

Distr.: General
2 May 2014
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة السابعة والأربعون
نيويورك، ٧-١٨ تموز/يوليه ٢٠١٤

تقرير حلقة التدارس الدولية الرابعة بشأن قانون الإعسار
(فيينا، ١٦-١٨ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣)
مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٢-١	أولاً- مقدمة
٢	٣١-٣	ثانياً- المواضيع المناقشة
٢	١٥-٣	ألف- العناصر المتبقية من الولاية الحالية للفريق العامل الخامس
٧	٢٩-١٦	باء- المواضيع التي يمكن الاضطلاع بأعمال بشأنها في المستقبل
١٣	٣١-٣٠	جيم- الأعمال المسندة إلى الفريق العامل مستقبلاً
١٤	٣٢	ثالثاً- الملخص والاستنتاجات



أولاً - مقدمة

١- قرّرت اللجنة، في دورتها السادسة والأربعين (٢٠١٣)، أن يعقد الفريق العامل الخامس حلقة تدارس في الأيام القليلة الأولى من دورته التي تقرر 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. وأشارت إلى أنّ استنتاجات حلقة التدارس تلك لن تكون قاطعة، ولكن ينبغي للفريق العامل أن ينظر فيها ويقيّمها في الأيام المتبقية من تلك الدورة في سياق ولايته الراهنة، على أن تُبلغ اللجنة في عام ٢٠١٤ بالمواضيع المحددة للأعمال المقبلة الممكنة.^(١)

٢- وخصّصت الأيام الثلاثة الأولى من دورة الفريق العامل الرابعة والأربعين (١٦-١٨ كانون الأول/ديسمبر) لحلقة التدارس التي نظرت في المسائل المتعلقة بالعناصر المتبقية من الولاية الحالية والمواضيع التي يمكن الاضطلاع بأعمال بشأنها في المستقبل والمسائل المقرّ من قبل معالجتها في إطار الأعمال المقبلة. واجتمع الفريق العامل، عقب حلقة التدارس، يومي ١٩ و ٢٠ كانون الأول/ديسمبر (يرد في الوثيقة A/CN.9/798 تقرير الفريق العامل عن مداولاته في ذينك اليومين).

ثانياً - المواضيع المناقشة

ألف - العناصر المتبقية من الولاية الحالية للفريق العامل الخامس

- ١- تيسير إجراءات إعسار مجموعات المنشآت المتعددة الجنسيات عبر الحدود
- ٣- ركّزت حلقة النقاش الأولى على ما تحقّق من إنجازات حتى الآن في مجال عمل الفريق العامل الخامس بشأن إعسار مجموعات المنشآت ودواعي تركيز الجزء الثالث من الدليل التشريعي لقانون الإعسار (دليل الأونسيتال التشريعي) على سبل التعاون في سياق المجموعات الدولية ومناقشة ما إذا كان من الممكن القيام بأعمال إضافية، وإذا كان الأمر كذلك، تحديد ماهية تلك الأعمال. وكان من بين المسائل المحددة التي نوقشت ما يلي:

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

(أ) محور تركيز التوصيات الواردة في الجزء الثالث وأسباب عدم إدراج توصيات بشأن مركز المصالح الرئيسية للمجموعة أو مركز التنسيق، وما إذا كان من الممكن تطوير هذه المفاهيم الآن؛

(ب) مسائل من قبيل القانون المنطبق ومجموعات المنشآت، وهي، على الرغم من إدراجها في توصيات دليل الأونسيترال التشريعي، ليس لها من التأثير ما كان يمكن أن يكون لها لو أنها كانت قد عولجت في القانون النموذجي؛

(ج) تنقيح دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (قانون الأونسيترال النموذجي) وكيف يمكن أن تُطبَّق العوامل المتعلقة بتحديد مركز المصالح الرئيسية لأفرادى المدنين على مجموعات المنشآت؛

(د) كيف يمكن تطوير القانون النموذجي لكي يعالج مجموعات المنشآت؛

(هـ) الفوارق الثقافية والقانونية والتجارية القائمة في نظم الإعسار عبر الولايات القضائية التي تؤدي إلى اختلاف النهج المتبعة إزاء الإعسار، والاختلافات الإجرائية والجوهرية الموجودة بين قوانين الإعسار، التي تخلق مشاكل في التوافق وتزيد من التكاليف وتجعل السيطرة على جميع الكيانات في المجموعة مسألة صعبة من حيث الممارسة والتنسيق؛

(و) فوائد مراعاة السرعة والبساطة عند بدء إجراءات الإعسار (مثلاً، ضرورة تجنُّب اللجوء إلى التقاضي الذي قد يستغرق وقتاً طويلاً لتحديد المنشأة الأم، ولا سيما في المجموعات التي يمكن أن يوجد فيها أكثر من منشأة أم واحدة، أو تحديد مكان مركز المصالح الرئيسية للمجموعة، إلخ)؛

(ز) ميزة إعطاء مكانة أكثر أهمية لجميع أفراد المجموعة في الإجراءات المتعلقة بأعضاء المجموعة؛

(ح) إلزام ممثلي الإعسار في مرحلة مبكرة من الإجراءات باستخدام أحكام التنسيق في قانون الأونسيترال النموذجي بغية ضمان قابليتها للإنفاذ، وباستخدام البروتوكولات (بجعلها على سبيل المثال اتفاقات ملزمة قانوناً).

٤- وأسفر النظر في تلك المسائل عن اقتراح مجموعة متنوعة من الحلول الممكنة، يمكن أن تشمل ما يلي: إبرام اتفاقات بين مختلف أصحاب المناصب للتعاون السابق واللاحق لبدء إجراءات الإعسار تكون ملزمة قانوناً وواجبة الإنفاذ؛ والتركيز على وظيفة المكتب الرئيسي بدلاً من مركز المصالح الرئيسية أو المؤسسة لتحقيق مستوى ما من المركزية في الحالات المناسبة؛

واستخدام إجراءات ثانوية مركبة؛ واستخدام الوصايا المتعلقة بمآل الشركات لدى الإعسار؛ والتوسع في استخدام الدمج الموضوعي، على أن يُطبَّق على نحو معقول؛ وتطوير التوصيات الواردة في الجزء الثالث من الدليل التشريعي ومواد القانون النموذجي في شكل صك أكثر قابلية للإنفاذ؛ وإبرام اتفاقات تحكيم ملزمة لمعالجة منازعات محدّدة عابرة للحدود.⁽²⁾

٢- وضع قانون نموذجي أو اتفاقية لمعالجة مسائل دولية مختارة بشأن الإعسار (بما يشمل المسائل المتعلقة باختيار القانون)

٥- ركزت حلقة النقاش الثانية على الجزء من ولاية الفريق العامل الذي يشير إلى إمكانية وضع قانون نموذجي أو أحكام بشأن قانون الإعسار لمعالجة مسائل دولية مختارة، من بينها الولاية القضائية وإمكانية الوصول إلى المحاكم والاعتراف بالإجراءات، وذلك على نحو لا يحول دون وضع اتفاقية في هذا الشأن. وجرى النظر في الغرض من وضع اتفاقية دولية بشأن الإعسار عبر الحدود والفوائد التي يمكن أن تحقّقها، بما في ذلك فوائد إبرام معاهدة من هذا القبيل مقارنة بوضع قانون نموذجي، ومن تلك الفوائد تحقيق قدر أعلى من المواءمة بين القوانين والأثر الإلزامي للمعاهدة. ويمكن أن يشمل مضمون صك من هذا القبيل ما يلي: تمكين ممثلي الإعسار الأجانب من الوصول إلى المحاكم؛ والاعتراف بإجراءات الإعسار الأجنبية؛ والتعاون والتواصل بين الممثلين ومحاكم الإعسار؛ والاختصاص المباشر بدء إجراءات الإعسار؛ والقانون الواجب التطبيق. وستكون نقطة البداية لهذا الصك قانون الأونسيترال النموذجي، جنباً إلى جنب مع التوصيات الواردة في دليل الأونسيترال التشريعي، مع مراعاة أعمال المنظمات الدولية والإقليمية ذات الصلة، ومنها مثلاً مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص والاتحاد الأوروبي.

٦- وفيما يتعلق باختيار القانون، رُئي أن وجود قواعد واضحة وقابلة للتنبؤ سيساعد في إدارة حالات الإفلاس عبر الحدود في عالم لم تكتمل فيه المواءمة بين إجراءات الإفلاس وتتأثر فيه الاختيارات السياسية المحلية الهامة بالنشاط التجاري. ويسعى كل من قانون الأونسيترال النموذجي ولائحة المجلس الأوروبي التنظيمية رقم ١٣٤٦/٢٠٠٠ المؤرخة ٢٩ أيار/مايو ٢٠٠٠ والمتعلقة بإجراءات الإعسار (لائحة المجلس الأوروبي) ودليل الأونسيترال التشريعي إلى تنفيذ إجراءات إدارة إعسار المدين عبر الحدود الوطنية من خلال دعوى منسّقة إدارياً تستند إلى مركز المصالح الرئيسية للمدين. وهذه المركزية الإجرائية تترك المجال مفتوحاً لمسألة

(2) انظر الفقرة ١٦ من تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) عن أعمال دورته الرابعة والأربعين A/CN.9/798.

ماهية المسائل القانونية التي سوف يحددها اختيار المحكمة (قانون دولة المحكمة) والمسائل التي سوف تُترك للاختيار العادي للمبادئ القانونية (قانون دولة الموجودات). والقانون النموذجي لم يتطرق إلى هذه المسألة، غير أن لائحة المجلس الأوروبي (في المادة ٤) والدليل التشريعي (في التوصيتين ٣٠ و ٣١) يتبينان نهجاً (وإن لم يكن متطابقاً) يعطي مساحة واسعة إلى حد ما لتطبيق قانون الإعسار الخاص ببلد مركز المصالح الرئيسية للمدين.

٧- وتوحي التعديلات المقترحة مؤخراً على لائحة المجلس الأوروبي بشأن الإعسار باحتمال ظهور نهج مختلف سيؤدّن فيه للدعوى الرئيسية بأن تنخرط في عملية استقصاء بشأن اختيار القانون من أجل تحديد مكان المطالبات والموجودات وتفعيل القوانين المحلية للولايات القضائية الأخرى التي يمكن أن تكون فيها إجراءات ثانوية أو تبعية، ولكنها لم تُستهل بعد. ويُطلق على هذا النهج أحياناً اسم نهج الإقليمية الافتراضية أو الإجراءات الثانوية المركبة.

٨- ويمكن في إطار الولاية الحالية للفريق العامل إجراء بعض التعديلات على التوصيتين ٣٠ و ٣١ من الدليل التشريعي، كما يمكن النظر في وضع إضافة للقانون النموذجي. ومن الممكن، كما ذكر من قبل، أن تُوضع اتفاقية تشمل أحكاماً تعالج مسألة اختيار القانون. وربما كان من الممكن أيضاً النظر في وضع نصّ يسعى إلى أن يوضح بصورة أعمّ مسألة اختيار المبادئ القانونية المنطبقة على الحالات العابرة للحدود، وذلك أيضاً بالتشاور مع المنظمات الدولية والإقليمية ذات الصلة.

٩- وكانت هناك مسألة أخرى تتعلق بالاعتراف بأحكام الإبراء الصادرة في إجراءات الإعسار الأجنبية وإنفاذها. وأشار إلى أن مسألة الاعتراف بالأحكام الأجنبية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها سوف تناقش في حلقة نقاش لاحقة.

٣- إعسار المؤسسات المالية الكبيرة والمعقدة

١٠- قدّم المتحاورون لمحة عامة عمّا قام ويقوم به المجلس المعني بالاستقرار المالي من أعمالٍ لتخطّي العقبات التي تعترض الحلحلة عبر الحدود، بما يشمل وضع إطار للاعتراف السريع بتدابير الحلحلة الأجنبية يُكيّف لكي يتواءم مع مجموعة الأدوات الجديدة المتضمّنة في مجموعة "الخصائص الرئيسية" التي أعدها المجلس المذكور بشأن نظم الحلحلة الفعالة للمؤسسات المالية. وإطار الاعتراف هذا، الذي يستند إلى الخاصية ٧-٥ من الخصائص الرئيسية ويشمل

خيارات قانونية وتعاقدية على السواء، هو من أولويات عمل المجلس المعني بالاستقرار المالي في عام ٢٠١٤.

١١- وتباحث المتحاورون أيضاً حول التطورات المتعلقة بأدوات الحلحلة وأطر الاعتراف في عدّة ولايات قضائية. وفيما يتعلق بإطار الاعتراف عبر الحدود الخاص بإحدى الولايات القضائية، أشار المتحاورون إلى سبب أهمية نظام الاعتراف وإلى الأطراف التي قد يحق لها التماس الاعتراف والسلطة المختصة بالاعتراف والجوانب التي يمكن أن يغطيها الاعتراف. وأشاروا أيضاً إلى أن ذلك النهج ليس متعارضاً مع القانون النموذجي، ولكن بينما يكفل القانون النموذجي السرعة في الاعتراف وفي اتخاذ تدابير الانتصاف، فإن تلك الخصائص نادراً ما تلزم في حالة المؤسسات المصرفية والمالية.

١٢- وبالنظر إلى الخبرة التي اكتسبتها الأونسيترال في وضع القانون النموذجي، الذي يمثل معلماً بارزاً في مجال الاعتراف عبر الحدود، رُئي أن بوسعها أن تؤدّي دوراً مهماً في تقاسم المعلومات عن نموذج للاعتراف بإعسار المؤسسات المالية عبر الحدود يحظى بقبول واسع النطاق وتعميم تلك المعلومات، بل قد يمكنها وضع ذلك النموذج والترويج له، ودوراً مهماً أيضاً في ضمان الاتساق بين نظم الإعسار عموماً ونظم الإعسار الخاصة بالمصارف والمؤسسات المالية.⁽³⁾

٤- الالتزامات الواقعة على مديري شركات مجموعة المنشآت في فترة الاقتراب من الإعسار

١٣- كان من بين المسائل التي نُظرت في سياق الالتزامات الواقعة على مديري شركات مجموعة المنشآت في فترة الاقتراب من الإعسار تساؤلات حول ما يلي: (أ) ضرورة السماح للمديرين بالسعي إلى تحقيق مصلحة المجموعة في فترة الاقتراب من الإعسار أو الاكتفاء بالسعي إلى تحقيق مصالح كيافهم؛ (ب) إمكانية اعتبار السعي إلى تحقيق مصلحة المجموعة خطوة ممكنة للتقليل إلى أدنى حد من الإعسار أو تجنبه وفقاً للتوصيتين ٢٥٥ و ٢٥٦ من الجزء الرابع من الدليل التشريعي؛ (ج) إمكانية استخدام المديرين لسياق المجموعة كخط دفاع ضد المطالبات التجارية غير المشروعة؛ (د) كفاية الخطوات التي يلزم الجزء الرابع من الدليل التشريعي المديرين أو أصحاب السيطرة باتخاذها في فترة الاقتراب من الإعسار عند النظر في بعض الهياكل الإدارية للمجموعة؛ (هـ) استصواب الموازنة (بين التزامات المديرين في سياق المجموعة)؛ (و) إمكانية معالجة الجوانب المتعلقة بتنازع القوانين.

(3) المرجع نفسه، الفقرتان ٢١ و ٢٢.

١٤- ومن العوامل الأساسية التي ينبغي أخذها في الاعتبار عند النظر في هذه المسائل ما يلي: (أ) التفاعل بين الكيانات المتعددة في مجموعة المنشآت؛ (ب) احتمال التعارض بين مقاصد أعضاء المجموعة المختلفين في مجال العمل التجاري؛ (ج) انقسام الولاءات بين أعضاء المجموعة؛ (د) المسؤولية الشخصية المحتملة للمدير الذي يعمل من أجل عضو المجموعة؛ (هـ) التداخل بين القانون المدني والقانون العام؛ (و) جوانب التمييز بين المديرين المستقلين والمديرين الذين لهم نصيب في الملكية؛ (ز) أهمية اعتماد حلول تعزز التبادل التجاري والتجارة.

١٥- واقترحت سبل مختلفة لمعالجة هذه المشاكل وكان منها ما يلي: (أ) اعتماد النهج الوارد في الجزء الثالث من الدليل التشريعي بشأن مراعاة مختلف العوامل المتصلة بسياق المجموعة، مثلاً فيما يتعلق بإبطال المعاملات فيما بين أعضاء المجموعة وتنسيق الإجراءات وتضارب المصالح عندما يُعيّن ممثل إعسار واحد لعدة حوزات إعسار؛ (ب) مراعاة الحلول الواردة في الجزء الرابع من الدليل التشريعي بشأن بعض المسائل عندما يمكن اعتبار الشركات المتصلة بالمدين مديرين مستترين أو مديرين فعليين؛^(٤) (ج) اعتماد نهج يمكن أصحاب المصالح المعرضة للخطر في سياق الإعسار (كالدائنين مثلاً) من رصد سلوك الكيانات المسيطرة وأصحاب السيطرة على تلك الكيانات والتأثير على ذلك السلوك من أجل توفيق مصالحهم المتبادلة على نحو أفضل؛ (د) اعتماد سبل مختلفة لمعالجة أوجه التضارب في الواجبات بالسماح للمديرين الذين يعانون من ذلك التضارب بالاستقالة أو اتباع الإرشادات التي يقدمها كيانهم المسيطر وعدم تعريضهم للمسؤولية إن هم فعلوا ذلك؛ (هـ) تحديد الحالات التي ينبغي أن تُطبق فيها قاعدة التقدير التجاري من أجل تعزيز فكرة أن التصرف الحصيف نسبياً سيكون موضع الحماية؛ (و) إعادة النظر في التوصيات الواردة في الجزء الرابع من الدليل التشريعي من أجل النظر في إمكانية تعديلها من أجل أن تعالج مجموعات المنشآت.^(٥)

باء- المواضيع التي يمكن الاضطلاع بأعمال بشأنها في المستقبل

١- المسائل المتعلقة بالدائنين والمطالبات

الجزء ١: معالجة المطالبات العابرة للحدود ذات الأولوية و"غير العادية"

١٦- نوقش عدد من المسائل المتعلقة بالمطالبات ذات الأولوية العابرة للحدود، وكان من بينها: (أ) التساؤل عما إذا ما كان ينبغي اتباع نهج عالمي أو إقليمي (على سبيل المثال مدى

(4) دليل الأونسيتال التشريعي، الجزء الرابع، الفصل الثاني، الفقرات ١٣-١٦.

(5) انظر الفقرتين ٢٣ و ٣٠ من تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) عن أعمال دورته الرابعة والأربعين A/CN.9/798.

جواز قبول المطالبات ذات الأولوية ضد شركة كائنة في ولاية قضائية أجنبية وتخضع لإجراءات إعسار فيها في تلك الإجراءات حتى وإن كانت المطالبات لم تنشأ في تلك الولاية القضائية؛ وإذا كانت تلك المطالبات جائزة، فهل ينبغي أن تمنح نفس المرتبة التي مُنحت إياها في الولاية القضائية التي نشأت فيها)؛ (ب) الموازنة بين المصالح المتنازعة للدائنين الأجنبي ذوي الأولوية والدائنين المحليين (على سبيل المثال كيفية معاملة مطالبة مقبولة ذات مرتبة معينة لدى ولاية قضائية معينة في ولاية قضائية أخرى تكون فيها غير مقبولة أو بدون أولوية)؛ (ج) كيف يمكن معالجة مطالبات غير متوقعة وخصوصاً عندما تكون تلك المطالبات ضخمة لدرجة تستنفد معها حوزة الإعسار؛ (د) جوانب الظلم التي قد تقع أو الميزات التي قد تفقد إذا لم تحل مسائل الأولوية عبر الحدود.

١٧- ومن الحلول الممكنة في هذا الشأن تحديد مجموعة عالمية من الأولويات؛ والاعتراف بالأولويات الأجنبية في الإجراءات المحلية ما لم يتعارض هذا مع السياسة العامة؛ وتجميع الموجودات في دعوى رئيسية واحدة، حيثما كانت المجموعة تتعامل تجارياً ككيان واحد (مثل حالي نورتيل نتووركس وليمان بروطرز)؛ والتغاضي عن الوضعية القانونية المنفصلة لأعضاء المجموعة ومعاملة المجموعة كشركة واحدة؛ وترك الأمر للقوانين والاعتبارات المحلية لتبت فيه.

الجزء ٢: حقوق التصويت النسبية للدائنين وأصحاب الأسهم وتأثير اختيار المحكمة

١٨- نوقشت خمسة عناصر، كان أولها مشاكل موافقة حاملي الأسهم. وكان من بين تلك المشاكل ما يلي: قد تنطبق قواعد متعارضة للموافقة على الخطة في إجراءات متوازية بشأن كيان واحد وفي إجراءات منظورة في ولايات قضائية مختلفة بشأن عدة أعضاء في الكيان نفسه. والعنصر الثاني هو المشاكل المتصلة بالأحكام التي تنص على آلية للإرغام على الموافقة، ومثال ذلك: أن القانون الذي يوفر آلية قوية من هذا النوع ويقلل من حواجز استخدامها يعطي قوة ضغط لمقدم الخطة (كثيراً ما يكون المدين) والقانون الذي لا ينطوي على آلية من هذا النوع قد يقضي بالموافقة الجماعية لجميع الدائنين، ومن ثمَّ يعطي لأيِّ دائن محجم عن إعادة التنظيم سلطة كاملة على شروط إعادة التنظيم. والعنصر الثالث هو مشاركة الدائن المضمون حيثما كانت نظم الإعسار تعتمد نُهجاً مختلفة لمعالجة ما يلي: "وقف" إجراءات الإنفاذ الخاصة بالدائن المضمون، وتسهيل الممتلكات الخاضعة للمطالبات المضمونة لحوزة الإعسار، وتغيير حقوق الدائنين المضمونين. والعنصر الرابع هو أتباع نُهج مختلفة بالنسبة لإنزال مرتبة أولوية المطالبات الداخلية؛ فالكثير من الولايات القضائية تعامل

المطالبات الداخلية بإنزال مرتبتها في حقوق الاسترداد إلى ما دون حقوق الدائنين غير المضمونين، وتعامل بضع الولايات القضائية تلقائياً مطالبات الدائن الداخلي معاملة المطالبات المتعلقة برأس المال السهمي. أما العنصر الأخير، فكان مشاركة الدائنين الذين لن يحصلوا على أيّ مبالغ عند التوزيع في سياق الإعسار (الدائنون "خارج الدائرة المالية") بالنظر إلى أنّ بعض النظم لا تسمح لهم بالتصويت على الخطط، ولا تسمح لهم نظم أخرى بالاعتراض على بعض التصرفات.

١٩- ولاحظ المتحاورون أنّ جميع هذه العناصر يمكن أن تؤثر على اختيار المحكمة، مما قد يسمح لبعض الدائنين الأكثر قوة بتعظيم قدرتهم على الاسترداد على حساب الدائرة الأوسع بكثير لأصحاب المصلحة الآخرين. ورئي أنّ من الممكن أن تعالج مسألة اختيار المحكمة بعدد من الأساليب، منها ما يلي: موازنة العناصر التي غالباً ما يكون لها أبلغ الأثر على اختيار المحكمة؛ وضع معايير دولية لاختيار المحكمة؛ تحديد حوافز أو مثبطات بشأن الخيارات المتاحة لاختيار المحكمة.

الجزء ٣: تنسيق سبل حصول الدائن على المعلومات والتمثيل

٢٠- من الأهداف المشتركة بين نُظم الإعسار زيادة مستردّات الدائن إلى أقصى مدى ممكن. وثمة هدف ذو صلة بذلك هو، أو ينبغي أن يكون، تيسير حصول الدائنين على المعلومات لكي يتسنى لهم المشاركة في الإجراءات وحماية مصالحهم فيها. وذكّر أنّ لجان الدائنين المعتمدة يمكن أن تؤدي دوراً مفيداً في تزويد جميع الدائنين بفرص أكبر للحصول على المعلومات، بأن تُعرض مشاكل الدائنين ذوي الوضعيات المشابهة وبأن تُعزّز نجاعة الإجراءات.

٢١- واقترحت إضافات شتى إلى التوصيات من ١٢٦ إلى ١٣٦ من الدليل التشريعي من أجل تزويد الدائنين، المعروفين منهم وغير المعروفين، بمزيد من المعلومات عن الإشعارات الموجهة (مثلاً، بشأن استهلال الإجراءات، ومكان الموجودات وقيمتها، ووضع الإجراءات، والتصرف في الموجودات، وتسديد المطالبات)، وعن التعاون (مثلاً بين ممثلي الإعسار والدائنين أو ممثلي الدائنين، أو بين مجموعات الدائنين في حالة الإجراءات المترامنة التي توجد فيها مجموعات مختلفة من الدائنين)، ومدى تيسر الوصول إلى نظم الإعسار (مثل سهولة وصول الدائنين إلى مديري الحوزة أو إلى المحاكم من أجل تأكيد مطالباتهم أو قضاياهم، وضمان اتساق وبساطة الإجراءات الخاصة بتقديم مطالبات الدائنين). وثمة مسألة أخرى تتعلق بتمثيل الدائنين من جانب ممثلي الإعسار، بما في ذلك حق ممثل الإعسار في إقامة دعاوى وفي التصويت في الإجراءات المحلية والأجنبية. ورئي أنّ من المناسب أيضاً أن يُضاف

إلى دليل الاشتراع والتفسير نص آخر بشأن المادة ٢٧ من القانون النموذجي من أجل معالجة بعض هذه الشواغل.^(٦)

٢- معاملة العقود المالية وترتيبات المعاوضة في سياق الإعسار

٢٢- قدّم المتحاورون عرضاً لما قامت به عدة منظمات دولية من أعمال بشأن المعاوضة الإقفالية، بما فيها مبادئ اليونيدروا المتعلقة بالمعاوضة الإقفالية والجوانب ذات الصلة من "الخصائص الأساسية لنظم الحلحلة الفعالة للمؤسسات المالية" التي وضعها المجلس المعني بالاستقرار المالي، وكذلك تأثير المعاوضة الإقفالية على إدارة المخاطر وعلى المخاطر التُظمية. وعُقدت مقارنة بين توصيات دليل الأونسيترال التشريعي ذات الصلة ومبادئ اليونيدروا المذكورة أعلاه، ف لوحظ أنّ النهج المتبع في توصيات الدليل التشريعي هو أوسع بكثير وأقل تقييداً من تلك المبادئ (فعلى سبيل المثال، لا يفرض الدليل التشريعي حدوداً بشأن من الذي يمكنه أن يكون طرفاً في عقد مالي، أما المبادئ فتستبعد الأشخاص الطبيعيين الذين يتصرفون، في المقام الأول، لأغراض شخصية أو أسرية أو منزلية). ونظراً لما شهدته الأوضاع المالية العالمية من تغيير كبير منذ اعتماد الدليل التشريعي في عام ٢٠٠٤، وخصوصاً من جرّاء الأزمة العالمية في عام ٢٠٠٨، رُئي أنّ ذلك النهج ربما لم يعد يمثل الممارسة الفضلى. كما أنه بالنظر إلى أنّ توصيات الدليل التشريعي (إلى جانب مبادئ البنك الدولي الخاصة بنظم الإعسار الفعالة) هي المعيار الدولي الذي يستخدمه البنك الدولي وصندوق النقد الدولي في تقييم نظم الإعسار الوطنية، فمن الأهمية بمكان أن تمثل تلك التوصيات الممارسات الفضلى الحالية. واقتراح تحديث الأجزاء ذات الصلة من الدليل التشريعي على ضوء هذه العوامل وعلى ضوء ما قامت به المنظمات الدولية الأخرى من أعمال في هذه الأثناء.^(٧)

٣- تنظيم نشاط اختصاصي الإعسار الممارسين

٢٣- قدّم المتحاورون عرضاً للمبادئ الخاصة بشاغلي المناصب في قضايا الإعسار، التي أعدها المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير، وناقشوا ما الذي يجعل البلدان مستفيدة من تنفيذ تلك المبادئ، وكيف يمكنها أن تستفيد منها. وذكر أنّ هناك دراسات تدل على وجود صلة قوية بين مؤهلات اختصاصي الإعسار الممارسين ونظم الإعسار ذات العائد الأعلى على الدائنين، وكذلك ازدياد توافر الائتمان وتحسّن أداء المحاكم في الشؤون المتعلقة بالإعسار.

(6) المرجع نفسه، الفقرتان ٢٥ و ٣٠.

(7) المرجع نفسه، الفقرتان ٢٦ و ٣٠.

فالتجربة في مجال تنفيذ مبادئ المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير تشير إلى احتمال وجود مجموعة من الطرائق المختلفة لتحسين مؤهلات اختصاصيي الإعسار، تتراوح بين وضع مدونات أخلاقيات ووضع نظم ترخيص وأحكام تأديبية ترعاها الدولة، ويعزى ذلك إلى اختلاف احتياجات البلدان ولا سيما في تلك التي لا تملك مؤسسات حكومية راسخة ويفتقر القطاع الخاص فيها للخبرات. وسيقت أمثلة لبعض المشاكل المواجهة في إجراءات الإعسار، ولا سيما في سياق الإعسار عبر الحدود، التي عُيِّن فيها اختصاصيو إعسار غير متمرّسين وغير مؤهلين. ويمكن لمبادئ المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير، إلى جانب سائر أعمال المنظمات الدولية المعنية (مثل، الرابطة الدولية لهيئات تنظيم الإعسار والبنك الدولي)، أن تُشكّل مرجعاً لتوسيع الأحكام الموجودة في الدليل التشريعي بحيث يوفر أساساً تستند إليه البلدان في إعداد القواعد التنظيمية المناسبة. وذكّر أنّ هذا ربما يكون موضوعاً يمكن أن يناقش بصورة غير رسمية من جانب فريق خبراء قبل أن ينظر فيه الفريق العامل.⁽⁸⁾

٤ - إنفاذ الأحكام القضائية المنبثقة من قضايا الإعسار

٢٤ - ناقش المتحاورون حكماً قضائياً أصدرته مؤخراً محكمة إنكليزية بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية المنبثقة من قضايا الإعسار (خاصة، إبطال المعاملات). بمقتضى القانون النموذجي، والموقف الذي من المرجح أن تأخذه محاكم في بلد آخر، والموقف إزاء تلك المسألة في إطار لائحة المجلس الأوروبي التنفيذية بشأن الإعسار، وكذلك الموقف في أوروبا إزاء الاعتراف بقرارات غير الأوروبية. ورغم أنّ ذلك الحكم الصادر عن المحكمة الإنكليزية أثار قدراً من عدم اليقين حول ما إذا كان هذا الاعتراف وذلك الإنفاذ مشمولين بالقانون النموذجي، فإنّ النهج الذي تتبعه المحاكم في الولايات القضائية الأخرى أكثر مرونة ويسلم بأنّ القواعد التقليدية للاعتراف بالأحكام القضائية المنبثقة من قضايا الإعسار وإنفاذها يجب تطويعها لكي تتلاءم مع الأوضاع المتغيّرة.

٢٥ - وأبدي بعض القلق من أنّ هذا الحكم قد يحدّ من فعالية القانون النموذجي ويضعف الحجج المؤيِّدة لاعتماده، ومن أنّه يبدو من التناقض أن يُعترف بالإجراءات الأجنبية ويُعيّن ممثل الإعسار، ثمّ لا يُعترف بالأحكام القضائية المنبثقة من قضايا الإعسار، ومن أنّ هذا النهج قد ينسحب على الأحكام القضائية الأخرى المنبثقة من قضايا الإعسار، ومن أنّه يُظهر تراجعاً عن الطابع العالمي المعدّل للقانون النموذجي. وأشار المتحاورون إلى أنّ هذه الأحكام سيُعترف بها

(8) المرجع نفسه، الفقرتان ٢٧ و ٣٠.

ويجري إنفاذها بمقتضى لائحة المجلس الأوروبي بشأن الإعسار؛ أمّا خارج دائرة هذه اللائحة، فإنّ الموقف في أوروبا يتباين إزاء الاعتراف بقرارات غير أوروبية.

٢٦- ورئي أنّ المادة ٢١ من القانون النموذجي يمكن أن تعدّل حتى توضح أنّ تدابير الانتصاف التقديرية، التي يمكن للمحكمة أن تمنحها لمساعدة إجراءات الإعسار الأجنبية، تشمل القدرة على الاعتراف بالأحكام القضائية "المنبثقة من قضايا الإعسار" التي تصدرها محاكم الإعسار الأجنبية وإنفاذ هذه الأحكام. وأبدي رأي آخر مفاده أنّ تلك المشكلة ربما كان من الممكن حصرها في الولاية القضائية المعنية وأنها لا تتطلب حلاً عاماً.^(٩)

٥- معاملة الملكية الفكرية في سياق الإعسار في قضايا الإعسار عبر الحدود

٢٧- أشار المتحاورون إلى أنّ حقوق الملكية الفكرية تتزايد أهميتها في قضايا الإعسار، وأنها تشكّل في بعض الحالات معظم موجودات الشركة المعسرة. وحتى عندما لا تمثّل الممتلكات الفكرية جزءاً كبيراً من الموجودات، فإنّ حقوق الملكية الفكرية قد تكون بالغة الأهمية لقدرة المدين على العمل. أمّا إذا كان المدين هو المرخصّ لحقوق الملكية الفكرية ويمكنه أن ينهي حقوق المرخصّ لهم، فإنّ إنهاء تلك التراخيص قد تكون له عواقب كبيرة على كامل سلسلة المرخصّ لهم وسيتأثر مورّدوهم وغيرهم من الدائنين.

٢٨- وتباحث المتحاورون حول أتباع نهج مختلفة باختلاف المسائل المطروحة مع التركيز على مآل حقوق والتزامات مرخصّي الممتلكات الفكرية والمرخصّ لهم بها عند بدء إجراءات الإعسار بالنسبة لأيّ منهم في عدد من الولايات القضائية المختلفة ووفقاً للإرشادات الحالية الموجودة في الدليل التشريعي لقانون الإعسار وفي الملحق المتعلق بالحقوق الضمانية في الملكية الفكرية بالدليل التشريعي للمعاملات المضمونة، وأشار إلى أنّ الأعمال التي نهضت بها الأونسيترال حتى الآن قد عالجت بعض المسائل إلى حدّ ما، غير أنّ أيّاً من هذين النصين لم يورد توصيات بشأن مسائل محدّدة متعلقة بالملكية الفكرية في مجال الإعسار.

٢٩- ولمّا كانت الملكية الفكرية تمثّل نوعاً من الممتلكات يسهل أن تعبر الحدود الوطنية، رُئي أنّ موازنة أساليب معالجة حقوق الملكية الفكرية في إجراءات الإعسار مسألة ينبغي تناولها. ومعالجة حقوق الملكية الفكرية في قضايا الإعسار التي تشمل عدّة دول مسألة معقّدة بسبب الاختلافات القائمة بين قوانين الملكية الفكرية التي تستند إليها. وتناول جزء من المناقشة أثر صدور عدة قرارات محاكم في قضايا إعسار عبر الحدود تتضمن مسائل متعلقة بقانون الملكية

(٩) المرجع نفسه، الفقرتان ٢٨ و ٣٠.

الفكرية. كما أن معالجة حقوق الملكية الفكرية في سياق مجموعات المنشآت مسألة مطروحة؛ فعلى سبيل المثال، قد يملك كيان فرعي حقوق الملكية الفكرية لكامل مجموعته. وأشار إلى أن الدليل التشريعي يعتمد نهجاً عاماً في تناول المواضيع ذات الصلة، من قبيل معالجة العقود في سياق الإعسار على سبيل المثال، ولم يورد معالجة تفصيلية لأنواع محدّدة من العقود أو بشأن الاستثناءات المحتملة لهذه القواعد العامة. وبناءً على ذلك، طرح تساؤل بشأن إذا كان من المناسب معالجة عقود الملكية الفكرية معالجةً مفصّلةً في الدليل التشريعي.⁽¹⁰⁾

جيم - الأعمال المسندة إلى الفريق العامل مستقبلاً

الإجراءات المبسّطة المعجّلة، بما فيها الإجراءات المسبقة الترتيبات وغيرها من الآليات المناسبة لإعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة

٣٠ - أشار المتحاورون إلى أن الفريق العامل قد كلّف بأن يجري في دورته الخامسة والأربعين، في نيسان/أبريل ٢٠١٤، دراسة أولية للمسائل ذات الصلة، وأن ينظر خصوصاً فيما إذا كان الدليل التشريعي يوفر حلولاً كافيةً وملائمةً للمنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة. وطُلب إلى الفريق العامل، إذا لم يكن الأمر كذلك، أن ينظر في ماهية الأعمال ونواتج العمل المحتملة التي قد تلزم لترشيد وتبسيط إجراءات الإعسار الخاصة بتلك المنشآت. وقدّم المتحاورون عرضاً تمهيدياً لأحوال تلك المنشآت على الصعيد العالمي، بما في ذلك مدى أهميتها وانتشارها في معظم الاقتصادات، وكذلك بعض التحديات التي تواجهها، بما في ذلك شدة تعرّضها للضوائق المالية وصعوبة حصولها على الائتمانات والمهارات والخدمات الحكومية وتدني إمكانية وصولها إلى الأسواق والاستفادة من هياكل البنية التحتية.

٣١ - وانتقل المتحاورون إلى تناول آليات خروج المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة من مأزق الإعسار، بما في ذلك أهمية تلك الآليات، وأبرز التحديات المواجهة في استنباط آليات فعّالة، بما في ذلك سبل تمويل تلك الآليات، والحلول المحتملة لها، مع الإشارة إلى ضرورة تناول مسألة الوصمة التي كثيراً ما تقترن بالإعسار في حالة تلك المنشآت. وذكّرت عناصر الحلول المحتملة، شملت ما يلي: إبراء الذمّة، والبدء من جديد، والسرعة، وانخفاض التكلفة، والبساطة، والمرونة، وكذلك الحاجة إلى دعم من قوانين أخرى، مثل قوانين الضرائب، وإلى إطار مؤسسي مناسب، وإمكانية استخدام آليات غير رسمية. وأشار في هذا الصدد إلى ولاية قضائية أولت عناية فائقة لصوغ أحكام مصممة خصيصاً لإعسار المنشآت الصغرى والصغيرة

(10) المرجع نفسه، الفقرتان ٢٩ و ٣٠.

والمتوسطة. كما أشير إلى تدابير ذات صلة من قبيل إنشاء مراكز مساعدة ومعلومات بشأن المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة كالخدمات الاستشارية بشأن الديون.

ثالثاً - الملخص والاستنتاجات

٣٢- اختُتمت حلقة التدارس بتقديم ملخص للمسائل التي تناولتها كل حلقة نقاش. والعديد من المشاكل المرتبطة بكل موضوع من المواضيع التي ناقشها المتحاورون حُددت بوضوح وقدمت، في بعض الحالات، حلول محتملة لها. وذكُر أن هناك أوجه تضافر كبير بين مختلف المواضيع، وأن كثيراً من هذه المواضيع انطوى على بعض المسائل المتماثلة (كاختيار القانون مثلاً)، وأنه ينبغي لعمل الأونسيرال أن يواصل تجسيد أحدث الممارسات الفضلى، حتى وإن كان ذلك يعني وجوب تحديث النصوص القائمة لتواكب الظروف الجديدة والمتغيرة. كما أن بعض المسائل التي يتعين تناولها تتطلب بالتأكيد قدرًا من التفكير الإبداعي والاستشراقي من أجل مواكبة تطورات الواقع التجاري أشبه بما بُدِل لدى تصوّر فكرة القانون النموذجي وإعداده في تسعينات القرن الماضي. فمجموعات المنشآت، على سبيل المثال، تمثل تحدياً لطرائق التفكير التقليدية بشأن هياكل الأعمال التجارية. وقد رُئي في العديد من الحالات أنه لا يمكن واقعيًا اعتبار مجموعات المنشآت مجموعات من الكيانات الفردية، فهي تعمل بالأحرى بصفتها منشآت منفردة متكاملة في شكل مجموعات من الكيانات التجارية الفردية للاستفادة من الواقع الضريبي الراهن وغيره من الأمور التجارية الراهنة ليس إلّا. ومن ثم، يلزم استحداث طرائق تفكير جديدة تتصدى للآثار الناجمة عن إعسار هذا النوع من المجموعات. وذكُر أن بعض المواضيع التي نوقشت سوف تتطلّب من الفريق العامل أن ينسّق جهوده مع جهود سائر المنظمات الدولية المعنية.