



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الأربعون

فيينا، ٢٥ حزيران/يونيه - ١٢ تموز/يوليه ٢٠٠٧

تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
عن أعمال دورته الحادية والثلاثين
(فيينا، ١١-١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦)

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٧-١	مقدمة
٣	٨	أولاً- المداولات والقرارات
٣	٧١-٩	ثانياً- النظر في معاملة مجموعات الشركات في سياق الإعسار
٤	١٤-١٠	ألف- مقدمة
٥	٤٩-١٥	باء- المسائل الداخلية
٥	٢٤-١٥	١- تقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار
٧	٣٤-٢٥	٢- آثار بدء الإجراءات
١٠	٣٥	٣- إعادة تنظيم شركتين عضوين أو أكثر في مجموعة شركات
١١	٤٧-٣٦	٤- سبل الانتصاف
١٤	٤٩-٤٨	٥- تعريف "مجموعة الشركات الداخلية"
١٥	٦٧-٥٠	جيم- المسائل الدولية
١٥	٥٤-٥٠	١- مركز المصالح الرئيسية
١٦	٥٨-٥٥	٢- تعريف "مجموعة الشركات الدولية"
١٧	٦٢-٥٩	٣- سبل الانتصاف
١٨	٦٧-٦٣	٤- التمويل بعد بدء الإجراءات
١٩	٧١-٦٨	دال- نطاق العمل في المستقبل



مقدمة

١ - اتفقت اللجنة، في دورتها التاسعة والثلاثين في عام ٢٠٠٦، على أن موضوع معاملة مجموعات الشركات في سياق الإعسار قد تطوّر بما فيه الكفاية لكي يُحال إلى الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) للنظر فيه في عام ٢٠٠٦، وأنه ينبغي أن تُوفّر للفريق العامل المرونة اللازمة لكي يقدم إلى اللجنة توصيات مناسبة بشأن نطاق عمله المقبل والشكل الذي ينبغي أن يتخذه ذلك العمل، تبعاً لمضمون الحلول المقترحة للمشاكل التي سيحددها الفريق العامل في إطار ذلك الموضوع.

٢ - وعقد الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)، المؤلف من جميع الدول الأعضاء في اللجنة، دورته الحادية والثلاثين في فيينا من ١١ إلى ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦. وحضر الدورة ممثلو الدول التالية الأعضاء في الفريق العامل: الاتحاد الروسي، الأرجنتين، إسبانيا، أستراليا، إكوادور، ألمانيا، أوغندا، إيران (جمهورية-الإسلامية)، إيطاليا، باكستان، بيلاروس، تايلند، تركيا، تونس، الجزائر، الجمهورية التشيكية، جمهورية كوريا، سنغافورة، سويسرا، الصين، فرنسا، كرواتيا، كندا، كولومبيا، ليتوانيا، المكسيك، المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية، الولايات المتحدة الأمريكية.

٣ - كما حضر الدورة مراقبون عن الدول التالية: إيرلندا، الجماهيرية العربية الليبية، الجمهورية الدومينيكية، الدانمرك، سلوفاكيا، الفلبين، الكونغو، لاتفيا، ماليزيا، هولندا.

٤ - وحضر الدورة أيضاً مراقبون عن المنظمات الدولية التالية:

(أ) مؤسسات منظومة الأمم المتحدة: صندوق النقد الدولي، البنك الدولي؛

(ب) المنظمات الحكومية الدولية: مصرف التنمية الآسيوي، المصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير، المفوضية الأوروبية، منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي؛

(ج) المنظمات الدولية غير الحكومية التي دعاها الفريق العامل: رابطة المحامين الأمريكيين، المؤسسة الأمريكية للدراسات القانونية، مركز الدراسات القانونية الدولية، الفريق المعني بتدريس الإعسار ومنعه (GRIP 21)، رابطة "إنسول" الدولية، الرابطة الدولية لنقابات المحامين، معهد الإعسار الدولي، الفريق العامل الدولي المعني بقانون الإعسار الأوروبي.

٥ - وانتخب الفريق العامل عضوي المكتب التاليين:

الرئيس: السيد ويزيت ويزيتسورا-آت (تايلند)

المقررة: السيدة ياسنا غراسيتش (كرواتيا)

- ٦- وكانت الوثائق التالية معروضة على الفريق العامل:
- (أ) جدول الأعمال المؤقت المشروح (A/CN.9/WG.V/WP.73)؛
- (ب) مذكرة من الأمانة عن معاملة مجموعات الشركات في سياق الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.74 و Add.1 و Add.2).
- ٧- واعتمد الفريق العامل جدول الأعمال التالي:
- ١- افتتاح الدورة؛
 - ٢- انتخاب أعضاء المكتب؛
 - ٣- إقرار جدول الأعمال؛
 - ٤- النظر في معاملة مجموعات الشركات في سياق الإعسار؛
 - ٥- مسائل أخرى؛
 - ٦- اعتماد التقرير.

أولاً - المداولات والقرارات

- ٨- شرع الفريق العامل في مناقشة موضوع معاملة مجموعات الشركات في سياق الإعسار، مستندا في ذلك إلى الوثائق A/CN.9/WG.V/WP.74 و Add.1 و Add.2 وإلى وثائق أخرى مشار إليها فيها. وترد في الباب الثاني أدناه مداولات الفريق العامل وقراراته بشأن هذا الموضوع.

ثانياً - النظر في معاملة مجموعات الشركات في سياق الإعسار

- ٩- على سبيل التمهيد للمناقشة داخل الفريق العامل، أشير إلى أن الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.74 والوثيقتين الإضافيتين Add.1 و Add.2 تناقش كلها مسألة معاملة مجموعات الشركات في سياق الإعسار استنادا إلى التوصيات ذات الصلة الواردة في دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (الدليل التشريعي) وأجزاء من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (القانون النموذجي). وارتبى أن تُشكّل تلك النصوص نقطة الانطلاق لمناقشات الفريق العامل. واقترح أن يُنقح في المستقبل المسرد الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.74 وفقا لما يُحرز من تقدّم حتى تُتاح للفريق العامل مصطلحات مرجعية موحّدة.

ألف - مقدمة

١٠ - دُعيت الوفود إلى تقديم معلومات إضافية عن معاملة مجموعات الشركات في سياق الإعسار لكي تُكْمَل المعلومات التي أُتيحت للفريق العامل.

١١ - وأشير إلى أن بنية مجموعات الشركات يمكن أن تتباين تباينا كبيرا وأن تكون معقدة تعقدا متميزا، خاصة فيما يتعلق بمجموعات الشركات عبر الوطنية. وقد أضافت التطورات التي طرأت في الآونة الأخيرة مزيدا من التعقّد، وذلك مثلا فيما يتعلق بأشكال خاصة من السيطرة داخل المجموعة، ومن ذلك مثلا الكيانات الخاصة الغرض والمشاريع المشتركة، وكذلك فيما يتعلق بالاتفاقات على السيطرة المؤقتة لشركة على أخرى. وأضيف أن الأنشطة الاقتصادية التي كانت تخضع تقليديا لقواعد منفصلة، كالأعمال المصرفية والتأمين، أصبحت هي أيضا تمارس بشكل متزايد في سياق مجموعات الشركات، مما يضيف مزيدا من التعقّد إلى مجال عملها.

١٢ - وجرى التأكيد بأنه، في الوقت الذي تمتنع فيه معظم الولايات القضائية عن تقديم تعريف عام لمجموعات الشركات، فإن هذا التعريف كثيرا ما يكون موجودا لأغراض خاصة كقواعد الضرائب والمحاسبة. وفي ميدان الإعسار، يسود "نهج الكيانات المنفصلة"، لكن بعض الصكوك متوفرة، في ظروف معينة، لإعمال المسؤولية المتبادلة بين الشركات التي تنتمي لمجموعة الشركات ذاتها.

١٣ - وفي بعض الولايات القضائية التي عمدت في الآونة الأخيرة إلى إصلاح قانونها المتعلق بالإعسار أو محاولة إصلاحه لكي يعترف بمفهوم مجموعات الشركات، لوحظ أن ثمة صعوبات ووجهت في تعريف ذلك المفهوم بسبب الحاجة إلى إقامة توازن بين ضمان قابلية التنبؤ والشفافية وتجسيد الواقع الاقتصادي. وارثي أن الإشارة إلى مفهوم الملكية، الذي عادة ما يحدّد من حيث النسبة المئوية للأسهم التي تملكها الشركة الأم، يمكن أن يوفر أساسا أكثر يقينا لتعريف مجموعات الشركات. ومن جهة أخرى، فإن الإشارة إلى مفهوم السيطرة، وإن كانت تقوم على بارامترات أقل موضوعية، يمكن أن تتيح مرونة أكثر في تناول الوقائع الاقتصادية المتباينة التي تعبّر عنها عمليات مجموعات الشركات.

١٤ - وأُعرب عن رأي مفاده أن مجموعات الشركات تؤدي العديد من الأغراض الاجتماعية والتجارية والقانونية الهامة. ويُيسّر الحكم المتعلق بالمسؤولية المحدودة، على وجه الخصوص، زيادة رأس المال لأغراض تجارية، ويُمكن الدائنين من التعويل على موجودات الكيان الاعتباري الذي يتعاملون معه والتزاماته، ويوفّر يقينا في العلاقات التجارية. ولوحظ أن تلك الأغراض هي مبادئ تجارية وقانونية أساسية في العديد من البلدان، وأن تعطيل

التعويل على تلك المبادئ والتوقعات التي تنشأ عنها من شأنه أن يتطلّب أساساً منطقياً استثنائياً. وذكر كذلك أن الظروف التي تبرّر استبعاد تلك المبادئ قلّما تحدث.

باء- المسائل الداخلية

١- تقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار

١٥- نظر الفريق العامل في الطريقة التي يمكن أن تنطبق بها أحكام الدليل التشريعي فيما يتعلق ببدء إجراءات الإعسار في سياق مجموعات الشركات والتغييرات التي قد ينبغي إجراؤها، إن كانت هناك تغييرات مطلوبة، فيما يتعلق بمعيار البدء الواجب التطبيق، والمدنيين الذين يمكن بدء الإجراءات تجاههم والأطراف التي يمكن لها أن تقدّم طلباً لبدء الإجراءات.

١٦- وكنقطة انطلاق، نظر الفريق العامل في الوضع المتمثل في وجود شركة أم معسرة وشركة فرعية معسرة ومسألة ما إذا كان يمكن تقديم طلب لبدء الإجراءات بشأن كلتا الشركتين المدنيّتين معاً أم لا، وهو ما يشار إليه بالطلب الجماعي. ومع أن هناك أمثلة لقوانين تسمح بتقديم طلب من هذا القبيل، فإن الممارسة العامة تتمثّل في تقديم طلبين متوازيين، في الوقت ذاته في بعض الأحيان، مع توفّر إمكانات مختلفة بشأن معاملة الطلبين معاً لأغراض إدارية.

١٧- وقُدّم مثال ثانٍ يتعلق بمسألة ما إذا كان يمكن تقديم طلب جماعي بشأن شركة أم معسرة وشركة فرعية غير معسرة. ففي إطار بعض القوانين، يمكن تقديم طلب جماعي بشأن أكثر من شركة عضو واحدة من الشركات الأعضاء في المجموعة إذا كانت شركة عضو واحدة فقط من المجموعة معسرة، شريطة أن يكون هناك احتمال أن يؤثّر ذلك الإعسار في الشركات الأعضاء الأخرى في المجموعة. وقدّمت أمثلة أخرى بشأن إمكانية تأثير إعسار الشركة الأم على الشركة الفرعية غير المعسرة بسبب تكاملهما الاقتصادي الوثيق أو اختلاط موجوداتهما أو وجود درجة محدّدة من السيطرة أو الملكية. وأبدي رأي مختلف شدّد على ضرورة حماية الشركات الأعضاء الموسرة في المجموعة وضمّان بقائها نشطة اقتصادياً، بالرغم من إعسار الشركة الأم، وكذلك ضرورة حماية مصالح الدائنين (بمن فيهم الدائنون داخل المجموعة)، وخاصة دائني الشركات الأعضاء الموسرة في المجموعة، وضمّان قابلية التنبؤ لكل دائني الشركات الأعضاء في المجموعة فيما يتعلق ببدء إجراءات الإعسار.

١٨- وأشير إلى التوصيتين ١٥ و١٦ من الدليل التشريعي اللتين تحدّدان معايير البدء بشأن طلبي كل من المدين والدائن، على التوالي، وتشكّلان الأساس الذي يمكن الاستناد إليه في تقديم طلب بشأن كل شركة عضو في المجموعة تستوفي المعيار، بما في ذلك الإعسار الوشيك في حال

تقديم المدين طلبا. وقيل إن الإشارة إلى المدين في التوصية ١٥ قد تفسر على أنها تجيز إدراج أكثر من شركة عضو واحدة في المجموعة في الطلب ذاته. فإلى حد ما، يمكن أن تشمل التوصية ١٥ أيضا مثال الشركة الأم المعسرة والشركة الفرعية غير المعسرة، عندما يؤثر إعسار الشركة الأم على الاستقرار المالي للشركة الفرعية التي من المحتمل أن تصبح معسرة نتيجة لإعسار الشركة الأم (أي الإعسار الوشيك). وأشار أيضا إلى أنه، إذا تُركت بعض الشركات الأعضاء في المجموعة خارج نطاق الطلب الذي يقدمه المدين بمقتضى التوصية ١٥، ظلّ الاحتمال قائما دائما أن تصبح بعد ذلك موضع طلب يقدمه الدائنون بمقتضى التوصية ١٦.

١٩- ولكن، عندما لا تنطبق التوصية ١٥ على كلتا الشركتين الأم والفرعية، ارتئي أن المسألة التي تستدعي النظر هي ما إذا كانت هناك أي حاجة إلى إيجاد استثناء يتيح شمل الشركة الفرعية الموسرة بإعسار الشركة الأم، وإذا ما كان الأمر كذلك، فما هو الأساس الذي يمكن الاستناد إليه في ذلك الاستثناء. وتمثل أحد الآراء في أن التوصية ١٥ (أ) كافية وأن الشركات الأعضاء في المجموعة التي تستطيع استيفاء اختبار الإعسار هي وحدها ينبغي أن تكون موضع طلب لبدء إجراءات الإعسار. وأبدي رأي مختلف مفاده أنه قد يكون من المفيد استحداث مفهوم عام للإعسار بشأن مجموعات الشركات، بحيث يتيح إمكانية النظر في الوضع المالي للمجموعة ككل ويحلّ أي صعوبات قد يلاقيها الدائنون الذين يسعون إلى بدء إجراءات الإعسار تجاه شركات أعضاء مختلفة في مجموعة ما. وأبدي رأي ثالث مفاده أن التوصية ١٥ ليست كافية وأن المطلوب هو إيجاد اختبار أكثر مرونة حرصا على أن تبدأ في أوامها إجراءات الإعسار التي تشمل شركة فرعية غير معسرة في إعسار شركة أم في ظروف معينة.

٢٠- وذكر أن تلك الظروف قد تتضمن ما ورد منها في الفقرة ١٢ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1، وهي امتزاج الموجودات أو وحدة المجموعة ككل أو موافقة الأطراف. وذكر أيضا، فيما يتعلق بالطلب المقدم من المدين، أن المدين قد يكون في وضع يسمح له بتقرير أي الشركات الأعضاء في المجموعة ينبغي إدراجها ضمن الطلب؛ وقيل إن هذا لن ينطبق عندما يكون الدائن هو مقدم الطلب.

٢١- وأفيد بأن معاملة طلبات بدء إجراءات الإعسار المقدمة من هيئة تنظيمية أو هيئة حكومية أخرى، حسبما هي واردة في الدليل التشريعي، ينبغي أن تنطبق في حالة إعسار مجموعات الشركات أيضا.

٢٢- وطُرح سؤال عما إذا كان يمكن لشركة أم أن تقدّم طلبا لبدء إجراءات إعسار إزاء شركة فرعية.

٢٣- وذهب الرأي عموماً إلى أن ذلك ممكن في حالات معيّنة، منها مثلاً عندما يكون للشركة الأم والشركة الفرعية الممثل ذاته وعندما تكون الشركة الأم دائنة للشركة الفرعية وقادرة بالتالي على أن تقدّم طلباً بصفتها هذه. ولكن، أُشير إلى أن معاملة مجموعات الشركات معاملة مناسبة في إجراءات الإعسار تحتاج إلى مزيد من البحث. ولوحظ أنه عندما يبدأ إفلاس مجموعة قد يتعدّر تمييز الشركات الأعضاء الموسرة عن الشركات الأعضاء المعسرة، ذلك أن إجراءات الإعسار ستشمل في نهاية الأمر، في معظم الحالات، جميع الشركات الأعضاء في المجموعة. وعلاوة على ذلك، قد تكون لمجموعة الشركات مصلحة في حماية موجودات الشركات الأعضاء الموسرة في سياق خطة شاملة لإعادة التنظيم. وأشير إضافة إلى ذلك، عند بحث الردّ على ذلك السؤال، إلى أنه ينبغي التوصل إلى إقامة توازن دقيق بين مختلف أصحاب المصلحة، بمن فيهم دائنو الشركة العضو الموسرة وأصحاب الأسهم الذين ليسوا أعضاء في مجموعة الشركات.

٢٤- وأشير إلى أنه قد يلزم تقديم توصيات مختلفة فيما يتعلق بكل من إجراءات إعادة التنظيم وإجراءات التصفية. وأفيد بوجه خاص بأنه قد يكون من المستصوب الاعتراف برغبة الشركة الأم في وضع خطة إعادة تنظيم شاملة تضم جميع الشركات الأعضاء في المجموعة. وبعد المناقشة، لم يتم التوصل إلى توافق في الآراء حول الحاجة إلى النص على استثناء من التوصيتين ١٥ و ١٦ الواردين في الدليل التشريعي بغية السماح للشركة الأم بتقديم طلب بشأن إحدى شركاتها الفرعية.

٢- آثار بدء الإجراءات

(أ) تعيين ممثل وحيد للإعسار

٢٥- أعرب عن رأي مفاده أن تعيين ممثل وحيد للإعسار في الإجراءات فيما يتعلق بأكثر من شركة عضو واحدة في مجموعة الشركات مستصوب حيث إنه يضمن تنسيق إدارة مختلف أعضاء المجموعة ويخفّض التكاليف ذات الصلة ويسهّل جمع معلومات عن مجموعة الشركات بأسرها. ولكن، لوحظ أن تعيين مدير وحيد للإعسار قد يحدث تضارباً في المصالح، وأنه لا ينبغي السعي إلى تبسيط هيكل إدارة الإعسار على حساب أي من المصالح المعنية.

٢٦- وكان الرأي عموماً أن من المستصوب تعيين مدير وحيد للإعسار في عدد من الحالات، وخاصة في سياق إعادة تنظيم مجموعة الشركات، على أن تُتخذ ترتيبات لتعيين مدير إعسار منفصل أو مدير إعسار مشارك بشأن كل شركة عضو في المجموعة على حدة حيثما قد ينشأ تضارب في المصالح.

- (ب) الحالات التي تظل فيها هيئة إدارة الشركة في منصبها بعد بدء الإجراءات
- ٢٧- لوحظ أن أحكام الدليل التشريعي التي تسمح لهيئة إدارة الشركة أن تظل في منصبها بعد بدء إجراءات الإعسار يمكن أن تنطبق أيضا في حالة إعسار مجموعات الشركات.
- (ج) تطبيق الوقف على شركة عضو موسرة في مجموعة شركات
- ٢٨- أعرب عن رأي مفاده أن التوصيات ٣٩ إلى ٥١ من الدليل التشريعي، بشأن آثار بدء الإجراءات، وخصوصا بشأن انطباق الوقف، يمكن أن تنطبق، في حالة إعسار شركة عضو واحدة أو أكثر في المجموعة، على الشركات الأعضاء التي بدأت إجراءات الإعسار حيالها.
- ٢٩- وطُرح سؤال يتعلق بإمكانية تمديد نطاق انطباق تلك التوصيات كي تشمل الشركات الموسرة التي هي أعضاء في تلك المجموعة من الشركات، في حال عدم خضوع جميع الشركات الأعضاء لإجراءات الإعسار.
- ٣٠- وأشار إلى أن ذلك التمديد ممكن في بعض الولايات القضائية، وخاصة فيما يتعلق بآثار الوقف أو التعليق، وأن التوصية ٤٨ من الدليل التشريعي تجسّد تلك الإمكانية. وقيل إنه بينما يمكن مواصلة بحث حماية دائني الشركات الأعضاء الموسرة، يمكن ملاحظة توفّر حماية وافية لأولئك الدائنين في الأحكام ذات الصلة من الدليل التشريعي. وارئي بوجه خاص أن التوصية ٥١ قد تنطبق على نحو يتجاوز الدائنين المضمونين في تلك الظروف. وذهب رأي آخر إلى أن تمديد آثار الوقف أو التعليق ليشمل شركات أعضاء موسرة قد لا يكون ممكنا في ولايات قضائية أخرى، لأنه قد يتعارض في بعض الحالات مع حماية حقوق الملكية، على كلا المستويين الدستوري والدولي. وإضافة إلى ذلك، ألمح إلى أن بعض الولايات القضائية قد يتعدّر عليها منح تدبير انتصافي يتعلق بالإعسار، كمنح وقف أو تعليق، حيال شركة عضو موسرة. ولكن يمكن الحصول في تلك الولايات القضائية على آثار مماثلة لآثار الوقف، بطلب تدبير مؤقت يتزامن مع بدء إجراءات الإعسار حيال شركات أعضاء أخرى في مجموعة الشركات المعنية.
- ٣١- وبعد المناقشة، كان هناك اتفاق على عدم تمديد آثار الوقف تلقائيا لتشمل الشركات الأعضاء الموسرة في المجموعة. ولكن، أبدي أيضا رأي مفاده أن ذلك التمديد متاح في حالات معيّنة، حسب تقدير المحكمة ورهنا بشروط معيّنة محدّدة.

(د) الإدارة المشتركة

٣٢- نظر الفريق العامل في إمكانية الإدارة المشتركة لإجراءات إعسار بُدئت تجاه شركة عضو واحدة أو أكثر في المجموعة. وأشار إلى أن أسلوب الإدارة المشتركة ممكن في الممارسة في عدد من الولايات القضائية بغية تيسير كفاءة الإدارة، بالرغم من أن الولاية القضائية تُقرَّر عموماً بالرجوع إلى موقع كل شركة عضو في المجموعة. ونُظر في بعض المشاكل التي قد تثيرها الإدارة المشتركة، فأشير على سبيل المثال إلى أن هنالك مسائل قد تطرأ، حتى في سياق داخلي، عندما يكون موقع كل من الشركة الأم والشركة الفرعية في مكانين مختلفين وتكون هناك محكمتان مختلفتان لديهما اختصاص في النظر في طليي بدء إجراءات الإعسار المقدمين من كل منهما. وأشار كذلك إلى أن مواقع دائني الشركات الأعضاء المختلفة في المجموعة قد تكون في أماكن مختلفة، مما يثير أيضاً مسألتَي التمثيل وموقع لجان الدائنين. وأفيد بأنه يمكن، في بعض الدول، دمج إجراءات مختلفة معا أو نقلها إلى محكمة مناسبة. وفي أحد الأمثلة التي ذُكرت قيل إن المحكمة المناسبة قد تكون المحكمة ذات الاختصاص في إدارة إجراءات الإعسار تجاه الشركة الأم لمجموعة من الشركات.

(هـ) استخدام الموجودات والتصرف فيها

٣٣- أثُرت مسألة ما إذا كان يمكن استخدام موجودات شركة عضو موسرة في مجموعة من الشركات من أجل تمويل العمليات الجارية لدى شركة عضو معسرة فيها، في انتظار البت بقرار في إجراءات الإعسار. وأشار في هذا الخصوص إلى التوصية ٥٤ من الدليل التشريعي التي تتناول استخدام الموجودات المملوكة لطرف ثالث وفي حيازة المدين. ولوحظ أنه بينما قد تشمل تلك التوصية بعض المسائل التي تنطوي على استخدام موجودات شركة عضو في مجموعة شركات من جانب شركة عضو أخرى في المجموعة، فإن القضية في سياق المجموعات يُحتمل أن تكون أوسع مدى، ومن شأنها أن تنطوي على استخدام موجودات ليست في حيازة المدين. وكانت وجهة النظر العامة التي أعرب عنها أن استخدام الموجودات على ذلك النحو لا يمكن دعمه، ما لم يتسنّ جعل مالك تلك الموجودات، أي الشركة العضو الموسرة، مشمولة في إجراءات الإعسار. وهذا الدعم المقابل قد يثير مسائل تتعلق بالإبطال، وخصوصاً عندما تُصبح الشركة العضو الداعمة معسرة فيما بعد، وهو يثير أيضاً دواعي قلق لدى دائني الشركة العضو الداعمة.

(و) التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

٣٤- أُفيد بأن السؤال الذي يُطرح بخصوص التمويل اللاحق لبدء الإجراءات ذو صلة بالسؤال عن استخدام الموجودات والتصرف فيها، أي: هل يمكن استخدام موجودات شركة عضو موسرة في مجموعة شركات من أجل الحصول على تمويل لشركة عضو معسرة من مصدر خارجي أو من أجل تمويل الشركة العضو المعسرة على نحو مباشر، وإن كان الأمر كذلك فما هي تبعات ذلك فيما يتعلق بالتوصيات الواردة في الدليل التشريعي والخاصة بالأولوية والضمانة؟ فعلى سبيل المثال، هل من شأن شركة فرعية موسرة أن تستحق الأولوية بمقتضى التوصية ٦٤ إذا ما وفرت التمويل لشركتها الأم المعسرة، أم أن تلك المعاملة المالية ستُخفّض رتبتهما لكونها إقراضا ضمن المجموعة؟ ولو حظ أن التمويل اللاحق لبدء الإجراءات، بالرغم من أهميته في سياق فرادى الإجراءات، مثلما هو مذكور في الدليل التشريعي، فهو أكثر أهمية في سياق المجموعات؛ ذلك أن عدم توافر أموال جارية يجعل احتمالات إعادة تنظيم مجموعة شركات معسرة ضئيلا جدا. وعلى الرغم من تلك الأهمية، أعرب عن رأي مفاده أن استخدام موجودات مجموعة من الشركات من أجل الحصول على تمويل هو أمر ممكن عندما تكون جميع الشركات الأعضاء في المجموعة معسرة؛ وهذا ستشمله توصيات الدليل التشريعي. غير أن الصعوبات تنشأ عندما يُقترح استخدام موجودات شركة عضو موسرة من أجل تمويل شركة عضو معسرة، أو من أجل اعتبار تلك الموجودات أساسا للحصول على تمويل خارجي. وذهبت الآراء عموما إلى وجوب عدم السماح بذلك، وإن كان من المسلّم به أن حالات قد تطرأ يمكن فيها توفير ذلك التمويل إذا ما رضي بذلك دائنو الشركة العضو الموسرة.

٣- إعادة تنظيم شركتين عضوين أو أكثر في مجموعة شركات

٣٥- نظر الفريق العامل فيما إذا كان من الممكن إعادة تنظيم مجموعة شركات معسرة من خلال تطبيق خطة واحدة. وقيل إنه في حين تسمح عدّة قوانين خاصة بالإعسار بالتفاوض على خطة واحدة، فإن ذلك ليس ممكنا في الممارسة العملية، بمقتضى قوانين أخرى، إلا إذا أمكن التنسيق بين إجراءات إعسار مختلفة تُبأشر تجاه أعضاء المجموعة. وذكُر أن هناك فهجا آخر يمكن من التفاوض على خطة واحدة من خلال دمج جميع الإجراءات المباشرة تجاه الشركات الأعضاء في المجموعة. ولُو حظ أن مباشرة الإجراءات بواسطة خطة واحدة يمكن أن تتيح ضمان تحقيق مدّخرات عبر مختلف مراحل إجراءات الإعسار الخاصة بالمجموعة. وأنخذت نُهج مختلفة إزاء التصويت على خطة الموافقة عليها، تمثّل أحدها في إمكانية تجميع مختلف مصالح الشركات الأعضاء في المجموعة ودائنيها في فئات مع الإبقاء على مقتضيات

التصويت، من حيث نسب الأغلبية ضمن الفئات نفسها وأغلبية الفئات في حال تعددها، مثلما هي مطبّقة في إجراءات الموافقة على خطة بشأن مدين واحد. وذهب نهج آخر إلى وضع خطة موحّدة تتضمن مقتضيات مختلفة بشأن نسب الأغلبية معدّة لغرض تيسير الموافقة على الخطة. وأشار إلى أن الإخفاق في الموافقة على خطة من هذا النحو تترتب عليه تصفية جميع الشركات الأعضاء المعسرة في المجموعة المشمولة بالخطة. وبعد المناقشة، اتفق على أن من المفيد السماح بوضع خطة واحدة بشأن إعادة التنظيم يتفاوض حولها، على أن يكون ذلك خاضعا للمقتضيات نفسها الخاصة بالموافقة على الخطة، وكذلك لتدابير الحماية نفسها الواردة في الدليل التشريعي.

٤ - سبل الانتصاف

(أ) الدمج

٣٦ - لاحظ الفريق العامل أن سبل الانتصاف التي نوقشت في الفقرات من ٢٤ إلى ٤٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1 (أي توسيع نطاق المسؤولية وأوامر الإسهام والدمج أو التجميع الموضوعي) يمكن تقسيمها جوهريا إلى فئتين: فئة السبل التي تقتضي العثور على عيب، وفئة السبل التي تعوّل على إقرار وقائع معيّنة بشأن عمليات مجموعة الشركات. وأشار إلى أنه في حالة وقوع سوء تصرف في إدارة مدين، فقد تُتاح سبل انتصاف أخرى أنسب، منها نقل مهام الإدارة أو السماح للدائنين، لا للمدين، بإعداد خطة إعادة تنظيم.

٣٧ - ولوحظ أن سبل الانتصاف التي نوقشت في الفقرات من ٢٤ إلى ٤٥ لا تُتاح إلا في ظروف محدودة، ونادرا ما يُلجأ إلى استخدامها لأنها تنطوي على احتمال تعطيل العمل بمبادئ أساسية معيّنة فيما يتصل بكيان مؤسسي ما، أي فيما يخص المسؤولية المحدودة ومدى قدرة الدائنين على التعويل على الكيان المؤسسي (والحقوق والواجبات والالتزامات التي تتعلق به). وأعرب عن رأي مفاده أنه لا ينبغي للفريق العامل أن يحاول وضع معيار بشأن الوقت الذي تعطل فيه تلك المبادئ الأساسية لأن أسباب القيام بذلك، إن وجدت، من شأنها أن تتطلّب وقائع حتمّة وتباين حسب الثقافات القانونية والنظم القانونية. وأضيف أن زيادة ما يسترده بعض الدائنين ليس سببا كافيا بذاته وفي حد ذاته لتعطيل تلك المبادئ الأساسية. وأما الحالات التي رُئي فيها أن سبل الانتصاف من هذا النحو قد تكون مناسبة فتشمل تلك التي يوجد فيها امتزاج في الموجودات على نحو يستحيل معه فرز ملكية فرادى الموجودات، ومن ثم يعود فيها الدمج بالنفع على جميع الدائنين، وكذلك الحالات التي يكون فيها الدائنون قد تعاملوا مع شركات أعضاء في مجموعة باعتبارها كلها وحدة اقتصادية

واحدة، ولم يعولوا على هوية كل شركة عضو على حدة في تقديم القروض الاستثمارية. وأشار إلى أنه، بينما تعول قوانين الإعسار التي تتضمن النص على أحكام بشأن الدمج على الحكمة في تقدير وجود الشروط المناسبة له، ثمة نهج آخر يجيز لممثل الإعسار أن يلجأ إلى الدمج في حال استيفاء مقتضيات معينة وفي حال رضا جميع الدائنين به.

٣٨- وفي معرض التأييد للدمج، لوحظ أنه نظرا لكون المتاجرة ضمن إطار مجموعة من الشركات أصبحت قاعدة متبعة أكثر فأكثر، فإن الدمج قد يمكن ممثل الإعسار من التركيز على الديون الخارجية على المجموعة بسبب اختفاء الديون ضمن المجموعة نتيجة للدمج.

٣٩- ونوقش نطاق الدمج فيما يتعلق بما إذا كان يمكن أن يشمل أمر من هذا القبيل كلا من الشركات الأعضاء المعسرة والموسرة في المجموعة. وأشار إلى أنه بالرغم من كون سبيل الانتصاف هذا مستخدما عموما في سياق الشركات الأعضاء التي كانت قد بُدئت تجاهها إجراءات إعسار، فإن بعض القوانين تجيز شمل الشركات الأعضاء الموسرة بسبيل الانتصاف هذا (الفقرة ٣٥ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1). واقترحت حالات إضافية يمكن أن يكون فيها الدمج مناسباً، منها عندما يمكن أن يؤدي دمج الشركات الأعضاء إلى تحقيق عائد قيمة أكبر لصالح الدائنين، إما بسبب العلاقة الهيكلية بين الشركات الأعضاء والطريقة التي تباشر بها تلك الشركات أعمالها التجارية وعلاقتها المالية، وإما بسبب قيمة الموجودات المشتركة بين كل أعضاء المجموعة، ومنها مثلاً الملكية الفكرية في سياق عملية تباشر عبر شركات عديدة أعضاء في المجموعة والنتائج الذي تشره تلك العملية. وقيل إن هذا النهج يمكن أن يخدم الهدف المتمثل في الدمج بصفته وسيلة لزيادة قيمة ما سيوزع على الدائنين إجمالاً. وردا على ذلك، ذكر أن الدمج الموضوعي نادرا ما يزيد المقدار الذي يسترده جميع الدائنين؛ بل يحدث عموما تساويا في المقادير المستردة بخفض ما يسترده بعض الدائنين وزيادة ما يسترده آخرون. والحالة الوحيدة التي يحتمل أن يؤدي الدمج الموضوعي فيها إلى زيادة ما يسترده جميع الدائنين هي عندما يتعدّر فرز الملكية الفردية لفرادى الموجودات فيما بين أعضاء المجموعة. وأشار إلى حالة أخرى يمكن أن تطرأ وهي عندما لا يكون هناك فصل حقيقي بين أعضاء المجموعة، ولا يُبقى على بنية المجموعة إلا لغرض الغش أو الخداع.

٤٠- واقترحت أيضا إمكانية تحقيق الدمج بالاتفاق من خلال خطة إعادة تنظيم. وأشار في هذا السياق إلى أن بعض القوانين تجيز أن تتضمن الخطة مقترحات بشأن دمج المدين مع شركات أعضاء أخرى في المجموعة، سواء أكانت معسرة أو موسرة، وهذا يمكن تنفيذه إذا وافق الدائنون على الخطة. وقيل إن النتيجة ذاتها يمكن تحقيقها في الممارسة العملية في الولايات القضائية الأخرى التي ليست لديها اشتراطات صارمة فيما يتعلق بالخطة، بالرغم من الإشارة إلى أن مشاكل قد تظهر عندما يراد شمل شركة عضو موسرة في مجموعة بهذا المقترح.

٤١- وأشير إلى مسألة أخرى ينبغي بحثها وهي كيف ينبغي أن يعامل الدائنون المضمونون والدائنون ذوو الأولوية في عملية الدمج، خاصة عندما يُنتظر من دائني شركة عضو في المجموعة لهم الأولوية (كالموظفين) أن يتفعلوا، في سياق عملية الدمج، مع الدائنين المضمونين لشركة عضو أخرى في المجموعة. وتمثل أحد الحلول المذكورة في استبعاد الدائنين المضمونين الخارجيين من عملية الدمج وإلغاء مصالح الدائنين المضمونين الذين هم من داخل المجموعة. وذكرت كذلك مسألة أخرى ينبغي بحثها وهي مسألة التوقيت، حيث إن الدمج يمكن أن يحصل في مرحلة أبكر من مراحل الإجراءات أو يمكن أن يحصل لاحقا عندما يتبين أن من شأن القيام بذلك أن يزيد القيمة التي ستوزع على الدائنين.

٤٢- واتفق، فيما يتعلق بأوامر الدمج الصادرة عن المحكمة، على ضرورة إيجاد معايير واضحة يمكن للقضاة الاستناد إليها في تقدير المسائل ذات الصلة.

(ب) الإبطال

٤٣- أشير إلى أن الدليل التشريعي يتضمن عددا من التوصيات بشأن الإبطال، منها التوصيتان ٩٠ و ٩١ بشأن المعاملات مع "الأشخاص ذوي الصلة". وأفيد بأن التعبير "الشخص ذو الصلة" معرف في مسرد الدليل التشريعي وأنه يمكن أن يشمل الشركات الأعضاء في المجموعة. ولكن، لوحظ أنه قد تكون هناك حاجة إلى أحكام إضافية بشأن تلك المعاملات في سياق مجموعة الشركات، لأن التوصية ٩٠ لا تشير إلا إلى طول فترة الاشتباه فيما يتعلق بالمعاملات مع الأشخاص ذوي الصلة.

٤٤- وأفيد بأن بعض التشريعات الوطنية تفترض أن المعاملات فيما بين الشركات الأعضاء التي تتألف منها المجموعة والمعاملات بين تلك الشركات وأصحاب الأسهم في تلك المجموعة يمكن أن تكون ضارة بالدائنين ومن ثم يمكن إبطالها، ما لم يُبرهن على خلاف ذلك. ولكن، قيل أيضا إن عددا من تلك المعاملات يمكن أن يتم لأغراض مشروع ولا ينبغي إخضاعه آليا لتلك المعاملة. وأضيف أن من شأن تطبيق الإبطال على نطاق واسع أن يعرقل سبل الحصول على التمويل في سياق إعادة التنظيم.

٤٥- واقترح أن تُبحث بمزيد من التعمق مسألة العلاقة بين إبطال المعاملات التي تُبرم داخل مجموعة الشركات والدمج الموضوعي وقدرة مدير إعسار واحد على معالجة المعاملات التي تُبرم داخل مجموعة الشركات، وكذلك العلاقة بين الإبطال وتخفيض الرتبة.

(ج) تخفيض الرتبة

٤٦ - لوحظ أن وجود علاقة خاصة بين المنشأة الخاضعة لإجراءات الإعسار والدائن يمكن أن تفضي، في ظروف معينة، إلى تخفيض رتبة مطالبة ذلك الدائن أمام مطالبات دائنين آخرين. وقيل إن تلك العلاقة الخاصة قد تكون قائمة أيضا بين الشركات الأعضاء في المجموعة ذاتها، مما يؤدي إلى احتمال تخفيض رتبة الائتمانات المقدمة داخل مجموعة الشركات.

٤٧ - ولوحظ في الرد على ذلك أن التخفيض التلقائي لرتبة القروض المقدمة داخل مجموعة الشركات يمكن أن ينظر إليه على أنه تدبير عقابي ويمكن أن يفضي إلى نتائج غير عادلة، لأن العديد من المعاملات التي تتم داخل مجموعة الشركات لها غرض مشروع. وقيل إنها يمكن أيضا أن تضع دائني الشركات الأعضاء الذين لهم مطالبات بشأن قروض مخفضة الرتبة، في نهاية المطاف، في وضع غير مؤات. وأشار في هذا الصدد إلى أن مدى مناسبة تخفيض الرتبة كسبيل انتصاف قد يختلف في إجراءات التصفية عما هو عليه في إجراءات إعادة التنظيم.

٥ - تعريف "مجموعة الشركات الداخلية"

٤٨ - بعد الانتهاء من مناقشة مسألة سبل الانتصاف، نظر الفريق العامل في احتمال وضع تعريف أو وصف للتعبير "مجموعة الشركات" استنادا إلى ما يتضمّنه المسرد الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.74.

٤٩ - وكان هناك اتفاق على أنه، بينما قد يصعب التوصل إلى تعريف يمكن استخدامه لغرض الإعسار ولأغراض أخرى، فمن المهم مع ذلك التوصل إلى فهم موحد لما يمكن أن تعنيه "مجموعة الشركات". وأشار إلى أنه لا يمكن التوصل إلى حلول لمسألة معاملة مجموعات الشركات في سياق الإعسار بواسطة تعريف، ولا ينبغي لذلك التعريف أن يستتبع عواقب قانونية. وقيل إن أي تعريف مقبول عمليا ينبغي أن يكون واسعا بما فيه الكفاية لكي يشمل أنواعا مختلفة من مجموعات الشركات متعارفا عليها في بلدان ومناطق مختلفة، ومنها مثلا مجموعات الشركات التي تسيطر عليها أسرة والمنشآت التي هي ليست في حدّ ذاتها شركات حيث إنها عادة ما تشكّل جزءا من مجموعة. وأبدي اقتراح مفاده أن مجموعة الشركات يمكن أن يفهم منها أنها عدد من المنشآت التي تربط بينها حيازات مشتركة أو متداخلة أو التي توحدّها السيطرة أو القدرة على السيطرة، عندما لا تكون تلك المنشآت بالضرورة شركات في حدّ ذاتها وعندما يمكن أن تشمل القدرة على السيطرة مجموعات الشركات التي هي قائمة على ترتيب تعاقدية. وحظي ذلك الاقتراح بتأييد عام.

جيم - المسائل الدولية

١ - مركز المصالح الرئيسية

٥٠ - نظر الفريق العامل في مفهوم مركز المصالح الرئيسية، وفي الكيفية التي يمكن بها استحداث معايير إضافية للافتراضات الواردة في المادة ١٦ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود. وذكّر أنه في الولايات القضائية التي يستخدم فيها مفهوم مركز المصالح الرئيسية، سواء بمقتضى لائحة المفوضية الأوروبية المتعلقة بإجراءات الإعسار أو بمقتضى القانون النموذجي، يعد المفهوم في طور التبلور وقد جرى تحديد عدة عوامل كافية لدحض الافتراض الخاص بالمكتب المسجّل. وشملت تلك العوامل موقع مراكز الإنتاج والقيادة والسيطرة، والحسابات المصرفية والخدمات المحاسبية، والمكان الذي تجري فيه أنشطة التصميم والتسويق وغيرها من الأنشطة الاقتصادية.

٥١ - وذكّر أن مفهوم مركز المصالح الرئيسية فيما يتعلق بمجموعات الشركات لم يُتناول لا في لائحة المفوضية الأوروبية ولا في القانون النموذجي. وفي الممارسة العملية، يمكن لمركز المصالح الرئيسية لكل شركة عضو في المجموعة أن يكون موجودا في ولاية قضائية مختلفة، مما يفضي إلى أن تبدأ في كل ولاية قضائية إجراءات تستند إلى العوامل المختلفة المذكورة أعلاه. وأشار إلى أنه في الحالات التي يكون فيها مركز المصالح الرئيسية لعدد من أعضاء المجموعة واقعا في ولاية قضائية، يحتمل أن يتعرّض الدائنون، بمن فيهم المستخدمون، الموجودون في ولايات قضائية مغايرة للولاية القضائية التي يوجد فيها ذلك المركز لقدر من الغبن، فيما يتعلق بتقديم المطالبات للمشاركة في جلسات الاستماع مثلا. وأشار أيضا إلى أنه قد يتعدّر أحيانا تحديد مركز المصالح الرئيسية لأعضاء مجموعات الشركات قبل بدء إجراءات الإعسار.

٥٢ - ومع أن المناقشة انطلقت من تجربة تطبيق القانون النموذجي ولائحة المفوضية الأوروبية، فقد رئي أنه ينبغي اتباع نهج أوسع إزاء مسألة مركز المصالح الرئيسية في سياق مجموعة الشركات، لأن هذين النصين غير منطبقين عالميا. وأبدي بعض التأييد لاستحداث مفهوم "مركز المصالح الرئيسية للمجموعة"، مما يتيح إمكانية أن يُطلب في ولاية قضائية واحدة تنظيم إجراءات تشمل جميع الشركات الأعضاء المعسرة في المجموعة. وذهب أحد الاقتراحات المتعلقة بذلك إلى أن مفهوم "مركز المصالح الرئيسية للمجموعة" يمكن أن يتضمن مفاهيم مركز المصالح الرئيسية ومكان التأسيس ومكان وجود الموجودات، وأن يراعي كذلك صلات الدائنين ومسائل السيطرة.

٥٣- وأثير تساؤل عما إذا كان ممكنا وضع تعريف لمفهوم من هذا القبيل، وبشأن كيفية الاعتراف به وإنفاذه عالميا. وأشار إلى أن معظم الولايات القضائية أرست معايير أو عوامل ربط تمكن المدين من بدء إجراءات إعسار في ولاية قضائية معينة. واستُذكر أن تلك العوامل قد نوقشت في سياق الدليل التشريعي (الجزء الثاني، الفصل ١، الفقرات ١٢ إلى ١٩). وحتى إذا ما أخذت إحدى المحاكم بالرأي القائل بأن مركز المصالح الرئيسية لمجموعة الشركات يقع ضمن نطاق ولايتها وبأنه يمكنها بالتالي أن تستمع إلى طلبات تتعلق بسائر أعضاء المجموعة، فإن المحاكم الأخرى لن تنصاع بالضرورة لذلك القرار في غياب التزام يُلزمها بفعل ذلك. وإضافة إلى ذلك، يمكن الأخذ بأراء مختلفة فيما يتعلق بإدراج منشأة ما في مجموعة شركات، وخصوصا مجموعة شركات دولية؛ فعلى سبيل المثال، فقد تعتبر بعض المحاكم تلك المنشأة شركة فرعية بينما تعتبره المحاكم الأخرى شركة محلية، بصرف النظر عن ارتباطها بأعضاء مجموعة موجودة في مكان آخر.

٥٤- وذكُر أن مصاعب التوصل إلى تعريف متفق عليه تدل على ضرورة التركيز على تيسير التنسيق والتعاون بين مختلف المحاكم التي قد تستهل فيها إجراءات إعسار ضد شركات أعضاء مختلفة في مجموعة شركات، مع التسليم باستصواب تفادي تعدد الإجراءات في سياق مجموعات الشركات.

٢- تعريف "مجموعة الشركات الدولية"

٥٥- نظر الفريق العامل في الكيفية التي يمكن بها تعريف "مجموعة الشركات الدولية" والخصائص التي ستميّزها عن مجموعة الشركات الداخلية (انظر الفقرتين ٤٨ و ٤٩ أعلاه). وذكر أن من المستصوب وضع تعريف يركز على الخصائص المشتركة ويلقى تأييدا دوليا واسعا.

٥٦- وذهب أحد الاقتراحات إلى أن مجموعة الشركات الدولية يمكن أن تُفهم على أنها مجموعة شركات خاضعة لتشريعات بلدان مختلفة، يربطها معا رأس المال أو السيطرة، ومنظمة على نحو منسق. وتفاديا لاستبعاد الكيانات التي هي ليست شركات، وربما استبعاد الأفراد من تلك المجموعة، اقترح الاستعاضة عن تعبير "المنشآت" بتعبير الشركات، مثلما حدث عند مناقشة السياق الداخلي. وقُدّم اقتراح آخر تضمّن إشارات إضافية إلى أنواع الصلات التي يمكن أن توجد بين أعضاء مجموعة الشركات، مثل الموجودات المشتركة والإدارة المشتركة والسيطرة أو القدرة على السيطرة على مصالح واحدة أو أكثر من الشركات الأعضاء في المجموعة باتخاذ قرارات ملزمة فيما يتعلق بأنشطتها المالية والاقتصادية.

- ٥٧ - ورُئي أنه ينبغي تبيين الطابع الدولي للمجموعة. بمزيد من الوضوح. إذ إن الشرط اللازم لذلك ليس مجرد وجود مكاتب للشركات الأعضاء في المجموعة في ولايات قضائية مختلفة، بل طبيعة النشاط الاقتصادي ووجود موجودات كافية لتقرير الولاية القضائية لأغراض إجراءات الإعسار في تلك الولايات القضائية المختلفة.
- ٥٨ - وبعد المناقشة، طُلب إلى الأمانة أن تصوغ تعريفا لما يمكن أن يشكل "مجموعة شركات دولية"، آخذة بعين الاعتبار ما أُبدي من ملاحظات مختلفة.

٣ - سُبُل الانتصاف

(أ) الإدارة المشتركة

٥٩ - ذهب أحد الآراء إلى أن الإدارة المشتركة ضرورية في السياق الدولي بنفس قدر ضرورتها في السياق الداخلي، لضمان إمكانية إدارة الشركات الأعضاء في المجموعة بصورة مشتركة، مما يُيسّر إعادة التنظيم في وقت مناسب، وزيادة القيمة التي يحصل عليها الدائنون وتقليل التكاليف إلى أدنى حد ممكن. إلا أنه ذُكر أنه بينما قد تكون هناك في السياق الداخلي قواعد إجرائية تتيح ضم إجراءات بُدئ بها في ولايات قضائية مختلفة، لا توجد عموماً قواعد إجرائية من هذا القبيل على الصعيد الدولي. فعلى ذلك الصعيد، تنطوي الإجراءات المنظمة في ولايات قضائية مختلفة على تنوع في الموجودات والدائنين والقوانين والأولويات، وما إلى ذلك. وهناك مسائل إضافية تتعلق باختيار الولاية القضائية التي ينبغي أن تجرى منها الإدارة المشتركة، وأسلوب المعاملة الذي قد يسري على الشركات الأعضاء الموسرة في ولايات قضائية مختلفة، ومدى قدرة ممثلي الإعسار على العمل في ولايات قضائية مختلفة، وخصوصاً تلك التي لا يتمتعون فيها بالأهلية بمقتضى القانون ذي الصلة.

٦٠ - وسُلم بأنه قد تكون هناك حاجة في بعض الأحوال إلى إجراءات موازية لمعالجة بعض تلك الصعوبات، وإن كان ينبغي عموماً تجنب تعدد الإجراءات، تيسيراً للتنسيق والتعاون. ومن شأن اعتماد قانون الأونسيترال النموذجي أن يوفر القواعد الداخلية اللازمة لتحقيق ذلك التعاون. وكان هناك قدر من الاتفاق على أنه بالرغم من ضرورة التوصية بالإدارة المشتركة، فقد يتعذر في هذه المرحلة من النقاش صوغ اقتراحات إضافية بشأن كيفية تحقيقها.

(ب) الدمج

٦١- ذُكر أن دمج إجراءات الإعسار قد تكون له منافع في سياق الإعسار عبر الحدود، ولكن البُعد الدولي يضيف مزيداً من التعقّد، كالحاجة إلى اعتماد معايير لتحويل العملة، وهو ما يدل على الحاجة إلى عتبة أعلى من عتبة الإجراءات الداخلية. وذُكر أن هناك مسائل أخرى قد تثير بعض الصعوبات، تتعلق بتباين القواعد الإجرائية للتوزيع على الدائنين والاعتراف بالمطالبات، وكذلك بالاختلافات التي قد تنشأ من اتباع نهج إقليمية حيال الإعسار خلافاً للنهج العالمية.

٦٢- وذُكر أن الدمج في السياق العابر للحدود قد يتطلّب موازنة لكيفية معاملة المصالح الضمانية في مختلف الولايات القضائية، وهي شديدة التباين إلى حد أن هناك مصالح ضمانية معيّنة قد لا يوجد لها مقابل في نظم قانونية أخرى.

٤- التمويل بعد بدء الإجراءات

٦٣- ذهب الرأي السائد عموماً إلى أن تيسّر الحصول على التمويل اللاحق لبدء الإجراءات هو عامل محوري في نجاح إعادة التنظيم، وأن تيسّر ذلك التمويل ليس ممكناً إلا في الحالات التي يحصل فيها المقرض على كفالات وافية لاسترداد رأس ماله. وأضيف أن تلك الكفالات قد لا تكون متاحة في ولايات قضائية معينة تشدّد على حماية المصالح الضمانية القائمة قبل بدء الإجراءات، وكذلك في ولايات قضائية أخرى تفتقر إلى الإطار التجاري الذي يركز عليه التمويل اللاحق لبدء الإجراءات، مما يعوق إعادة تنظيم الشركات الأعضاء في المجموعات الموجودة في تلك الولايات القضائية.

٦٤- وأثيرت شواغل بشأن إمكانية استحداث مفهوم الرتبة العليا للمصالح الضمانية في نظم قانونية معينة، لصالح مقرض التمويل اللاحق لبدء الإجراءات، وهو ما يشار إليه أحياناً بعبارة "أولوية فائقة". وأضيف في هذا الصدد أنه قد تصادف صعوبات عندما يُلتمس إنفاذ خطة لإعادة التنظيم ترتقي إعطاء "أولوية فائقة" من هذا القبيل لدى محاكم غير محاكم الولاية القضائية التي أقرت فيها الخطة، وخصوصاً عندما يمسّ التغيير في مراتب المصالح الضمانية موجودات تحوزها شركات أعضاء موسرة في المجموعة. وذُكر في هذا السياق أن من الأهداف المستصوبة أيضاً توفير حماية وافية لمصالح دائن الشركة الفرعية الموسرة، وكذلك منع استغلال الشركة الفرعية الموسرة لصالح الشركة الأم المعسرة وحدها.

٦٥- وأشير إلى إمكانية معالجة بعض تلك الشواغل من خلال الاستعانة بروتوكولات، رهنا بموافقة جميع المحاكم المعنية. وردًا على ذلك، ذكر أن ذلك النهج، وإن كان يكفل تمثيلاً وافياً لجميع أصحاب المصلحة، قد يستغرق وقتاً طويلاً للغاية، خصوصاً في ضوء الإطار الزممي الضيق الذي تمليه الاحتياجات المالية لمجموعة الشركات المعسرة.

٦٦- واقترح بدلاً من ذلك أن يُسعى إلى إيجاد حل على غرار بعض القواعد الإجرائية المعينة المنطبقة على دمج الشركات عبر الحدود. وهذا يعطي للمحاكم التي لها ولاية على الموجودات المعنية حقاً في أن تصدر قراراً بشأن الموازنة بين مختلف المصالح ذات الصلة، وأن تطلب كفالات وافية لضمان تحقيق التوازن المطلوب.

٦٧- وخلص الفريق العامل إلى أنه يستصوب مواصلة مناقشة هذه المسألة، وأنه ينبغي أن تجرى تلك المناقشة استناداً إلى التوصيات ٦٣ إلى ٦٨ من الدليل التشريعي وانطباقها على مجموعات الشركات في السياق الدولي.

دال - نطاق العمل في المستقبل

٦٨- أبلغت الأمانة الفريق العامل بشأن التقدم المحرز في العمل المتعلق باستخدام البروتوكولات في الإعسار عبر الحدود وبشأن إعداد تقرير عن ذلك الموضوع لكي تنظر فيه اللجنة في دورتها الأربعين في عام ٢٠٠٧.

٦٩- اتفق على أن المناقشة التي دارت حالياً في الفريق العامل بشأن معاملة مجموعات الشركات في سياق الإعسار تفيد بضرورة القيام بمزيد من العمل في هذا المجال. وأفيد بأن دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود يوفّران أساساً سليماً لتوحيد قانون الإعسار وأنه ينبغي المحافظة على سلامة هذين النصين في أي عمل في المستقبل. ومن ثم، أشير إلى أن العمل الجاري يقصد به تكميل هذين النصين لا إبدالهما.

٧٠- وارتئي أن هناك طريقة عمل ممكنة يمكن أن يترتب عليها النظر في الأحكام الواردة في النصوص الراهنة والتي يمكن أن تكون مناسبة في سياق مجموعات الشركات واستبانة المسائل التي تستوجب مناقشة إضافية وإعداد توصيات إضافية. وقيل إنه يمكن معالجة مسائل أخرى، وإن كانت ذات صلة بمجموعات الشركات، معالجة مماثلة لتلك الواردة في الدليل التشريعي والقانون النموذجي. وأفيد بأن حصيلة ذلك العمل يمكن أن تكون في شكل توصيات تشريعية مدعومة بمناقشة للاعتبارات السياسية الأساسية.

٧١- وبالإشارة إلى قرار اللجنة في دورتها الماضية (الفقرة ٢٠٩ (ب) من الوثيقة A/61/17)، فقد اتفق على أن يتصرف الفريق العامل، في إطار الولاية المسندة إليه، بمرونة فيما يتعلق بطريقة الاضطلاع بالعمل في التمويل اللاحق لبدء الإجراءات على الصعيدين الداخلي والدولي.