

Distr.: General
6 May 2014
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة السابعة والأربعون
نيويورك، ٧-١٨ تموز/يوليه ٢٠١٤

تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) عن أعمال دورته
الخامسة والأربعين (نيويورك، ٢١-٢٥ نيسان/أبريل ٢٠١٤)

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٣-١	أولاً- مقدمة
٣	١٠-٤	ثانياً- تنظيم أعمال الدورة
٥	١١	ثالثاً- المداولات والقرارات
٥	١٤-١٢	رابعاً- الحلول التي يقدمها الدليل التشريعي لقانون الإعسار فيما يخص إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة
٦	٣٨-١٥	خامساً- تيسير إجراءات إعسار مجموعات المنشآت المتعددة الجنسيات عبر الحدود
٦	١٦	ألف- التعاريف
٦	١٧	باء- المبادئ الإرشادية
٧	٢٠-١٨	جيم- تيسير الوصول إلى المحاكم وتحديد المرتبة
٨	٢٢-٢١	دال- تقليل الإجراءات الموازية
١٠	٢٥-٢٣	هاء- التعاون والتنسيق
١١	٢٦	واو- الاعتراف
١١	٢٩-٢٧	زاي- الانتصاف
١٢	٣١-٣٠	حاء- التمويل اللاحق لتقديم الطلب ولبدء الإجراءات
١٣	٣٤-٣٢	طاء- المشاركون
١٤	٣٧-٣٥	ياء- إعادة التنظيم
١٦	٣٨	كاف- الاستنتاجات
١٦	٣٩	سادساً- مسائل أخرى



أولاً - مقدمة

١ - قرّرت اللجنة، في دورتها السادسة والأربعين في عام ٢٠١٣، بعد اعتماد دليل اشتراح وتفسير قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (القانون النموذجي) والجزء الرابع من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (الدليل التشريعي)، أن يعقد الفريق العامل الخامس حلقة تدارُس في الأيام القليلة الأولى من دورته المقرر عقدها في النصف الثاني من عام ٢٠١٣ لتوضيح الكيفية التي سيمضي بها في معالجة المسائل المتعلقة بمجموعات المنشآت وسائر أجزاء ولايته الحالية والنظر في مواضيع للأعمال الممكنة في المستقبل، بما في ذلك مسائل الإعسار المتصلة تحديداً بالمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. وأشار إلى أن استنتاجات حلقة التدارُس لن تكون قاطعة، وإنّما ينبغي للفريق العامل أن ينظر فيها ويقيّمها في الأيام المتبقية من تلك الدورة في سياق ولايته الراهنة. وأُتفق على إبلاغ اللجنة في عام ٢٠١٤ بالمواضيع المحددة للأعمال المقبلة الممكنة.^(١)

٢ - وعُقدت حلقة التدارُس من ١٦ إلى ١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣، أثناء دورة الفريق العامل الرابعة والأربعين التي عُقدت من ١٦ إلى ٢٠ كانون الأول/ديسمبر. وأُتفق الفريق العامل، أثناء المداولات التي أجراها يومي ١٩ و ٢٠ كانون الأول/ديسمبر، على مواصلة عمله بشأن إعسار مجموعات المنشآت المتعددة الجنسيات عبر الحدود بوضع أحكام تتناول عددا من المسائل، يتعلق بعضها بتوسيع نطاق الأحكام القائمة في القانون النموذجي والجزء الثالث من الدليل التشريعي، ويتضمّن إشارات إلى الدليل العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود (A/CN.9/798، الفقرة ١٦).

٣ - وطلبت اللجنة، في دورتها السادسة والأربعين في عام ٢٠١٣، إلى الفريق العامل الخامس أن يجري في الدورة التي سيعقدها في ربيع عام ٢٠١٤ دراسة أولية للمسائل المتعلقة بإعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، وخاصةً أن ينظر فيما إذا كان دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار يوفر حلولاً كافية وملائمة لهذه المنشآت. وطلّب إلى الفريق العامل، إذا تبين أن القانون لا يوفر هذه الحلول، أن ينظر في تحديد ما قد يلزم لتبسيط وتيسير إجراءات الإعسار الخاصة بتلك المنشآت من أعمال أخرى والنواتج الممكنة لهذه الأعمال. وطلّب إليه أن يدرج في تقريره المرحلي، الذي سيقدمه إلى اللجنة في عام ٢٠١٤، استنتاجاته بشأن تلك المسائل المتعلقة بالمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، وذلك بقدر

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٧ (A/68/17)، الفقرة ٣٢٥.

كافٍ من التفصيل حتى تتمكّن اللجنة من النظر فيما إذا كان الأمر قد يتطلب مزيداً من العمل في المستقبل وماهية هذا العمل.^(٢)

ثانياً - تنظيم أعمال الدورة

٤ - عقد الفريق العامل الخامس، المؤلّف من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الخامسة والأربعين في نيويورك من ٢١ إلى ٢٥ نيسان/أبريل ٢٠١٤. وحضر الدورة ممثلون عن الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، الأرجنتين، أرمينيا، إسبانيا، إسرائيل، إكوادور، ألمانيا، إندونيسيا، أوغندا، إيران (جمهورية - الإسلامية)، إيطاليا، باكستان، البرازيل، تايلند، الجزائر، جمهورية كوريا، الدانمرك، سويسرا، سيراليون، الصين، فرنسا، الفلبين، فنزويلا (جمهورية - البوليغارية)، كندا، كولومبيا، كينيا، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية، ناميبيا، نيجيريا، الهند، الولايات المتحدة الأمريكية، اليونان.

٥ - وحضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: بولندا، السنغال، شيلي، العراق، غواتيمالا، ليبيا، المملكة العربية السعودية.

٦ - وحضرت الدورة دولة غير عضو تلقّت دعوة دائمة للمشاركة بصفة مراقب في دورات الجمعية العامة وأعمالها: الكرسي الرسولي.

٧ - وحضر الدورة أيضاً مراقبون عن المنظمات الدولية التالية:

(أ) مؤسسات منظومة الأمم المتحدة: صندوق النقد الدولي ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية والبنك الدولي؛

(ب) المنظمات الدولية الحكومية المدعوة: المنظمة البحرية لغرب ووسط أفريقيا والأمانة الدائمة للمعاهدة العامة للتكامل الاقتصادي لأمريكا الوسطى؛

(ج) المنظمات الدولية غير الحكومية المدعوة: رابطة المحامين الأمريكية، الرابطة النيجيرية للمتخصصين الممارسين في مجال إنعاش المنشآت التجارية وإعسارها، الرابطة الأوروبية لطلبة كليات الحقوق، الرابطة الدولية لأخصائيي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس (رابطة إنسول الدولية)، رابطة المحامين لدول المحيط الهادئ، رابطة المحامين الدولية، معهد

(2) المرجع نفسه، الفقرة ٣٢٦.

الإعسار الدولي، الاتحاد النسائي الدولي للإعسار وإعادة الهيكلة، رابطة محامي ولاية نيويورك، اتحاد المحامين الدولي.

٨- وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيس: السيد ويسيت ويسيتسورا-آت (تايلند)

المقررة: السيدة داليت زامير (إسرائيل)

٩- وعُرضت على الفريق العامل الوثائق التالية:

(أ) جدول الأعمال المؤقت المشروع (A/CN.9/WG.V/WP.119)؛

(ب) مذكرة من الأمانة بشأن تيسير إجراءات إعسار مجموعات المنشآت المتعددة الجنسيات عبر الحدود (A/CN.9/WG.V/WP.120)؛

(ج) مذكرة من الأمانة بشأن الآليات المناسبة لإعسار المنشآت الصغيرة والمتوسطة: دليل الأونسيتال التشريعي لقانون الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.121)؛

(د) تعليقات الولايات المتحدة الأمريكية على مذكرة الأمانة بشأن تيسير إجراءات إعسار مجموعات المنشآت المتعددة الجنسيات عبر الحدود (A/CN.9/WG.V/WP.122).

١٠- وأقر الفريق العامل جدول الأعمال التالي:

١- افتتاح دورة الفريق العامل.

٢- انتخاب أعضاء المكتب.

٣- إقرار جدول الأعمال.

٤- النظر في: (أ) إعسار مجموعات المنشآت المتعددة الجنسيات عبر الحدود؛ و(ب) دليل الأونسيتال التشريعي لقانون الإعسار: حلول بشأن إعسار المنشآت الصغيرة والمتوسطة.

٥- مسائل أخرى.

٦- اعتماد التقرير.

ثالثاً - المداولات والقرارات

١١- أجرى الفريق العامل مناقشات حول إعسار مجموعات المنشآت المتعددة الجنسيات عبر الحدود استناداً إلى الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.120 والوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.122 والحلول التي يقرها دليل الأونسيتراي التشريعي لقانون الإعسار بشأن إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة بالاستناد إلى الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.121. ويرد أدناه عرض لمداولات الفريق العامل وقراراته بشأن هذين الموضوعين.

رابعاً - الحلول التي يقدمها الدليل التشريعي لقانون الإعسار فيما يخص إعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة

١٢- استهل الفريق العامل مناقشته لهذا الموضوع استناداً إلى الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.121 بهدف إسداء المشورة للجنة بشأن ما إذا كان الدليل التشريعي يقدم حلولاً كافيةً ووافيةً لإعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة وبشأن ما قد يلزم الاضطلاع به من عمل لاحق إذا لم يكن الدليل يقدم ما يكفي من تلك الحلول.

١٣- وسلّم الفريق العامل بأهمية هذا الموضوع، خاصةً بالنسبة للبلدان التي يكون فيها للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة تأثير ملموس في الاقتصاد وفي النمو الاقتصادي. وكان للفريق العامل رأي قوي بأن ما اكتسبه الفريق من خبرة واسعة في وضع حلول للتحديات المتعلقة بالإعسار يجعل منه المحفل المناسب لوضع نُظم إعسار تخص المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. وسلّم الفريق العامل أيضاً بضرورة التأكد من أن تكون الآليات التي تتناول إعسار تلك المنشآت سريعة ومرنة وناجعة التكلفة، وأن ينصب التركيز في إنشاء تلك الآليات على الشخصيات الطبيعية أو الاعتبارية التي تزاوّل نشاطاً اقتصادياً. ولكن الفريق العامل رأى أيضاً أن وضع عتبات تُحدّد ماهية المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة هو مسألة ينبغي أن يترك أمرها للدول لكي تبتّ فيها على ضوء ظروفها الاقتصادية الخاصة ومصالحها السياسية. وسلّم الفريق العامل كذلك بأن الآليات التي يقرها الدليل التشريعي لا تكفي لتلبية جميع احتياجات المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة، وبأن المعالجة الكاملة للقضايا المطروحة تقتضي النظر في الأمور التي لم يتطرق إليها الدليل التشريعي بعد، كما تقتضي تطوير الحلول الواردة أصلاً في الدليل التشريعي لتفي باحتياجات تلك المنشآت تحديداً. فعلى سبيل المثال، قد لا يكون تطبيق بعض عناصر قانون

الإعسار، كلجان الدائنين والدور المركزي للمحاكم والمشاركة الواسعة من قبل أخصائيي الإعسار، أمراً مناسباً لنُظُم المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة.

١٤- واتفق الفريق العامل على أن القضايا التي تواجه المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة ليست بالقضايا الجديدة تماماً وعلى أن الحلول المتعلقة بتلك القضايا ينبغي أن تُوضَّع على ضوء مبادئ الإعسار الرئيسية والإرشادات الواردة أصلاً في الدليل التشريعي. واتفق الفريق العامل أيضاً على أنه لن يكون من الضروري انتظار نتائج العمل الذي يقوم به الفريق العامل الأول من أجل البدء في دراسة نظم الإعسار الخاصة بالمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. وفيما يخص الشكل الذي قد يتخذه العمل في هذا الصدد، اتفق الفريق العامل على عدم إمكانية التوصل إلى استنتاج قاطع بشأن هذه النقطة قبل الانتهاء من إجراء تحليل شامل للقضايا المطروحة، وذلك على الرغم من أن هذا العمل قد يشكل جزءاً إضافياً من الدليل التشريعي.

خامساً- تيسير إجراءات إعسار مجموعات المنشآت المتعددة الجنسيات عبر الحدود

١٥- استهل الفريق العامل مناقشته لهذا الموضوع استناداً إلى القضايا الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.120، التي كان الفريق العامل قد اتفق في دورته الرابعة والأربعين على أنها ترسي الأساس الذي ستعتمد عليه مناقشاته اللاحقة.

ألف- التعاريف

١٦- رئي أن هناك حاجة إلى ضمان أن يكون النصُّ المنَّحُ مستشرقاً للمستقبل، وأن تقييد العمل من خلال وضع تعريف ضيقٍ لمهية مجموعة المنشآت ليس أمراً مفيداً بالضرورة نظراً للتغيرات المتلاحقة التي تطرأ على هياكل الأعمال التجارية الدولية. لذا، شُجِّع على الأخذ بتعاريف فضفاضة. واتفق الفريق العامل على اعتماد تعريفي "مجموعة المنشآت" و"المنشأة"، الواردَيْن في الجزء الثالث من الدليل التشريعي، باعتبارهما تعريفي عمل.

باء- المبادئ الإرشادية

١٧- ناقش الفريق العامل مسألة تطبيق المبادئ الإرشادية المتعلقة بتأكيد هوية الشركة واستقلال أعضاء المجموعة، والتمييز بين إجراءات الإعسار الرئيسية وغير الرئيسية في

إجراءات إعسار مجموعات المنشآت؛ وأتفق الفريق العامل على ضرورة مراعاة تلك المبادئ نظراً لأهميتها العامة. ولوحظ أن مناقشة القضايا الجوهرية قد تنطرق إلى حالات قد تستلزم تدقيق تلك المبادئ في سياق مجموعة المنشآت. وحددت المناقشة أيضاً مبدئين توجيهيين إضافيين لمراعاتهما عند النظر في تطبيق الإجراءات التوليفية (انظر الفقرتين ٢١ و ٢٢ أدناه) وغير ذلك من حلول المجموعات. وهذان المبدآن، اللذان لا يستبعد أحدهما الآخر، يوليان الاعتبار أولاً لصافي الفائدة الإجمالية التي تُجنى من اتباع حلٍ من حلول المجموعات عوضاً عن اتباع إجراءات إعسار فردية، ويهدفان ثانياً إلى ضمان أن تكون الفائدة التي تعود على الدائنين مساوية على الأقل لما كان سيُجنى لو كانت إجراءات الإعسار المحلية المنفصلة قد استُهل كلٌّ منها على حدة. وبالإضافة إلى هذين المبدئين التوجيهيين، أُشير إلى أن وضع خيارات لتيسير إجراءات إعسار مجموعات المنشآت المتعددة الجنسيات عبر الحدود ينبغي أن يأخذ في الحسبان أيضاً الأهداف الرئيسية لأنظمة الإعسار الفعّالة والواردة في توصيات الدليل التشريعي.

جيم- تيسير الوصول إلى المحاكم وتحديد المرتبة

١- تيسير الوصول إلى المحاكم الأجنبية أمام الممثلين والدائنين الأجانب في إجراءات الإعسار المتعلقة بأعضاء مجموعات المنشآت

١٨- نظر الفريق العامل في المسائل المطروحة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.120 وفي التساؤلات التي أُثيرت في الفقرة ١٦ من تلك الوثيقة بشأن الأطراف التي يحق لها الوصول إلى شتى إجراءات الإعسار المتصلة بأعضاء المجموعة. وهنا لوحظ أن من الممكن التمييز بين الوصول في سياق القانون النموذجي الذي ينطوي على حوزة إعسار واحدة والوصول في سياق مجموعة المنشآت الذي ينطوي على تعدد أعضاء المجموعة وتعدد الحوزات في بلدان مختلفة. ولوحظ أن الحاجة قد تقتضي منح حقوق وصول مختلفة للأطراف المختلفة تبعاً لطبيعة إجراءات الإعسار التي تخص المجموعة. فعند إعادة التنظيم مثلاً قد يشير وجود ترتيبات معينة، مثل التمويل المشترك وتقاسم الخدمات والعاملين، إلى ضرورة منح حقوق وصول أوسع، مقارنة بالحالات التي تخلو فيها المجموعة من تلك العناصر.

١٩- ودار نقاشٌ اتفق الفريق العامل بعده على أنه ينبغي أن يكون للممثل الأجنبي أو لممثل أحد أعضاء المجموعة الموسرين، في سياق مجموعة المنشآت، حقٌّ في الوصول إلى المحاكم مشابهٌ للحق الذي تكفله المادة ٩ من القانون النموذجي. أما فيما يتعلق بدائني الأعضاء

الآخرين في المجموعة، الموسرين منهم والمعسرين على السواء، فينبغي أن يكون حق الوصول للمحاكم متاحاً فقط في ظروف محدّدة. وينبغي الأخذ بنهج مماثل فيما يتعلق بتمكّن أعضاء المجموعة، بمن فيهم أعضاؤها الموسرون، من الوصول إلى إجراءات الإعسار التي تخصّ أعضاء آخرين في المجموعة ذاتها. وتكون لهذا الأمر أهمية خاصة عندما تكون هناك روابط اقتصادية بين أعضاء المجموعة الموسرين وأعضائها الآخرين المعسرين. فقد تتمخض تلك الروابط عن قيمة مادية عندما توجد حالة إعسار داخل المجموعة ولكنها لا تشمل بالضرورة المجموعة كلّها، ومن المحتمل أن يتأثر العضو الموسر بالحلّ المعتمد بشأن الإعسار بل من الممكن أن يساهم فيه. وعند استخدام إجراءات توليفية، قد يلزم النظر في السماح للدائنين الأجانب بنطاق وصول أوسع ضماناً لحماية مصالحهم بقدر وافي. وبالإضافة إلى حق الوصول الأساسي إلى إجراءات الإعسار، لاحظ الفريق العامل أنّ عليه أن ينظر في الأمور التي يخوّل حق الوصول الطرف المعني القيام بها في سياق المجموعة. فعلى سبيل المثال، يعطي القانون النموذجي للممثل الأجنبي حقّ التدخل في إجراءات الإعسار (المادة ٢٤) وحقّ طلب الاعتراف بإجراء أجنبي (المادة ١٥).

٢- تحديد "مرتبة" لكل أعضاء المجموعة في أيّ إجراء من إجراءات الإعسار يطلبه أيّ عضو من أعضاء مجموعة المنشآت

٢٠- لوحظ أنّ من المهم للمحكمة التي تتلقّى طلباً من ممثل أجنبي للنظر في مسائل من قبيل مرتبة الممثل الأجنبي المتقدّم بالطلب ضمن مجموعة الشركات، أي من بين أعضاء مجموعة الشركات هو الممثل، وما هي مرتبة هذا العضو في المجموعة، وما إذا كانت هناك محكمة تنسيقية أم لا. ويمكن أيضاً أن تكون هناك مسألة وجود مطالبات انتصاف متنافسة من ممثلين أجانب مختلفين. ولوحظ أيضاً أنّ مرتبة الممثلين الأجانب ترتبط بالمسائل المتعلقة بمرتبة الدائنين ومدى إمكانية قيام ممثل إعسار بالتدخل بالنيابة عن الدائنين كبديل عن حقوق الدائنين في التدخل.

دال- تقليل الإجراءات الموازية

١- استخدام "إجراءات غير رئيسية توليفية" (يُعامل في ظلها الدائنون في الإجراءات الرئيسية كما لو كانت إجراءات غير رئيسية قد استُهلّت) من أجل تقليل التكلفة والنفقات

٢١- أبدى الفريق العامل اهتمامه باستكشاف استخدام الإجراءات التوليفية (على النحو الوارد بيانه في الفقرات ٤٧-٥٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.120) والكيفية التي يمكن أن

تُيسرُ بها عملية تسيير إجراءات إعسار مجموعة المنشآت. ولوحظ أن العمل جارٍ حالياً حول استخدام تلك الإجراءات في سياق مراجعة لائحة المجلس الأوروبي التنظيمية رقم ٢٠٠٠/١٣٤٦ المؤرخة ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٠ بشأن إجراءات الإعسار (اختصاراً: "لائحة المجلس الأوروبي") وأن هناك أمثلة على استخدام تلك الإجراءات في الممارسة العملية. وشُدِّدَ على أن القصد من الإجراءات التوليفية هو الحدّ عادة من بدء إجراءات لا ضرورة لها، مع إحراز النتيجة ذاتها التي كانت ستحرزها إجراءات متعدّدة لكن دون التكلفة ودرجة التعقّد المترتبتين على استخدام تلك الإجراءات المتعدّدة. وقيل إنه قد يبدو أن استخدام تلك الإجراءات يحول دون بدء الدولة إجراءات إعسار محلية، إلا أن الحقيقة هي أن استخدام تلك الإجراءات هو إمّا أمرٌ طوعي وإمّا أن المحكمة قد تمتنع عن بدء إجراءات محلية لانتفاء الحاجة إلى ذلك. وأشار الفريق العامل إلى عدّة مسائل تتعلق بتلك الإجراءات لينظر فيها، منها ما يلي:

(أ) الكيفية التي يمكن بها استخدام تلك الإجراءات فيما يتعلّق بدائنين مختلفين، ثمّ، انطلاقاً من ذلك، الكيفية التي يمكن بها استخدام تلك الإجراءات في سياق المجموعة؛ وذلك، على سبيل المثال، عندما تكون لدى عدد من أعضاء المجموعة مراكزٌ مصالحٌ رئيسيةٌ مشتركة، أو عندما لا تكون لدى عدد من أعضاء المجموعة مراكزٌ مصالحٌ رئيسيةٌ مشتركة؛

(ب) ضرورة حماية مصالح الدائنين المحليين، كأن يكون ذلك مثلاً بضمان ألاّ يعني استخدام مثل هذه الإجراءات الحرمان من الوصول إلى العدالة وألاّ يكون وضع الدائنين في الإجراءات التوليفية أسوأ من وضعهم فيما لو كانت قد استُهلّت إجراءات إعسار محلية، أو باستهلال إجراءات محلية في حال تَعَدَّرَ ضمان ما سبق؛

(ج) الاعتراف بتلك الإجراءات في الدول الثالثة، أيّ الدول التي لا توجد فيها إجراءات إعسار مجموعة ذات صلة؛

(د) الاختيار الممكن للقانون وللمسائل المتضاربة، بما فيها المسائل الناجمة عن الحاجة إلى تحقيق توازن بين مصالح المجموعة ومصالح كل من أعضائها؛

(هـ) قيمة أن تكون للمحكمة المتلقية القدرة إمّا على رفض استهلال إجراءات محلية، وإمّا أن تستهل مثلها بغية تحقيق فعالية الإجراءات التوليفية الأجنبي.

٢٢- وبعد المناقشة، اتَّفَقَ الفريق العامل على أن يستكشف إمكانية استخدام الإجراءات التوليفية كأحدى أدوات التعامل مع إجراءات إعسار المجموعات؛ إلى جانب تحديد شتّى درجات الصعوبة المقترنة بمختلف الدائنين والمجموعات، وتحديد الكيانات التي يجوز لها أن

تشارك في الإجراءات التوليفية (خاصة أعضاء المجموعة الموسرين). وطلب إلى الأمانة أن تُعدّ نصاً ملائماً في هذا الصدد من أجل النظر فيه في دورة قادمة.

هاء- التعاون والتنسيق

٢٣- لاحظ الفريق العامل أن الجزء الثالث من الدليل التشريعي (التوصيات ٢٤٠ إلى ٢٥٠) يتناول أصلاً العديد من المسائل المتعلقة بالتعاون والتنسيق التي قد تكون لها أهميتها في سياق مجموعة المنشآت؛ ونظر الفريق العامل في مدى الحاجة إلى أحكام إضافية. ولوحظ، على سبيل المثال، أنه قد جرى بحث مسألة وصول أعضاء المجموعة الموسرين إلى المحاكم، واقترح وضع ترتيب أيضاً لمشاركة هؤلاء الأعضاء في جهود التعاون والتنسيق. ورئي في هذا الصدد أنه لمّا كان من الممكن أن تشمل مجموعة المنشآت أعضاء موسرين وأعضاء معسرين وأن يحظر القانون الوطني على الأعضاء الموسرين مساعدة أعضاء المجموعة المعسرين، فينبغي بالتالي توسيع نطاق مبدأي التعاون والتنسيق ليشمل تحديداً أعضاء المجموعة الموسرين. وأضيف أن من شأن ذلك أن يكفل إمكانية بذل جهد يتضافر فيه كل أعضاء المجموعة سعياً وراء إعادة تنظيمها. وحظي هذا الاقتراح بتأييد واسع، شريطة أن تكون مشاركة الكيان الموسر مشاركة طوعية وليست استجابة لأحكام إلزامية.

٢٤- ولاحظ الفريق العامل أن التوصية ٢٣٨ الواردة في الجزء الثالث من الدليل التشريعي تجيز، في السياق المحلي، لعضو المجموعة الموسر أن يشارك طواعية في خطة إعادة تنظيم مقترحة لعضو واحد أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت خاضع لإجراءات إعسار. ولوحظ أيضاً أن جوهر هذه المشاركة الطوعية سبقت مناقشته في التعليق المساند للتوصية ٢٣٨ الواردة في الجزء الثالث من الدليل التشريعي. وأُتفق عموماً على أنه ينبغي تمديد مفعول التوصية ٢٣٨ بحيث يشمل السياق الدولي، لكن مع توسيع نطاقها لتشمل المزيد من حيث التنسيق والتعاون، وذلك مثلاً في سياق تصفية عضو واحد أو أكثر من أعضاء المجموعة على أساس أن التصفية تجري في إطار منشأة عاملة.

٢٥- وبعد المناقشة، طلب الفريق العامل إلى الأمانة أن تُعدّ نصاً يتناول القضايا التي أثّرت أثناء النقاش ويغطي مجالات تتجاوز نطاق التوصية ٢٣٨ ويشتمل على ضمانات ملائمة، لكي يُنظر فيه في دورة لاحقة.

واو- الاعتراف

٢٦- اتفق الفريق العامل على أهمية النظر في مسألة الاعتراف لكنه لاحظ أنه يلزم النظر فيها في سياق سيناريوهات مختلفة من حالات إعسار مجموعات المنشآت والكيفية التي يمكن بها استخدام هذا الاعتراف في سياق تلك السيناريوهات. ومن تلك السيناريوهات أن تكون إجراءات الإعسار قد بدأت بخصوص العديد من أعضاء المجموعة في نفس الولاية القضائية وأن تكون مصالح الدائنين في ولايات قضائية أخرى قد عولجت بواسطة إجراء توليفي. وثمة سيناريو ثانٍ تكون فيه إجراءات الإعسار قد بدأت بخصوص أعضاء مختلفين من أعضاء المجموعة في ولايات قضائية مختلفة. وقد يكون محط تركيز الاعتراف في السيناريو الأول مُنصبًا على إعاقعة عملية بدء إجراءات ثانوية في ولايات قضائية مختلفة، في حين قد يكون محط التركيز في السيناريو الثاني مُنصبًا على التماس الانتصاف وضمان التعاون والتنسيق. وقد ينطوي سيناريو ثالث على استخدام أحد الإجراءات باعتباره إجراءً تنسيقيًا أو على تعيين منسق للمجموعة، وهذه إمكانية يجري النظر فيها حاليًا في سياق مراجعة لائحة المجلس الأوروبي. وقد أثار النظر في تلك السيناريوهات شتى القضايا، منها أسباب التماس الاعتراف، ومدى ملائمة التمييز بين الإجراءات الرئيسية والإجراءات غير الرئيسية في سياق مجموعات المنشآت استنادًا إلى مفهوم مركز المصالح الرئيسية، والمسائل المتعلقة بالولاية القضائية، وإعطاء الدائنين ضمانات ملائمة، وعلاقة الاعتراف بالحلول الأخرى الممكنة بخصوص إعسار مجموعات المنشآت.

زاي- الانتصاف

٢٧- لاحظ الفريق العامل أن الجزء الثالث من الدليل التشريعي لا يتناول الانتصاف الذي يمكن أن توفره المحكمة المعترفة للممثل الأجنبي (للممثلين الأجانب) الذي يرأس (الذين يرأسون) إجراءات تخص عددًا من أعضاء المجموعة استُهلّت في نفس المحفل، كما لا يتناول الانتصاف الذي يمكن أن توفره المحكمة المعترفة للممثل الأجنبي (للممثلين الأجانب) الذي يرأس (الذين يرأسون) إجراءً تنسيقيًا. وتؤوّه بالانتصاف الذي يوفره القانون النموذجي ورئي أن بالإمكان تمديد مفعول هذا الانتصاف ليشمل مجموعات المنشآت. ولكن بما أن الوقف المنصوص عليه في المادتين ٢٠ و ٢١ من القانون النموذجي لا يشمل سوى الإجراءات المنفردة التي تخص موجودات (أصول) المدين، فقد رئي أن الشكل الأوضح للانتصاف القابل للتطبيق في سياق المجموعة قد يكون تطبيق الوقف من أجل الحد من إمكانية بدء إجراءات إعسار محلية أو إعاقعة أيّ تصرف آخر من جانب الدائنين المحليين قد يضرّ بالحلّ في سياق

المجموعة. (لوحظ أن المادة ٢٨ من القانون النموذجي تجيز بدء إجراء محلي عقب الاعتراف بإجراء رئيسي أجنبي). ولوحظ أيضًا أن طلب الانتصاف في سياق المجموعة قد يشمل مدينين مختلفين في ولايات قضائية مختلفة لا رابطَ بينهم سوى عضويتهم في نفس المجموعة.

٢٨- وأشير إلى احتمال وجود طلبات متضاربة في سياق المجموعة، كأن يطلب الدائنون المحليون بدء إجراء محلي، في حين يطلب ممثل الإعسار الأجنبي وقفَ بدء هذا الإجراء المحلي. وقد يقتضي الأمر وضع قواعد محدّدة حتى يتسنى لطلب وقف بدء الإجراء المحلي أن تكون له الغلبة على طلب الدائنين المحليين. ويمكن أن تشترط تلك القواعد أن يستند مثل هذا القرار إلى اعتبارات معيّنة، منها مثلاً الشيء الذي يخدم على أفضل وجه المصالح الإجمالية لكل أعضاء المجموعة مجتمعين، والشيء الذي يلزم لحماية مصالح الدائنين المحليين.

٢٩- وبعد المناقشة، اتفق الفريق العامل على أنه ينبغي مواصلة النظر في الانتصاف الذي قد يقتضيه الأمر في سياق المجموعة. وأبدي تأييداً للتوسّع في إمكانية الوقف من أجل عرقلة بدء الإجراءات واستكشاف مدى صلة ذلك باستخدام إجراءات توليفية. وطلب إلى الأمانة أن تعدّ مواد ملائمة تساعد على مواصلة النظر في تلك القضايا.

حاء- التمويل اللاحق لتقديم الطلب ولبدء الإجراءات

٣٠- كان هناك تسليم عام بأهمية التمويل اللاحق لتقديم الطلب ولبدء الإجراءات في سياق مجموعة المنشآت. وذهب أحد الآراء إلى أن كلّ المطلوب في هذا الصدد لا يتجاوز ما جاء مُفصّلاً في الجزء الثالث من الدليل التشريعي. وذهب رأي مختلف إلى أن المطلوب أكثر من ذلك، وإن يكن من غير الواضح في مرحلة النقاش الحالية ما عسى أن يكون نطاق الترتيبات اللازمة ومحتواها. وتشمل القضايا التي يجدر النظر فيها مسائل الأولوية، والقانون المنطبق، والسياسات الاجتماعية، والضمانات، والتوازن بين مصالح المجموعة ومصالح كل عضو فيها. ودعا أحد الاقتراحات التي تستهدف معالجة قضية التمويل اللاحق لتقديم الطلب ولبدء الإجراءات في سياق المجموعة إلى تناول هذه المسألة من منظور الانتصاف. فقد يكون من الممكن، مثلاً، أن ينطوي جزء من الانتصاف الملتزم في سياق طلب الاعتراف على الموافقة على التمويل اللاحق لبدء الإجراءات الممنوح في مكان آخر وعلى الأولوية المعطاة له، كما قد ينطوي على استخدام موجودات (أصول) في الولاية القضائية المعترفة من أجل تأمين التمويل اللاحق لبدء الإجراءات المقدم إلى عضو في المجموعة موجود في مكان آخر. وهنا أيضاً تكون الضمانات الملائمة هي الضمانات التي تخدم على أفضل وجه المصالح الإجمالية لكل أعضاء المجموعة مجتمعين وتحمي مصالح الدائنين المحليين.

٣١- وسلّم الفريق العامل بأنّ الاقتراح الداعي إلى تناول مسألة التمويل اللاحق لبدء الإجراءات من منظور الانتصاف قد يوفّر نقطة انطلاق ملائمة لإجراء مزيد من المداولات حول هذه المسألة.

طاء- المشاركون

١- التشارك في تعيين ممثلي الإعسار في إجراءات الإعسار المتعلقة بأعضاء المجموعة المختلفين

٣٢- لاحظ الفريق العامل أنّ التوصيتين ٢٥١ و ٢٥٢ الواردتين في الجزء الثالث من الدليل التشريعي تتحدّثان عن إمكانية التشارك في تعيين ممثلي الإعسار في السياق الدولي. ومن أجل تيسير هذا التشارك قيل إنه قد يكون من المفيد الإشارة إلى إمكانية اعتراف المحكمة بممارسين أجانب مرخّص لهم لتعيينهم في الولاية القضائية التي تنتمي إليها المحكمة. ومن الممكن استخدام وسائل متنوعة من أجل تيسير هذا الاعتراف، منها ما يلي: يمكن للجهة الترخيص الملائمة في الدولة المعترفة أن توضح من هم ممارسو الدولة الذين يمكن الاعتراف بهم لأغراض هذا التعيين؛ أو يجوز أن تتناول المحكمة هذا الأمر على أساس تقييم مدى صلاحية كل منهم على حدة. ولوحظ أنّ تعيين ممثل إعسار أجنبي قد يثير مسائل رقابية خاصة ما كان منها ذا طابع انضباطي. فالقدرة على الاعتراف بممارس أجنبي قد تتوقّف، مثلاً، على مدى قدرة النظام الأجنبي على تحميل ممارسيه مسؤولية تصرفاتهم في الدول الأجنبية. وأشار إلى أنّ تعريف الممثل الأجنبي في القانون النموذجي يتضمّن المدينين الحائزين، وأنفق على أنّ من الضروري الإبقاء على تلك الإمكانية عند مناقشة التعيينات المشتركة في سياق مجموعة المنشآت.

٢- الدائنون

٣٣- سلّم عموماً بإمكانية تعزيز مشاركة الدائنين والأطراف المهتمة في سياق مجموعة المنشآت. وقُدّم اقتراح يدعو إلى إنشاء لجنة دائنين خاصة بالمجموعة من أجل تيسير توجيه الإخطارات إلى الدائنين ووصولهم إلى المعلومات، كما دعا إلى تبسيط عملية اتخاذ القرارات، وذلك رهناً بتوفير ما يلزم من ضمانات منعا لسيطرة قلة من الدائنين الأقوياء على تلك اللجنة. ولوحظ أنّ لجنة الدائنين هذه يمكن أن تسهم إسهاماً قيّماً في العملية القضائية وأن تكفل إطلاع المحكمة على جميع المسائل الضرورية. وقد تكون هناك أيضاً حالات تصفية تستفيد من إنشاء مثل هذه اللجنة، وإن تكن فائدتها الكبرى تتحقّق في حالة إعادة تنظيم المجموعات. ودعا اقتراح آخر إلى النظر في وضع آليات على الصعيد العالمي مطابقة للآليات

المحلية لمشاركة الدائنين، كأن يعيّن مثلاً شخصاً يمثل دائني كل عضو من أعضاء المجموعة. وأشار إلى احتمال الاحتياج إلى تعيين ممثل لأعضاء المجموعة المؤسسين يمكنه أن يشارك في إعادة تنظيم المجموعة (أشير في هذا الصدد إلى الفقرة الفرعية ١ (هـ) من المادة ٢١ والفقرة (أ) من المادة ٢٧ من القانون النموذجي). وقيل أيضاً إنَّ ما يمكن تصوُّره هو إنشاء لجنة خاصة بالمجموعة يمكن أن يشترك فيها جميع ممثلي المجموعة، بمن فيهم ممثلو الكيانات المؤسرة، وتتولى مهمة تيسير التنسيق بين أعضاء المجموعة وتستطيع، بفضل مركزها، من التعاون مع الدائنين في عدة أمور يُذكر منها، على سبيل المثال، التفاوض على خطط إعادة التنظيم، وتنسيق الإجراءات التوليفية، وبحث المسائل المتعلقة بالتمويل اللاحق لبدء الإجراءات.

٣٤- وكان هناك تأكيد لاستحداث بعض الآليات المقترحة آنفاً. ولوحظ أنَّ عددًا من المسائل التي نوقشت معالجة أصلاً في الدليل التشريعي، بل وفي القانون النموذجي إلى حدٍّ ما. ومع ذلك، اتَّفَق الفريق العامل على أنَّ الحلول المطروحة ليست كافية لأغراض إعسار مجموعات المنشآت، وعلى أنَّ الأمر يتطلب مواصلة النظر في كيفية معالجة تلك المسائل في كل من القانون النموذجي والدليل التشريعي. واتَّفَق أيضاً على أنَّ هناك ترابطاً بين مختلف الشواغل التي أثَّرت أثناء مناقشة هذين الموضوعين بشأن التشارك والانتصاف والوصول والإجراءات التوليفية، وعلى أنه لا بدَّ لأيِّ نص يوضع من أن يكفل تكامل التعامل مع تلك الشواغل على النحو السليم. ولم يكن هناك توافق واضح في الآراء حول الشكل الذي ينبغي أن تتخذه الحلول المطروحة.

باء- إعادة التنظيم

النص على تقديم بيانات إفصاحية وخطط لإعادة التنظيم مشتركة/منسقة

٣٥- نظر الفريق العامل في عدد من سيناريوهات المجموعات المنطوية على إعادة التنظيم. فالسيناريو الأول ينطوي على إجراءات متوازنة تخص أعضاء مجموعة متعددين وتتطلب تنسيقاً بين تلك الإجراءات المتعددة ("السيناريو الأفقي"). وينطوي السيناريو الثاني على إجراء رئيسي واحد (أو على عدد من الإجراءات الرئيسية) وإجراء توليفي يقتضي تطبيق قانون الولايات القضائية التي ينتمي إليها الدائنون من أجل البت في مطالباتهم. أمَّا السيناريو الثالث فينطوي على عدة إجراءات تُتخذ في عدة ولايات قضائية مختلفة وتؤدي فيها محكمة إحدى الدول دوراً تنسيقياً قيادياً. وفي هذا السيناريو تكون المسألة مسألة قيادة، وهذا ما يتطلب احترام دور المحكمة التنسيقية الرئيسية ("السيناريو الرأسي"). ومربط الفرس في هذا

السيناريو يكمن في تحديد المحكمة التنسيقية الرئيسية. ومن أشكال هذا السيناريو الثالث أن تكون هناك مركزية بشأن جوانب معينة من إجراءات إعسار المجموعة، كوضع خطة إعادة تنظيمها مثلاً، جنباً إلى جنب مع لامركزية بشأن جوانب أخرى، كتنفيذ تلك الخطة مثلاً. ومن شأن هذا السيناريو أن تنتفي معه الحاجة إلى تنسيق متعدد الجنسيات عند وضع الخطة، وكذلك أن تنتفي الحاجة إلى إنفاذ القرارات التي تتخذها المحكمة التنسيقية الرئيسية في ولايات قضائية أخرى. وتضمنت المعايير المقترحة لتحديد المحكمة التنسيقية الرئيسية مكاناً مقرّ لإدارة المجموعة أو أنشطتها التجارية الرئيسية. واقترح نهج آخر يدعو إلى عدم النظر إلى وراء بحثاً عن أنشطة أعضاء المجموعة والمكان الذي كان يُضطلع فيه بهذه الأنشطة فيما مضى، وإنما النظر إلى الأمام من أجل تقييم ماهية الولاية القضائية الأنسب لإعادة تنظيم المجموعة، بالرجوع مثلاً إلى مدى القدرة على تمويل خطة إعادة تنظيم المجموعة وإمكانية عرض تلك الخطة. ويُفترض في تلك الولاية القضائية أن تكون قادرة على قيادة العملية، شريطة أن يكون اختيار تلك الولاية القضائية اختياراً رشيداً وأن تكون هناك على الأقل صلةً دنيا تربطها بالمجموعة.

٣٦- وتبيدا للشواغل المتعلقة بالدور الذي ستؤديه المحكمة التنسيقية الرئيسية، أوضح أنه لا ينبغي أن تكون للمحكمة صلاحية فرض إعادة التنظيم على الولايات القضائية الأخرى، وإنما عليها أن تضطلع بالدور التنسيقي الرئيسي وأن تقيم إمكانية تطبيق الخطة، على أن يُترك أمر الموافقة على الخطة لكي تُبت فيه كل محكمة من المحاكم المحلية المعنية. وقيل إن المحكمة التنسيقية الرئيسية يمكن أن تختارها المحاكم الأخرى إذ تُقرر، بما يتماشى ومبدأي اشتراط صافي استفادة إجمالية للمجموعة وحماية مصالح الدائنين المحليين، أن تلك المحكمة ينبغي أن تتولى تنسيق الإجراءات. ولوحظ أن من الأرجح أن تتخذ المحاكم نهجاً متساهلاً عوضاً عن الترويج بفعالية لإعادة تنظيم المجموعة من خلال محكمة أخرى، كما لوحظ أن الترويج لخطط إعادة التنظيم وتنسيقها هما من أهم الوظائف التي يضطلع بها ممثلو الإعسار ومثلو أعضاء المجموعة الموسرين (إن وُجدوا) وليس المحاكم.

٣٧- وأبدي اقتراح آخر تمثل في استخدام "وصايا البقاء" لمجموعات المنشآت، بالاستناد إلى تجربة استخدام وصايا البقاء لدى المؤسسات المالية. وأشار إلى أن استخدام مثل هذه الوصايا، التي يمكن أن تضع أفكاراً لإعادة تنظيم مجموعة المنشآت تكون مدروسة على نحو عقلائي ومعلنة على الملأ على نحو يتيح للأطراف الثالثة والدائنين إمكانية التحقق منها، يمكن أن يجعل عملية التنسيق أكثر شفافية على نحو مسبق، وأن يشجّع على التخطيط العقلائي الطويل الأمد.

وبينما لوحظ أنَّ الكيان الذي ينخرط في تخطيط على هذا المستوى لا يُرجَّح أن يحتاج إلى الدخول في الإعسار، كان هناك تأييد لمزيد من الاستكشاف لإمكانية استخدام وصايا البقاء.

كاف - الاستنتاجات

٣٨- بعد أن اختتم الفريق العامل مداولاته حول المسائل الرئيسية الواردة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.120 وأحاط علماً بالاستخدام العملي الجاري للقانون النموذجي في إعسار المجموعات، نظر في الشكل الذي يمكن أن يتخذه عمله المستقبلي في هذه المواضيع. وأشار إلى أنَّ المسائل التي نظر فيها الفريق العامل ليس كلها على نفس المستوى، ويتعين تناولها بطرائق مختلفة تبعاً لنوع سيناريو إعسار المجموعة الجاري النظر فيه، أي ما إن كان السيناريو أفقياً أم رأسياً، على سبيل المثال. فقد يتطلب كل سيناريو قواعد مختلفة لمعالجة المسائل المثارة معالجة ملائمة. ولوحظ أنه بعد أن يصفى الفريق العامل مختلف المسائل بهذه الطريقة سيكون في وضع يمكنه من تقرير الشكل الذي ينبغي أن تتخذه القواعد (كأن تتخذ على سبيل المثال شكل أحكام تشريعية نموذجية، أو دليل اشتراعي، أو تعليق على غرار التعليق الموجود في الدليل التشريعي، أو مزيج مما سبق). وشُبِّهت هذه العملية بعملية وضع القانون النموذجي.

سادساً - مسائل أخرى

٣٩- ناقش الفريق العامل التقدم المحرز في الأعمال المتعلقة بالمواضيع الأخرى المشمولة بولايتته الراهنة، وكذلك المواضيع المتعلقة بعمله المحتمل مستقبلاً:

(أ) فقد أُخبر الفريق العامل بأن اجتماعاً أولياً قد عُقد للفريق غير الرسمي المفتوح العضوية الذي أنشئ من أجل النظر في جدوى وضع اتفاقية بشأن المسائل المتعلقة بالإعسار الدولي ومن أجل النظر في اعتماد القانون النموذجي (الوثيقة A/CN.9/798، الفقرة ١٩). ونوقش العمل المراد الاضطلاع به والطريقة التي يمكن بها تنظيم هذا العمل، ووافقت الأمانة على إمداد أعضاء الفريق بمزيد من التفاصيل بشأن كيفية النهوض بهذا العمل؛

(ب) واستذكر الفريق العامل أنه كان قد لاحظ، في دورته الرابعة والأربعين (١٦-٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣)، أن القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود لا يقدم حلاً صريحاً لمسألة الاعتراف بالأحكام القضائية المنبثقة عن الإعسار وإنفاذ تلك الأحكام، الأمر الذي أدّى إلى انعدام اليقين وقد يشكّل عقبة تعوق قيام المزيد من الدول

باعتقاد القانون النموذجي. ويوصى الفريق العامل، إذ يسلم بغياب الحلول الصريحة وسعيًا منه إلى تعزيز اليقين التجاري وغيره من أهداف القانون النموذجي، بأن يُمنح ولاية لوضع قانون نموذجي أو أحكام تشريعية نموذجية تنص على الاعتراف بالأحكام القضائية المنبثقة عن الإعسار وعلى إنفاذها؛

(ج) واستذكر الفريق العامل، فضلًا عن ذلك، أنه جرى في دورته الرابعة والأربعين تحديد معالجة العقود المالية في سياق الإعسار كأحد أربعة مجالات للعمل الذي يمكن الاضطلاع به مستقبلاً. وأحاط الفريق العامل بما أعربت عنه عدة وفود ومجموعات مراقبين من اهتمام وتأييد لتشكيل فريق دراسة لكي ينظر فيما إذا كانت هناك أوجه تضارب بين المعاملة الحالية للعقود المالية والمعاوضة في الدليل التشريعي لقانون الإعسار والتطورات الأخيرة، ويقدم تقريراً بهذا الشأن إلى الفريق العامل. ولوحظ أن باب المشاركة في فريق الدراسة مفتوح أمام كل المندوبين والخبراء المهتمين، وأنه سيجري التماس مشاركة المنظمات الأخرى المعنية.