

Distr.: Limited
13 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	الفقرات	
٢	٢-١	أولاً- مقدمة
٢	١٣-٣	ثانياً- تيسير تنسيق الإجراءات المتعددة المتعلقة بأعضاء المجموعة من خلال العضو المسيطر في المجموعة
٨	١٧-١٤	ثالثاً- تيسير التعاون والاتصال
١٢	١٨	رابعاً- استخدام الاتفاقات العابرة للحدود
١٣	٢٠-١٩	خامساً- تيسير التنسيق - ممثل الإعسار

* تأخّر تقديم هذه المذكرة أسبوعين عن الموعد الأقصى المحدد بعشرة أسابيع قبل بدء الاجتماع بسبب الحاجة إلى إنجاز الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.86 المتصلة بها، والتي تناول التعاون والتنسيق عبر الحدود، وإلى الانتهاء من تنقيح هذه الوثيقة.



أولا - مقدمة

١- نظر الفريق العامل، أثناء دورته الخامسة والثلاثين (١٧-٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨)، في مختلف جوانب معاملة مجموعات المنشآت في سياق الإعسار على الصعيد الدولي، وطلب إلى الأمانة أن تعد مشاريع توصيات بشأن عدد من تلك المسائل، هي: كيفية استخدام الافتراض الوارد في المادة ١٦ (٣) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (القانون النموذجي) في تقرير مركز المجموعة لأغراض تنسيق إجراءات الإعسار عبر الحدود فيما يتعلق بمجموعات المنشآت؛ وكيفية استخدام مشاريع ملحوظات الأونسيترال بشأن التعاون والاتصالات والتنسيق في إجراءات الإعسار عبر الحدود (مشاريع الملحوظات)؛ وتعيين ممثل إعسار وحيد لإدارة الإجراءات التي تنظم في مختلف الدول فيما يتعلق بأعضاء مجموعة المنشآت نفسها.

٢- واستجابة لذلك الطلب، تُدرج أدناه مشاريع توصيات بشأن تلك المسائل تسهيلا لمناقشتها من جانب الفريق العامل. وليس المقصود من تلك التوصيات أن تكون، بأي حال من الأحوال، بديلا لاعتماد القانون النموذجي، لأن ذلك النص يركّز على تيسير تنسيق الإجراءات العابرة للحدود فيما يتعلق بمدن منفرد، لا بمجموعة منشآت. وربما يود الفريق العامل، على الرغم من ملاحظته الاختلاف بين توصيات تشريعية وقانون نموذجي، أن يتبع نفس طريقة العمل المستخدمة بشأن الدليل التشريعي وانطباقه على مجموعات المنشآت. ويمكن أن يشمل ذلك، أولا، الكيفية التي قد تنطبق بها مواد القانون النموذجي على مجموعة المنشآت، وإذا لم تكن تنطبق فما هي الأحكام الإضافية التي قد تلزم لتيسير تنسيق الإجراءات المتعلقة بمجموعات المنشآت؛ وثانيا، شكل النص التشريعي الذي يمكن أن يستخدم لتحقيق هذا الهدف.

ثانيا- تيسير تنسيق الإجراءات المتعددة المتعلقة بأعضاء المجموعة من خلال العضو المسيطر في المجموعة

ألف- الخلفية

٣- شهدت الآونة الأخيرة كثيرا من النقاش بشأن تطبيق مفهوم مركز المصالح الرئيسية ومدن منفرد على مجموعة المنشآت لأهداف متباينة، منها بدء إجراءات الإعسار المتعلقة بجميع أعضاء المجموعة المعسرين، حيثما وجدوا، داخل الولاية القضائية التي يقع فيها مركز المصالح الرئيسية، تيسيرا لتنسيق تلك الإجراءات من خلال مركز المصالح. ويستخدم هذا

المفهوم في حالات منفردة لتحديد ما الذي يمكن أن يكون هو مكان الإجراءات الرئيسية لأغراض القانون النموذجي ولائحة المجلس الأوروبي 1346/2000 المؤرخة ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٠ بشأن إجراءات الإعسار (لائحة المجلس الأوروبي)، ولكنه لا يحظى بانطباق عالمي كمفهوم، ولا تعترف به سوى الدول التي اعتمدت ذينك الصكين أو تخضع لأحدهما أو لكليهما. وقد أشير في ورقات عمل سابقة إلى الصعوبات المصادفة في تحديد مركز المصالح الرئيسية في سياق مجموعات المنشآت (انظر الفقرات ٣-١٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.2 والفقرات ٢-١٧ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4 والفقرات ٦-١٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2).

٤- واتفق الفريق العامل في دورته الخامسة والثلاثين على أنه سوف يصعب التوصل إلى تعريف لمركز المصالح الرئيسية لمجموعة المنشآت يمكن أن يُستخدم، مثلاً، للحد من بدء إجراءات موازية أو لتبسيط عدد القوانين التي قد تنطبق على إجراءات الإعسار التي تُبدأ في دول مختلفة فيما يتعلق بنفس أعضاء المجموعة (انظر الفقرتين ٢٦-٢٧ من الوثيقة A/CN.9/666). وسوف يصعب أيضاً استخدام مركز المصالح الرئيسية لمجموعة ما لتطبيق قواعد القانون النموذجي المتعلقة بالاعتراف على مجموعة المنشآت. وثمة فصول أخرى من القانون النموذجي سيكون من الصعب توسيع نطاقها لتشمل مجموعات المنشآت بذاتها، ولكن قد يكون له انطباق محدود عندما يتقرر أن مركز المصالح الرئيسية لبعض أو جميع الأعضاء المنفردين لنفس المجموعة يقع في الدولة ذاتها. وثمة أمثلة لحالات رأت فيها المحكمة أن هذا الوضع قائم فيما يتعلق بمجموعة منشآت دولية.

باء- المسائل المطروحة للبحث

١- أهداف تحديد مركز التنسيق

٥- اقترح الفريق العامل اتباع نهج مختلف يركّز على تحديد العضو الذي يمكن أن يقال أنه هو المسيطر في المجموعة (ضمن معنى السيطرة الوارد في تعريف مجموعة المنشآت - انظر الفقرة (أ) من مسرد المصطلحات الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.85) والذي يمكن من خلاله تيسير التنسيق بين إجراءات إعسار متعددة تتعلق بأعضاء المجموعة نفسها.^(١)

(١) ربما يوّد الفريق العامل أن يحيط علماً بالمبدأ ١ من الميثاق الخاص بالإعسار عبر الحدود، الصادر عن اللجنة J التابعة للرابطة الدولية لنقابات المحامين، والذي اعتمد في عام ١٩٩٦، والذي يوصي بأنه "إذا كان أي كيان أو فرد ذي ارتباطات عابرة للحدود خاضعاً لإجراءات، فينبغي أن يكون هناك محفل إداري وحيد يتولى المسؤولية الرئيسية عن تنسيق جميع إجراءات الإعسار المتعلقة بذلك الكيان أو الفرد."

ويُستخدم تعبير "مركز التنسيق" في هذه المذكرة للإشارة إلى ذلك العضو في المجموعة، ولكن يمكن أيضا اعتماد تعابير أخرى. ومن الأهداف الأساسية المحتملة لتعيين مركز تنسيق خاص بمجموعة المنشآت ما يلي:

- (أ) تيسير التنسيق بين الإجراءات المتعددة المتعلقة بأعضاء مجموعة المنشآت، من أجل تبسيط إدارتها وتسريع سير الإجراءات وزيادة الفعالية وتحقيق وفورات أكبر في التكاليف؛
- (ب) تشجيع التعاون بين المحاكم المعنية وممثلي الإعسار المعنيين وتوفير التفويض بذلك التعاون؛
- (ج) تيسير تبادل المعلومات فيما يتعلق بالمطالبات والموجودات والمصالح الضمانية؛
- (د) تيسير التسهيل الأفضل لموجودات المجموعة، سواء من خلال التصفية أو إعادة التنظيم؛
- (هـ) تنسيق عملية جمع وتوفير التمويل اللاحق لبدء الإجراءات في كل أعضاء المجموعة.

٦- وأيا كانت العوامل التي تُستخدم في تحديد ذلك العضو في المجموعة، فإن المقصود، حسبما لاحظته الفريق العامل، هو ألا يُنظر إلى ذلك العضو إلا كعضو أول بين أُنْدَاد، يمكنه أن يقود التنسيق والتعاون. ولن تكون لذلك العضو صلاحيات إضافية فيما يتعلق بتسيير الإجراءات أو إدارتها (انظر الفقرة ٣١ من الوثيقة A/CN.9/666). ولم يمس الفريق العامل إلى حد النظر فيما إذا كانت الجهة التي سوف تستهل التنسيق وتقوده هي المحكمة المسؤولة عن تسيير الإجراءات المتعلقة بالعضو المسيطر (حيثما تقوم المحكمة بتلك الوظيفة) أم ممثل الإعسار المعني (انظر مشروع التوصية ١٥ أدناه).

٢- العوامل ذات الصلة لدى تحديد العضو المسيطر في المجموعة

٧- فيما يتعلق بتعيين العضو المسيطر في المجموعة، لاحظ الفريق العامل أن الافتراض القابل للدحض، الوارد في المادة ١٦ (٣) من القانون النموذجي، يمكن أن يوفر إلهاما بهذا الشأن. والنهج العام لتوصية من هذا القبيل هو تيسير تعيين عضو منسّق وتشجيع الاعتراف الواسع النطاق بذلك الطرف المعين، وليس هو الإيجاء بأن ذلك المركز، متى عُيِّن، ينبغي أن يُعترف به تلقائيا في كل دولة (انظر الفقرة ٣١ من الوثيقة A/CN.9/666). بيد أن الاعتراف

بهذا النهج وقبوله على نطاق واسع من شأنه أن ييسر تنسيق الإجراءات العابرة للحدود. ويستند مشروع التوصية ١ إلى المادة ١٦ (٣) من القانون النموذجي.

٨- ولاحظ الفريق العامل كذلك أن العوامل المبيّنة في الفقرتين ٦ و ١٣ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.4 قد تكون مفيدة في دحض ذلك الافتراض (انظر الفقرة ٣٢ من الوثيقة A/CN.9/666)، وينبغي أن ينظر فيها مجتمعة. وترد تلك العوامل في مشروع التوصية ٢ أدناه. ولكن ربما يود الفريق العامل إعادة النظر في مدى ملاءمة تلك العوامل لتحديد من هو عضو المجموعة الذي يمكن أن يقال إنه "يسيطر" على المجموعة. وعلى الرغم من أن تلك العوامل تحظى بالقبول بصفقتها ذات صلة بتحديد المكان الذي يمكن أن يقال إن المدين المنفرد يقوم فيه بتسيير أنشطته الرئيسية، فهي ليست كلها ذات صلة بتقييم مسائل السيطرة في سياق مجموعات المنشآت. ومع أن تعريف ما يمثل سيطرة في سياق المجموعات يتفاوت من دولة إلى أخرى ويتوقف أساساً على الغرض الذي يُستخدم فيه التعريف فقد نوقشت في الفقرات ٣٥-٣٨ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.74 بضعة عوامل يشيع ربطها بذلك المفهوم ويمكن أن تشمل ما يلي:

- (أ) حيازة نسبة معيّنة من رأس أعضاء المجموعة أو أصواتهم، بصورة مباشرة أو غير مباشرة؛
- (ب) القدرة على تقرير السياسة المالية والتشغيلية لأعضاء المجموعة وكيفية اتخاذ القرارات في أولئك الأعضاء؛
- (ج) القدرة على تعيين أو إزاحة جميع مديري أعضاء المجموعة أو موظفيها الكبار أو غالبيتهم؛
- (د) القدرة على الإدلاء، أو تدبير الإدلاء، بغالبية من الأصوات التي يحتمل الإدلاء بها في اجتماع عام لأعضاء المجموعة، بصرف النظر عما إذا كانت تلك القدرة متأتية من حيازة أسهم أم صكوك خيارية.

٩- وقد تشمل المعلومات التي يمكن أن تكون لها صلة بالنظر في هذه العوامل ما يلي: وثائق تأسيس عضو المجموعة؛ وتفاصيل عن توزّع حيازة أسهم عضو المجموعة؛ والمعلومات المتعلقة بكيفية اتخاذ القرارات الاستراتيجية الموضوعية في عضو المجموعة؛ والاتفاقات الإدارية الداخلية والخارجية؛ وتفاصيل الحسابات المصرفية وكيفية إدارتها والأشخاص المأذون لهم بالتوقيع في هذا الخصوص؛ والمعلومات المتعلقة بالمستخدمين.

٣- تحديد نطاق مجموعة المنشآت

١٠- ثمة مسألة أولية قد يلزم النظر فيها، تتعلق بنطاق مجموعة المنشآت في ذاتها لأغراض تحديد مركز التنسيق. وقد يكون من المهم معرفة ما هي المنشآت، الموسرة منها والمعسرة، التي يمكن اعتبارها أعضاء في المجموعة، وكيف تطبق القوانين المختلفة ذات التعاريف المختلفة فيما يتعلق بما قد يشكل مجموعة في الدول المختلفة. وإذا أمكن تحديد مركز تنسيق فسوف يلزم معرفة ماذا سيمكن لذلك المركز تنسيقه من إجراءات إعسار وبشأن أي من المنشآت.

٤- مسؤولية تحديد العضو المسيطر

١١- ثمة مسألة محتملة أخرى هي الجهة التي تسند إليها مسؤولية تحديد العضو المسيطر بين أعضاء المجموعة للأغراض المرتآة. فقد تكون تلك الجهة هي المحكمة أو ممثل الإعسار أو المدين الحائز في حال عدم قيام المحكمة بدور إشرافي. وإذا كانت تلك الجهة محكمة، فما هي المحكمة التي ستكون لها ولاية بشأن تحديد العضو المسيطر؟ ومن الاحتمالات القائمة أن تكون هي المحكمة التي تتلقى أول طلب لبدء إجراءات إعسار بشأن واحدة أو أكثر من المنشآت التي يمكن اعتبارها أعضاء في المجموعة. وثمة احتمال ثان قد يتطلب اتخاذ ذلك القرار إثر تنسيق بين عدة محاكم تلقت طلبات بشأن أعضاء في المجموعة. وعندما يكون الطلب الأول مقدّمًا في الولاية القضائية للمنشأة الأم في مجموعة المنشآت، يمكن أن يكون الحل يسيرا نسبيا. أما إذا كان الطلب الأول مقدّمًا بشأن عضو أدنى مرتبة في بنية المجموعة فقد تواجه المحكمة خيارا أصعب. ومتى حُدد عضو المجموعة المعني، ثمة مسألة محتملة تتعلق بكيفية تشجيع الولايات القضائية الأخرى على الاعتراف بذلك العضو مركزا للتنسيق وعلى تسهيل الاضطلاع بمهمته.

١٢- وثمة مسألة إضافية يلزم النظر فيها، تتعلق بماهية الصلاحيات التي قد تتطلبها المحكمة أو ممثل الإعسار لتولي أمر التنسيق. ويمكن الإجابة عن هذا السؤال جزئيا بأحكام على غرار الفصل الرابع من القانون النموذجي، الذي يمثل أساس مشاريع التوصيات المقترحة أدناه فيما يتعلق بالتنسيق والتعاون.

٥- تعدد الأعضاء المسيطرين في المجموعة

١٣- ثمة مسألة أخرى تتعلق بعدد الأعضاء الذين يمكن تحديدهم كأعضاء مسيطرين في المجموعة. وفي هذا الصدد، قد يلزم أن يوضع في الاعتبار أنه في مجموعات متباينة كثيرة قد لا تكون هناك منشأة مسيطرة وحيدة بل عدد من المجموعات الفرعية المختلفة أو وحدات

الشغل المتميزة. وما قد يلزم لتيسير التنسيق عبر الحدود في تلك الحالة هو وجود منشأة ذات موقع عال بما فيه الكفاية في البنية التنظيمية للمجموعة لكي تقود عملية تنسيق الإجراءات ضمن إطار الوحدة المتفرّدة، أو وجود عدد متفرّد، ولكن كبير بما فيه الكفاية، من أعضاء المجموعة يمكن إعادة تنظيمهم كوحدة منفردة. وعلى هذا الأساس، يمكن في المجموعات الكبيرة من المنشآت تعيين عدد من مراكز التنسيق.

٦- التوصيات

تعيين مركز التنسيق الخاص بمجموعة المنشآت

(١) يمكن لقانون الإعسار أن ينص على أنه في حال عدم وجود ما يثبت العكس، يُفترض أن يكون المكتب المسجل لعضو مجموعة المنشآت المسيطر على المجموعة هو مركز التنسيق الخاص بتلك المجموعة لتولي قيادة تنسيق إجراءات الإعسار المتعلقة بأعضاء المجموعة في دول مختلفة.

(٢) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أنه [يجوز] [يجب] أن تكون للعوامل التالية صلة بدحض الافتراض الوارد في التوصية ١:

- (أ) طبيعة أو نطاق أي نشاط تجاري يُضطلع به في مكان المكتب المسجل؛
- (ب) مكان مستخدمي عضو المجموعة ومديره وموجوداته وإدارته، بما في ذلك دفاتره وسجلاته وحساباته المصرفية؛
- (ج) مكان غالبية دائني أعضاء المجموعة أو غالبية الدائنين الذين ستؤثر فيهم الحالة المعنية؛
- (د) مدى استقلالية عضو المجموعة فيما يخص الشؤون المالية والإدارية واتخاذ القرارات السياسية؛
- (هـ) القانون المنطبق على معظم النزاعات وعلى الترتيبات المالية بين أعضاء المجموعة، بما فيها الرسالة والخدمات المحاسبية؛
- (و) تقسيم المسؤوليات فيما يتعلق بتوفير الوثائق التقنية والقانونية والتوقيع على العقود؛
- (ز) المكان الذي يجري فيه تصميم المنتجات وتسويقها وتسعيرها وتسليمها والذي تؤدي فيه المهام المكتبية.

ثالثاً - تيسير التعاون والاتصال

ألف - الخلفية

١٤- يركّز الفصل الرابع من القانون النموذجي على التنسيق والتعاون فيما بين المحاكم، وبين المحاكم وممثلي الإعسار وفيما بين ممثلي الإعسار، ولكن تركيزه على المدنين المنفردين يعني أن انطباقه على مجموعات المنشآت محدود. وقد لاحظ الفريق العامل في دورته الخامسة والثلاثين، لدى مناقشة المسائل الدولية أن تفسير أجزاء القانون النموذجي المتعلقة بالتنسيق والتعاون يمكن أن تُوسَّع لكي تنطبق على مجموعات المنشآت (الفقرة ٦٣ من الوثيقة A/CN.9/666).

١٥- وربما يود الفريق العامل أن ينظر فيما إذا كان يمكن تحقيق ذلك التفسير من خلال مجموعة توصيات تجعل المادتين ٢٥ و ٢٦ من القانون النموذجي شاملتين لمجموعات المنشآت وتتوسع في تناول أشكال التعاون المذكورة في المادة ٢٧. وعند النظر في تلك المسألة، ربما يود الفريق العامل، حسبما ذُكر في الفقرة ٢ أعلاه، أن ينظر فيما إذا كان يمكن النظر في شكل من النصوص التشريعية غير التوصيات أو ما إذا كان يمكن استخدام شكل آخر من الأدوات التفسيرية.

١٦- وتستند مشاريع التوصيات ٣-٦ الواردة أدناه إلى المادتين ٢٥ و ٢٦ من القانون النموذجي، مع تركيز مشروع التوصيتين ٣ و ٤ على الإذن بالتعاون إلى أقصى مدى ممكن، وتناول مشروع التوصيتين ٥ و ٦ مسألة الاتصال. وثمة مسألة ربما يود الفريق العامل أن ينظر فيها، هي ما إذا كان ينبغي أن يكون نطاق مشروع التوصيتين ٥ و ٦ محصوراً في عضو معين من المجموعة أم أن تنطبقاً بصورة أعم على أعضاء المجموعة الخاضعين لإجراءات الإعسار. فعلى سبيل المثال، قد يُعين ممثل الإعسار ألف في الدولة ألف فيما يتعلق بالعضو ألف من المجموعة. وقد تكون للعضو ألف موجودات في الدولة باء، حيث يكون عدة أعضاء آخرين في المجموعة، هم باء وجيم ودال، خاضعين لإجراءات إعسار. هل يمكن لممثل الإعسار ألف أن يتصل بمحكمة الدولة باء وممثلي إعسار الأعضاء باء وجيم ودال بشأن المسائل المتعلقة بالعضو ألف، وكذلك بشأن المسائل المتعلقة بالأعضاء باء وجيم ودال متى كانت لتلك المسائل صلة بإعسار العضو ألف وبإعادة تنظيم المجموعة التي هم جميعاً أعضاء فيها؟ وهل يحق لممثل الإعسار ألف أن يحصل على تلك المعلومات؟ وإذا كان الأمر كذلك فهل سيكون مشروعاً التوصيتين ٤ و ٦ كافيين لذلك الغرض، أم سيلزم تناول تلك المسألة بصورة أكثر تحديداً؟

١٧- وتتوسع مشاريع التوصيات ٧-١٣ في تناول مسألة التعاون إلى أقصى مدى ممكن فيما بين المحاكم، وبين المحاكم وممثلي الإعسار، وفيما بين ممثلي الإعسار. وهي تستند إلى مشروع التوصية ٢٣٤، المتعلق بمجموعات المنشآت المحلية، وإلى مصادر أخرى منها مشاريع الملحوظات، والإرشادات المنطبقة على الاتصالات بين المحاكم في القضايا عبر الحدودية،^(١) والإرشادات الأوروبية بشأن الاتصال والتعاون في قضايا الإعسار عبر الحدود.^(٢)

باء- التوصيات

التعاون بين المحكمة والمحاكم الأجنبية أو ممثلي الإعسار الأجانب (المادة ٢٥-١ من القانون النموذجي)

(٣) ينبغي لقانون الإعسار أن يأذن للمحكمة التي لها اختصاص بشأن إجراءات الإعسار المتعلقة بأحد أعضاء مجموعة المنشآت بأن تتعاون إلى أقصى مدى ممكن مع المحاكم الأجنبية أو ممثلي الإعسار الأجانب، إما مباشرة وإما من خلال ممثل الإعسار أو شخص آخر معين في هذه الدولة لكي يسهل التنسيق بين تلك الإجراءات والإجراءات التي بُدئت في دول أخرى فيما يتعلق بمجموعة المنشآت تلك.

التعاون بين ممثلي الإعسار والمحاكم الأجنبية أو ممثلي الإعسار الأجانب (المادة ٢٦-١ من القانون النموذجي)

(٤) ينبغي لقانون الإعسار أن يأذن لممثل الإعسار الذي يُعيّن لإدارة إجراءات الإعسار المتعلقة بعضو في مجموعة منشآت موجود في هذه الدولة، لدى ممارسة وظائفه ورهنا بإشراف المحكمة، بأن يتعاون إلى أقصى مدى ممكن مع المحاكم الأجنبية أو ممثلي الإعسار الأجانب تسهيلاً للتنسيق بين تلك الإجراءات والإجراءات التي بُدئت في دول أخرى بشأن أعضاء تلك المجموعة.

(٢) نشرها معهد القانون الأمريكي (عام ٢٠٠٠) واعتمدها معهد الإعسار الدولي.

(٣) أعدها الجناح الأكاديمي في المنظمة الأوروبية لإحصائي الإعسار (عام ٢٠٠٧).

الاتصال المباشر بين المحكمة والمحاكم الأجنبية أو ممثلي الإعسار الأجانب (المادتان ٢٥-٢ و ٢٦-٢ من القانون النموذجي)

(٥) ينبغي لقانون الإعسار أن يأذن للمحكمة التي لها اختصاص بشأن إجراءات الإعسار المتعلقة بعضو في مجموعة منشآت بأن تتصل مباشرة بالمحاكم الأجنبية أو بممثلي الإعسار الأجانب فيما يتعلق بتلك الإجراءات والإجراءات التي بُدئت في دول أخرى بشأن أعضاء تلك المجموعة.

(٦) ينبغي لقانون الإعسار أن يأذن لممثل الإعسار الذي يُعيّن لإدارة إجراءات الإعسار المتعلقة بعضو في مجموعة منشآت موجود في هذه الدولة، لدى ممارسة وظائفه ورهنا بإشراف المحكمة، بأن يتصل مباشرة بالمحاكم الأجنبية أو بممثلي الإعسار الأجانب فيما يتعلق بتلك الإجراءات والإجراءات التي بُدئت في دول أخرى بشأن تلك المجموعة.

أشكال التعاون والاتصال فيما بين المحاكم [وبين المحاكم وممثلي الإعسار الأجانب]

(٧) متى كان القانون المنطبق يسمح بذلك، يجوز تنفيذ التعاون إلى أقصى مدى ممكن فيما بين المحاكم [وبين المحاكم وممثلي الإعسار الأجانب] بأي وسائل مناسبة، بما في ذلك:

(أ) تزويد المحكمة الأجنبية [أو ممثل الإعسار الأجنبي] بنسخ مما تصدره المحكمة من وثائق تتعلق بأعضاء مجموعة المنشآت الخاضعين لإجراءات الإعسار، بما فيها الأوامر الرسمية والأحكام ومحاضر الإجراءات؛

(ب) تزويد المحكمة الأجنبية [أو ممثل الإعسار الأجنبي] بنسخ مما قدم إلى المحكمة، أو يعتزم تقديمه إليها، من وثائق تتعلق بأعضاء مجموعة المنشآت؛

(ج) المشاركة في اتصالات ثنائية الاتجاه مع المحكمة الأجنبية [أو ممثل الإعسار الأجنبي] عن طريق الهاتف أو الائتمار بواسطة الفيديو أو بوسائل إلكترونية أخرى.

التدابير الاحترازية

(٨) ينبغي للقانون [لقانون الإعسار] أن ينص على أن تكون الاتصالات فيما بين المحاكم [وبين المحاكم وممثلي الإعسار الأجانب] خاضعة للشروط التالية:

(أ) أن يكون وقت الاتصال ومكانه وأسلوبه متفقاً عليها فيما بين المحاكم [أو بين المحاكم وممثلي الإعسار الأجانب]؛

- (ب) وأن يوجّه إشعار بأي اتصال مزعم إلى الأطراف المتأثرة في جميع الدول ذات الصلة وفقا للقانون المنطبق وعلى النحو الذي تراه المحاكم مناسبا؛
- (ج) وأن يحق للأطراف المتأثرة أو لممثليها، حسب الاقتضاء، أن تشارك شخصيا أثناء الاتصال، ما لم تتفق المحاكم على خلاف ذلك؛
- (د) ويجوز تسجيل الاتصال وإعداد محضر خطي به حسبما توعد المحكمة. ويجوز معاملة المحضر على أنه محضر رسمي لذلك الاتصال وحفظه كجزء من محضر الإجراءات وإتاحته للمحكمة وللمثلي الأطراف في كلتا المحكمتين؛
- (هـ) أن تعامل الاتصالات بين المحاكم على أنها سرية بالقدر الذي تراه المحاكم مناسبا وبما يتوافق مع القانون المنطبق.
- (٩) ينبغي لقانون الإعسار أن ينص على أن الاتصال بمقتضى هذه التوصيات لا ينبغي:
- (أ) أن يمثل حلا توفيقيا أو تخليا من جانب المحكمة عن أي صلاحيات أو مسؤوليات أو سلطات؛ أو
- (ب) أن يمثل حسما موضوعيا لأي مسألة هي موضع خلاف أمام المحكمة أو أمام المحكمة الأجنبية؛ أو
- (ج) أن يمثل تنازلا من جانب أي من الأطراف عن أي من حقوقه أو مطالباته؛ أو
- (د) أن يقلل من مفعول أي من الأوامر الصادرة عن المحكمة أو عن المحكمة الأجنبية.

جلسات الاستماع المشتركة

- (١٠) يمكن لقانون الإعسار أن يأذن للمحكمة بتنظيم جلسة استماع مشتركة مع محكمة أجنبية.^(٤)

(4) قد تكون جلسات الاستماع المشتركة، عندما يُسمح بها، خاضعة لشروط معينة تضمن حقوق الأطراف وتحفظ ولاية كل محكمة. ويمكن أن تتناول تلك الشروط القواعد المنطبقة على تنظيم جلسة الاستماع؛ والمتطلبات المتعلقة بتوجيه الإشعار؛ وطريقة الاتصال التي يتعين استخدامها لكي تتمكن كل محكمة من الاستماع إلى الأخرى؛ والشروط المنطبقة على حق الطرف في أن يُمثل أمام المحكمة وأن يُستمع إليه؛ وأسلوب تقديم الوثائق إلى المحكمة وإتاحتها للمحاكم الأخرى؛ واقتصار ولاية كل محكمة على الأطراف الماثلة أمامها.

أشكال التعاون والاتصال بين ممثلي الإعسار

(مجموعات المنشآت، مشروع التوصية ٢٣٤) [انظر الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.85]

(١١) متى كان القانون يسمح بذلك، ينبغي تنفيذ التعاون بين ممثلي الإعسار إلى أقصى مدى ممكن بأي وسائل مناسبة، بما فيها:

(أ) تقاسم المعلومات المتعلقة بأعضاء مجموعة المنشآت الخاضعين لإجراءات الإعسار والإفصاح عنها، شريطة اتخاذ تدابير مناسبة لحماية المعلومات السرية. ويمكن أن يشمل تقديم المعلومات توفير نسخ من الوثائق بتكلفة معقولة عند الطلب؛

(ب) واستخدام اتفاقات من النوع المشار إليه في ملحوظات الأونسيترال بشأن التنسيق والتعاون والاتصال في إجراءات الإعسار العابرة للحدود [انظر مشروع التوصيتين ١٤ و ١٥ أدناه]؛

(ج) وتقسيم ممارسة الصلاحيات وتوزيع المسؤوليات بين ممثلي الإعسار، متى كان القانون يسمح بذلك، بما في ذلك تولي أحد ممثلي الإعسار دورا تنسيقيا أو قياديا؛

(د) والتنسيق بشأن اقتراح خطط إعادة تنظيم منسقة والتفاوض عليها، والاتصال بالدائنين، وعقد اجتماعات للدائنين؛

(هـ) والتنسيق بشأن إدارة شؤون أعضاء المجموعة الخاضعين لإجراءات الإعسار والإشراف عليها، بما فيها العمليات اليومية إذا كان يُعتزم مواصلة الأعمال؛ والتمويل اللاحق لبدء الإجراءات؛ وصون الموجودات؛ واستخدام الموجودات والتصرف فيها؛ واستخدام صلاحيات الإبطال؛ وتقديم المطالبات والموافقة عليها؛ وتوزيع العائدات على الدائنين.

(١٢) ينبغي لقانون الإعسار أن يأذن لممثلي الإعسار بأن يجرؤوا اتصالات فيما بينهم حالما يُعيّنون. ويجوز لأي ممثل إعسار أن يأخذ زمام المبادرة في بدء أو مواصلة الاتصال بممثلي الإعسار الآخرين، كما يجوز لممثلي الإعسار أن يقرروا اللغة التي سيجري بها الاتصال فيما بينهم.

رابعاً - استخدام الاتفاقات العابرة للحدود

ألف - الخلفية

١٨ - اتفق الفريق العامل في دورته الخامسة والثلاثين على أن الاتفاقات العابرة للحدود هي وسيلة لتنسيق الإجراءات العابرة للحدود فيما يتعلق بأعضاء في مجموعة منشآت، وأنه

يمكن إدراج توصية بهذا الشأن لتشجيع المشرّعين والمحاكم على استلهاهم مشاريع الملاحظات (انظر الفقرة ٣٨ من الوثيقة A/CN.9/666) والترويج لاستخدام تلك الاتفاقات. وقد سبق للدول التي اشترعت المادة ٢٧ من القانون النموذجي أن اعترفت بأن تلك الاتفاقات هي وسيلة يمكن بها تنفيذ التعاون المرتأى في المادتين ٢٥ و ٢٦. ولكن الدول التي اشترعت حكما بهذا الشأن يستند إلى القانون النموذجي لم تقم كلها بإدراج المادة ٢٧، كما أن لديها معرفة وخبرة محدودة جدا باستخدام تلك الاتفاقات والتفاوض عليها. وعلاوة على ذلك، لا يمنح القانون النموذجي لممثلي الإعسار أو للأطراف الآخرين أو للمحكمة إذنا خاصا بإبرام اتفاقات من هذا القبيل.

باء- التوصيات

الإذن بإبرام اتفاقات عابرة للحدود

(١٣) ينبغي لقانون الإعسار أن يأذن لممثلي الإعسار وسائر الأطراف ذات المصلحة بإبرام اتفاقات عابرة للحدود تيسيرا لتنسيق إجراءات الإعسار المتعلقة بائنين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت في دول مختلفة، وبالتماس موافقة [من جانب المحاكم] على تلك الاتفاقات متى كان القانون يسمح بذلك.

الموافقة على الاتفاقات العابرة للحدود أو تنفيذها

(١٤) ينبغي لقانون الإعسار أن يأذن للمحاكم بأن توافق على الاتفاقات العابرة للحدود التي ترم تيسيرا لتنسيق إجراءات الإعسار المتعلقة بائنين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت في دول مختلفة، أو بأن تنفّذ تلك الاتفاقات.

خامسا- تيسير التنسيق - ممثل الإعسار

ألف- الخلفية

١٩- يمكن تناول مسألة تعزيز التنسيق أيضا من خلال ممثل الإعسار، إذ لا ييسر الاتصال والتعاون فحسب، بل ييسر أيضا، على سبيل المثال، تعيين نفس ممثل الإعسار في إجراءات متعددة تمس أعضاء في المجموعة نفسها في دول مختلفة، عندما يفى ذلك الشخص (سواء أكان طبيعيا أم اعتباريا) بالشروط المحلية المنطبقة. ويكون ذلك الشخص، حيثما أمكن تعيينه، خاضعا للقانون المحلي للدولة التي يُعيّن فيها. وقد لاحظ الفريق العامل في دورته

الخامسة والثلاثين، على الرغم من اعترافه بالصعوبات المحتملة فيما يتعلق بتوافر تلك الكفاءة، أن اتباع نهج من هذا القبيل قد يكون ممكناً (انظر الفقرة ١٠٥ من الوثيقة A/CN.9/666). فمشروع التوصية ٢٣٠، المتعلق بالمجموعات المحلية، يمكن توسيعه لهذا الغرض. إذ يمكن تعيين شخص طبيعي مؤهل للعمل في دول مختلفة، أو تعيين شخص اعتباري عندما يكون لديه أشخاص مؤهلون تأهيلاً مناسباً يمكنهم أن يقوموا بمهام ممثلي الإعسار في عدة دول مختلفة. ومع أن توافر أشخاص مؤهلين تأهيلاً مناسباً قد يكون في العادة محدوداً، فقد تكون هناك مناطق يكون فيها ذلك التوافر أكثر شيوعاً أو قد يكون من شأن تعولم التجارة والخدمات أن يزيد من احتمال توافره. وحيثما يُتبع نهج من هذا القبيل، قد يلزم النظر في أحكام لتفادي أي تضارب محتمل في المصالح، على غرار مشروع التوصية ٢٣١.

٢٠- وتقتراح التوصيات التالية لكي ينظر فيها الفريق العامل.

باء- التوصيات

تعيين نفس ممثل الإعسار

(١٥) ينبغي لقانون الإعسار أن يأذن للمحكمة بأن تنسق مع المحاكم الأجنبية بشأن تعيين نفس ممثل الإعسار لإدارة إجراءات إعسار تتعلق بأعضاء مجموعة المنشآت نفسها في دول مختلفة، شريطة أن يكون ممثل الإعسار مؤهلاً للتعيين في كل من الدول المعنية. ويكون ممثل الإعسار خاضعاً لإشراف المحكمة المعيّنة، متى كان القانون [قانون الإعسار] يقضي بذلك.