أن يتنافس مستخدمو عضو في المجموعة لديه موجودات كثيرة والتزامات قليلة مع مستخدمى عضو

(10) يحدّد المرفق الأول للدليل الأونسيترال التشريعي أبواب الدليل التي تناول معاملة الدائنين المضمونين في إجراءات الإعسار.

آخر في المجموعة ذي حالة معاكسة، أي لديه موجودات قليلة والتزامات كثيرة، إذا كان هناك تجميع. ومع أن الدائنين ذوي الأولوية قد يحصلون عموماً على نتيجة أفضل على حساب الدائنين غير المضمونين الذين لا أولوية لهم، فقد تضطر الفئات المختلفة لأولئك الدائنين ذوي الأولوية إلى تعديل أي توقعات قائمة على مبدأ الكيان الواحد.

(د) شمل أعضاء المجموعة الموسرين في عملية التجميع

٣٦- قد يُوسَّع نطاق التجميع، حسبما ذكر أعلاه، ليشمل عضواً موسراً في المجموعة، إما لأن ذلك العضو مشمول بإجراءات الإعسار وإما لأن شؤونه شديدة التشابك مع شؤون أعضاء آخرين في المجموعة بحيث يكون من المفيد شمله في عملية التجميع. وعندما يحدث ذلك، قد يكون لدى دائني ذلك العضو الموسر شواغل معينة، ويمكن في هذه الحالة اتباع نهج محدود بحيث لا يشمل أمر التجميع سوى صافي رأس المال السهمي لعضو المجموعة الموسر من أجل حماية حقوق أولئك الدائنين.

(هـ) إبلاغ الدائنين

٣٧- إن التأثير المحتمل للتجميع على حقوق الدائنين يدل على أنه ينبغي أن يكون من حق الدائنين المتأثرين به أن يُبلَّغوا بأي طلب تجميع وأن يعترضوا عليه. ويتعيَّن إجراء موازنة بين مصالح الدائنين المنفردين الذين ربما كانوا قد اعتمدوا في تعاملاتهم مع المجموعة على الكيان المنفصل لكل عضو فيها والمنفعة الإجمالية المتأتية من التجميع. ومن بين المسائل التي يتعيَّن النظر فيها ما إذا كان اعتراض واحد كافياً لمنع التجميع أم أنه يمكن رغم ذلك إصدار أمر بالتجميع. فعلى سبيل المثال، قد يمكن إعطاء الدائنين المعترضين الذين سيصيبهم التجميع بغين شديد قياساً إلى الدائنين الآخرين بحصة من العائد أكبر بكثير مما يحصل عليه سائر الدائنين غير المضمونين، مما يشكّل ابتعاداً عن النهج الصارم المتمثل في التوزيع بالتساوي. وقد يمكن أيضاً استبعاد فئات معينة من الدائنين ذات أنواع معينة من العقود، مثل ترتيبات تمويل المشاريع المحدودة الموارد التي تُبرم مع أعضاء في المجموعة محدّدين بوضوح بشروط تجارية غير محايية.

(و) مسائل أخرى: التوقيت وشمل أعضاء إضافيين في المجموعة مع مرور الوقت

٣٨- من المسائل الإضافية التي يتعيَّن النظر فيها فيما يتعلق بأوامر التجميع: توقيت أمر التجميع (أي ما إذا يمكن إصداره في مرحلة مبكرة من الإجراءات فحسب أم لاحقاً عندما

يظهر أن من شأن إصداره أن يزيد من القيمة التي ستوزع على الدائنين، وما إذا كان يمكن ضم أعضاء إضافيين في المجموعة إلى عملية تجميع قائمة. وإذا كان أمر التجميع قد صدر بموافقة الدائنين، أو إذا أتيحت للدائنين فرصة الاعتراض على أمر تجميع مقترح، فإن إضافة عضو آخر في المجموعة في مرحلة لاحقة من الإجراءات يحتمل أن تجعل وعاء الموجودات المجمعة مغايرا لما أُنْفِق عليه أصلا أو لما أُبْلغ به الدائنون. ومن المستحسن في تلك الحالة أن تتاح للدائنين فرصة أخرى للموافقة على تلك الإضافة إلى عملية التجميع أو الاعتراض عليها.

التوصيات

التجميع

(٢١) يمكن لقانون الإعسار أن يسمح للمحكمة، في الظروف المناسبة، بأن تأمر بمباشرة إجراءات إعسار ضد اثنتين أو أكثر من أعضاء مجموعة الشركات في آن معا، كما لو كانوا كيانا واحدا. ولدى تقرير ما إذا كانت هناك ظروف مناسبة، يمكن للمحكمة أن تأخذ في اعتبارها ما يلي:

- (أ) مدى وجود اختلاط في الموجودات بين أعضاء المجموعة بحيث يتعذر فك التشابك في ملكية كل من الموجودات؛
- (ب) مدى تعامل الدائنين مع أعضاء مجموعة الشركات على أنها وحدة اقتصادية واحدة، وعدم اعتمادهم على هوياتهم المنفصلة لدى تقديم الائتمان؛
- (ج) مدى انتفاع الدائنين جميعا بعملية التجميع؛
- (د) [...] .

ملحوظات بشأن التوصيات

٣٩- اتفق الفريق العامل في دورته الحادية والثلاثين على أن التجميع يمكن أن يكون مناسبا في حالات محدودة معينة، وأن القضاة سيحتاجون إلى معايير واضحة يمكن أن يستندوا إليها في تقييم المسائل ذات الصلة.⁽¹¹⁾ والتوصية (٢١) تُقر بأنه يجوز للمحكمة أن

(11) تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) عن أعمال دورته الحادية والثلاثين، A/CN.9/618، الفقرتان ٣٧ و٤٢.

تأمر بالتجميع في الظروف المناسبة، وتذكر بعض المعايير التي قد تكون ذات صلة في تقرير ما إذا كانت تلك الظروف موجودة في حالة معينة. وقد ذكرت في الفقرة ٢٩ أعلاه عدة أمثلة إضافية لظروف مناسبة محتملة.

دال - إعادة التنظيم

[المرجع: الدليل التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الرابع والتوصيات ١٣٩-١٥٩]

٤٠ - يتضمّن الدليل التشريعي معالجة مفصلة للمسائل ذات الصلة بإعادة التنظيم وبالتفاوض على خطة لإعادة التنظيم وإقرارها وتنفيذها.⁽¹²⁾ وينطبق كثير من المسائل التي نوقشت ومن التوصيات على إعادة تنظيم اثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة الشركات. وثمة مسألة لم يُنظر فيها، هي ما إذا كان يمكن اقتراح خطة إعادة تنظيم واحدة لعضوين أو أكثر في المجموعة.

٤١ - وعندما تبدأ إجراءات إعادة تنظيم بشأن اثنين أو أكثر من أعضاء المجموعة، بصرف النظر عما إذا كان يمكن إدارة تلك الإجراءات بصورة مشتركة أم لا، ثمة تساؤل عما إذا كان سيتسنى إعادة تنظيم المنشآت المدينة من خلال خطة إعادة تنظيم واحدة يحتمل أن تحقق وفورات في كل مراحل إجراءات الإعسار وأن تكفل اتباع نهج منسّق في تدليل المصاعب المالية للمجموعة وأن تُعظّم القيمة العائدة على الدائنين. وهناك عدة قوانين إعسار تسمح بالتفاوض على خطة إعادة تنظيم واحدة. وفي بعض القوانين، لا يُسمح باتباع هذا النهج إلا في حال تجميع الإجراءات أو إدارتها بصورة مشتركة. وفي حال عدم السماح بذلك، لا تكون خطة إعادة التنظيم الموحّدة ممكنة إلا إذا كان تنسيق الإجراءات ممكناً كمارسة متبعة.

٤٢ - وإذا كان يراد لقانون الإعسار أن يسمح بخطة إعادة تنظيم موحّدة فيلزم النظر في انطباق عدد من أحكام الدليل التشريعي المتعلقة بإعادة تنظيم منشأة مدينة واحدة في سياق مجموعة الشركات. ومن الأحكام ذات الصلة بهذا الشأن تلك التي تتناول: الأطراف المأذون لها باقتراح الخطة أو بالمشاركة في اقتراحها؛⁽¹³⁾ وطبيعة الخطة ومضمونها؛⁽¹⁴⁾ والضمانات المتعلقة بالخطة؛⁽¹⁵⁾ وعقد وتسيير اجتماعات الدائنين المتعلقة بالخطة؛ وتصنيف المطالبات

(12) دليل الأونسيرال التشريعي، الجزء الثاني، الفصل الرابع.

(13) المرجع نفسه، الفقرات ٨-١٤.

(14) المرجع نفسه، الفقرات ٣-٥ و ١٧-٢٥.

(15) المرجع نفسه، الفقرات ٥٤-٦٣.

وفئات الدائنين؛⁽¹⁶⁾ وتصويت الدائنين والموافقة على الخطة؛⁽¹⁷⁾ والاعتراضات على الموافقة على الخطة (أو إقرارها عندما يكون ذلك الإقرار لازماً)؛⁽¹⁸⁾ وتنفيذ الخطة.⁽¹⁹⁾

٤٣- ويلزم لأي خطة إعادة تنظيم موحدة أن تراعي المصالح المختلفة لفئات الدائنين المختلفة، بما في ذلك إمكانية لزوم أن تنص الخطة على نسب متباينة للعائد الذي يحصل عليه دائنو أعضاء المجموعة المختلفين. كما يلزم بلوغ توازن مناسب بين حقوق مختلف فئات الدائنين فيما يتعلق بالموافقة على الخطة، بما في ذلك الأغلبية الملائمة، سواء بين دائني عضو واحد في المجموعة أو بين دائني مختلف أعضاء المجموعة. فعلى سبيل المثال، هل من شأن اعتراض واحد من عدة أعضاء في المجموعة أن يعني تعذر المضي في تنفيذ الخطة؟ ومن النهج المحتملة في هذا الشأن نهج يستند إلى الأحكام المنطبقة على الموافقة على خطة إعادة التنظيم الخاصة بمدين واحد. وثمة نهج محتمل آخر هو وضع متطلبات مختلفة بشأن الأغلبية تكون مصممة خصيصاً لتسهيل الموافقة على الخطة في سياق المجموعات. كما يمكن إدراج ضمانات شبيهة بتلك الواردة في التوصية ١٥٢ من الدليل التشريعي، مع إدراج اشتراط إضافي بأن تكون الخطة منصفة فيما بين دائني أعضاء المجموعة المختلفين.

٤٤- وتنص التوصية ١٥٢ من الدليل التشريعي على ما يلي:

إقرار الخطة الموافق عليها

١٥٢- عندما يشترط قانون الإعسار إقرار المحكمة للخطة الموافق عليها، ينبغي أن يشترط قانون الإعسار على المحكمة أن تقرّ الخطة إذا استوفت الشروط التالية:

- (أ) تم الحصول على الموافقات المطلوبة وجرت عملية الموافقة على نحو سليم؛
- (ب) سيحصل الدائنون بمقتضى الخطة على قدر يساوي على الأقل ما كانوا سيحصلون عليه في التصفية، ما لم يوافقوا تحديداً على تلقي معاملة أقل؛
- (ج) لا تتضمن الخطة أحكاماً مخالفة للقانون؛
- (د) ستُسدّد المطالبات والنفقات الإدارية بالكامل، باستثناء الحالات التي يوافق فيها صاحب المطالبة أو المبلغ المنفق على الحصول على معاملة مختلفة؛

(16) المرجع نفسه، الفقرات ٢٧ و ٣٦ و ٣٧ و ٤١-٤٣.

(17) المرجع نفسه، الفقرات ٢٧-٥١.

(18) المرجع نفسه، الفقرات ٥٣-٦٣.

(19) المرجع نفسه، الفقرات ٦٩-٧١.

(هـ) باستثناء الحالات التي توافق فيها فئات الدائنين المتأثرة بالخطة على خلاف ذلك، إذا صوتت فئة من فئات الدائنين بعدم الموافقة على الخطة، وجب أن تتلقى تلك الفئة بمقتضى الخطة اعترافا كاملا بمرتبها بموجب قانون الإعسار وأن يراعى ذلك الترتيب عند التوزيع على تلك الفئة بمقتضى الخطة.

٤٥- ويمكن لقانون الإعسار أن يتضمن أيضا أحكاما تتناول عواقب عدم الموافقة على الخطة، حسما ورد في التوصية ١٥٨، وخصوصا عندما يمكن أن يشمل بالخطة أعضاء المجموعة الموسرين. وعلى سبيل المثال، ثمة قانون ينص على أن عدم الموافقة على الخطة يستتبع تصفية جميع أعضاء المجموعة المعسرين.

٤٦- وتنص التوصية ١٥٨ من الدليل التشريعي على ما يلي:

تحويل الإجراءات إلى تصفية

١٥٨- ينبغي أن ينص قانون الإعسار على أن المحكمة يجوز لها أن تحول إجراءات إعادة التنظيم إلى تصفية، عندما:

(أ) لا تُقترح خطة في غضون أي فترة زمنية يحددها القانون ولا توافق المحكمة على تمديد تلك الفترة؛

(ب) لا تحظى الخطة المقترحة بالموافقة؛

(ج) لا تحظى الخطة الموافق عليها بالإقرار (عندما يشترط قانون الإعسار الإقرار)؛

(د) يُطعن بنجاح في خطة تمت الموافقة عليها أو تم إقرارها؛

(هـ) يكون هناك إخلال كبير من جانب المدين بشروط الخطة أو عجز عن تنفيذ الخطة.

التوصيات

خطة إعادة التنظيم الموحدّة

(٢٢) يجوز لقانون الإعسار أن يسمح باقتراح خطة إعادة تنظيم موحّدة لاثنتين أو أكثر من أعضاء مجموعة الشركات ممن هم خاضعون لإجراءات الإعسار.

(٢٣) يجوز لقانون الإعسار أن ينص على أنه يمكن شمل عضو موسر من أعضاء مجموعة الشركات ليس خاضعا لإجراءات الإعسار بخطة إعادة تنظيم موحدة عندما تقر المحكمة أن ذلك الشمل يخدم مصالح المجموعة.

ملحوظات بشأن التوصيات

٤٧- تحدد التوصيتان (٢٢) و(٢٣) المبدأين الأساسيين المتمثلين في أنه يجوز لقانون الإعسار أن يسمح باقتراح خطة إعادة تنظيم موحدة تشمل اثنين أو أكثر من أعضاء المجموعة ممن بدأت ضدهم إجراءات إعسار، وأنه يمكن أن تشمل الخطة عضوا موسرا في المجموعة ليس مشمولاً بتلك الإجراءات عندما يخدم ذلك الشمل مصالح المجموعة.

٤٨- وبأخذ المناقشة الواردة في الفقرات ٤٢-٤٤ أعلاه بعين الاعتبار، ربما يود الفريق العامل أن ينظر في إدراج توصيات إضافية تتناول ما يلي: المسائل المتعلقة بمضمون الخطة، ولا سيما مدى إمكانية أو ضرورة السماح بالنص على نسب متباينة للعائد الذي تحصل عليه فئات الدائنين المختلفة؛ والموافقة على الخطة؛ وتدابير الحماية؛ وعدم التنفيذ؛ وغيرها من المسائل المدرجة في التوصيات ١٣٩-١٥٩ من الدليل التشريعي.

هاء- مسائل أخرى

٤٩- إلى جانب المسائل المدرجة أعلاه، ربما يود الفريق العامل أن ينظر في المسائل التالية التي لم تناقش حتى الآن:

(أ) انطباق التوصيات ٦٩-٨٦ من الدليل التشريعي، التي تتناول معاملة العقود، في حال إعسار اثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة الشركات، وخصوصا عندما تكون تلك العقود مُبرمة فيما بين أعضاء المجموعة؛

(ب) الاعتبارات الخاصة التي تنطبق على مشاركة الدائنين في إجراءات الإعسار في سياق مجموعات الشركات، عندما يكون واحد أو أكثر من الدائنين عضوا في المجموعة ذاتها وخاضعا أو غير خاضع لإجراءات الإعسار ذاتها؛

(ج) إمكانية إنشاء لجنة دائنين واحدة لكل عضو في المجموعة أو لكل نوع من دائني مختلف أعضاء المجموعة؛

(د) فيما يتعلق بتمثيل الدائنين، الاعتبارات الخاصة التي قد تسري على انطباق التوصيات ١٢٦-١٣٦ من الدليل التشريعي، التي تتناول مشاركة الدائنين. ويُفترض اعتبار أعضاء المجموعة الذين هم دائنون لأعضاء آخرين فيها أشخاصاً ذوي صلة لأغراض التوصية ١٣١، وبالتالي غير مؤهلين للمشاركة في لجان الدائنين؛

(هـ) انطباق التوصيتين ١٣٧-١٣٨ من الدليل التشريعي، اللتين تتناولان حقوق الأطراف ذات المصلحة في أن تُسمع دعوها وفي الاستئناف، على عضو في مجموعة شركات؛ ويشمل "الطرف ذو المصلحة"، حسبما أوضح في الدليل التشريعي، أي عضو في مجموعة شركات بشتى الأشكال المحتملة، سواء كمدین مشمول بالإجراءات المشتركة، أو كدائن، أو كصاحب أسهم، أو كمجرد عضو في المجموعة ذاتها؛

(و) الاعتبارات الخاصة التي قد تنطبق على تقديم مطالبات من جانب أعضاء آخرين في المجموعة ذاتها، مثل التمحيص الخاص باعتبارها مطالبات مقدّمة من أشخاص ذوي صلة بمقتضى التوصية ١٨٤ من الدليل التشريعي.

[رابعاً- ترد مناقشة المسائل الدولية في الوثيقة A/CN.9/WP.76/Add.2]