

Distr.: Limited
28 February 2012
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الحادية والأربعون
نيويورك، ٣٠ نيسان/أبريل - ٤ أيار/مايو ٢٠١٢

قانون الإعسار

الالتزامات الواقعة على المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار
مذكّرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٥-١	مقدمة
٣	٥١-٦	أولاً - الالتزامات الواقعة على المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار
٣	١٩-٦	ألف - مقدمة
٩	٢٣-٢٠	باء - تحديد الأطراف الذين تقع على عاتقهم الالتزامات
١١	٢٧-٢٤	جيم - تحديد الوقت الذي تنشأ فيه الالتزامات: فترة الاقتراب من الإعسار
١٢	٣٣-٢٨	دال - طبيعة الالتزامات
١٦	٣٧-٣٤	هـ - المعيار الذي ينبغي الوفاء به
١٨	٥١-٣٨	واو - إنفاذ الالتزامات الواقعة على المديرين عند بدء إجراءات الإعسار
١٨	٤٠-٣٨	١ - الدفع
١٩	٤٧-٤١	٢ - سبل الانتصاف
٢١	٥٠-٤٨	٣ - الأطراف الذين يحق لهم رفع الدعوى
٢١	٥١	٤ - تمويل الدعوى



مقدمة

- ١ - عُرضت على اللجنة، في دورتها الثالثة والأربعين المعقودة في عام ٢٠١٠، مجموعة من الاقتراحات عن الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً في مجال قانون الإعسار (A/CN.9/WG.V/WP.93) والإضافات Add.1 إلى Add.6 و (A/CN.9/582/Add.6). وقد نُوقشت تلك الاقتراحات في الدورة الثامنة والثلاثين للفريق العامل الخامس (انظر الفقرات ٩٩-١٠٧ من الوثيقة A/CN.9/691) وقُدِّمت توصية بشأن المواضيع المحتملة إلى اللجنة (الفقرة ١٠٤ من الوثيقة A/CN.9/691). وأوردت وثيقة إضافية (A/CN.9/709)، قُدِّمت بعد دورة الفريق العامل الخامس تلك، نصوصاً إضافية على اقتراح سويسرا الوارد في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.5.
- ٢ - وبعد المناقشة، أقرَّت اللجنة توصية الفريق العامل الخامس الواردة في الفقرة ١٠٤ من الوثيقة A/CN.9/691، والمتعلقة ببدء أنشطة بشأن موضوعين من مواضيع الإعسار كلاهما له أهمية في الوقت الراهن وسوف يكون تحقيق مزيد من المواءمة في النهج الوطنية بشأن كل منهما مفيداً في توفير اليقين وإمكانية التنبؤ.
- ٣ - وتتناول هذه المذكرة الموضوع الثاني، الذي اقترحه المملكة المتحدة (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.4) والرابطة الدولية لأحصائي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس (A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.3) ومعهد الإعسار الدولي (A/CN.9/582/Add.6) بشأن المسؤوليات والتبعات التي تقع على مديري مُنشأة ما ومسؤوليها في حالات الإعسار وما قبل الإعسار.^(١) وفي ضوء المخاوف التي أعرب عنها أثناء مناقشات مستفيضة، اتفقت اللجنة على أن يُركِّز العمل المتعلق بهذا الموضوع على المسؤوليات والتبعات الناشئة في سياق الإعسار فحسب، وعلى أنه ليس من المقصود أن يشمل هذا العمل مجالات المسؤولية الجنائية أو أن يتناول المجالات الأساسية لقانون الشركات.
- ٤ - وقد استُهلَّت مناقشة هذا الموضوع في الدورة التاسعة والثلاثين للفريق العامل (كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠، فيينا) واستمرت في دورته الأربعين (تشرين الأول/أكتوبر-تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١١، فيينا). وترد مداولات الفريق العامل واستنتاجاته في التقريرين عن تلك الدورتين (A/CN.9/715 و A/CN.9/738، على التوالي).

(١) يُناقش الموضوع الأول، المتعلق بمركز المصالح الرئيسية والمسائل ذات الصلة في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.103 و Add.1.

٥- وتأخذ هذه المذكرة، وفقاً للقرار الذي اتخذته الفريق العامل في دورته الأربعين (الفقرة ٣٨ من الوثيقة A/CN.9/738)، بشكل الدليل التشريعي لقانون الإعسار، وتتضمن مشروع تعليق على المسائل ذات الصلة ومجموعة من مشاريع التوصيات. وقد أعدت، من حيث الأسلوب والإحالات المرجعية إلى ما يرد في الدليل من تعليقات وتوصيات، بحيث يتسنى أن تشكل جزءاً من الدليل التشريعي (الجزء الرابع منه) إذا قرّر الفريق العامل أن هذا هو الشكل الأفضل المستحسن أن تتخذه. ويستند النص الوارد أدناه إلى الوثيقتين A/CN.9/WG.V/WP.96 و A/CN.9/WG.V/WP.100، وإلى القرارات التي اتخذها الفريق العامل في دورته التاسعة والثلاثين والأربعين.

أولاً- الالتزامات الواقعة على المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار

ألف- مقدمة

٦- تنظّم أطر حوكمة الشركات مجموعة العلاقات القائمة بين هيئة إدارة الشركة ومجلس إدارتها وأصحاب أسهمها وأصحاب الشأن الآخرين، وتنص ليس فقط على الهيكل الأساسي الذي يجري من خلاله تحديد أهداف الشركة وبلوغها، بل وكذلك على المعايير التي يُستند إليها في مراقبة الأداء. ومن شأن الأطر الجيدة لحوكمة الشركات أن توفر لمجلس الإدارة وهيئة الإدارة حوافز للسعي إلى تحقيق الأهداف التي تصبّ في مصلحة الشركة وأصحاب أسهمها، وأن تعزّز الثقة اللازمة لزيادة الاستثمارات في الشركة وتطوير أعمالها. وقد بذلت جهود كبيرة على الصعيد الدولي لوضع مبادئ لحوكمة الشركات تُعتمد على نطاق واسع، وتشمل التزامات تقع على عاتق المديرين عندما تكون الشركة غير معسرة.^(٢)

٧- ويقرّ العديد من قوانين الإعسار بأنّ الالتزامات الواقعة على المديرين تختلف عندما تبدأ إجراءات الإعسار من حيث الجوهر ومحور التركيز عن الالتزامات الواقعة عليهم قبل بدء تلك الإجراءات، إذ تكون الأولوية هي التركيز على تعظيم قيمة حوزة الإعسار إلى الحد الأقصى وصونها لتوزيعها على الدائنين. وفي كثير من الأحيان، سوف يحلّ محل المديرين ممثل إعسار في تسيير الشؤون الجارية للشركة، ولو أنّه قد يكون لهم مع ذلك دور مستمر بموجب بعض قوانين الإعسار، ولا سيّما في إعادة التنظيم. وتتناول الالتزامات الواقعة على المديرين بعد بدء إجراءات الإعسار في التوصيات ١٠٨-١١٤ أعلاه وفي الفقرات ٢٢-٣٤

(2) انظر على سبيل المثال مبادئ منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي المتعلقة بحوكمة الشركات، ٢٠٠٤.

من التعليق في الفصل الثالث من الجزء الثاني. وتحدّد التوصية ١١٠ بشيء من التفصيل الالتزامات التي تقع على المديرين بموجب قانون الإعسار لدى بدء إجراءات الإعسار وتستمر خلال تلك الإجراءات، بما في ذلك الالتزام بالتعاون مع ممثل الإعسار ومساعدته على أداء واجباته؛ وتوفير معلومات دقيقة وموثوقة وكاملة فيما يتعلق بالوضع المالي للشركة وأعمالها التجارية؛ والتعاون مع ممثل الإعسار ومساعدته على السيطرة على الحوزة بشكل فعال وتيسير استرداد الموجودات والسجلات التجارية. وتُناقش أيضاً مسألة فرض عقوبات عندما يفشل المدين في الامتثال لهذه الواجبات (التوصية ١١٤ والفقرة ٣٤ من التعليق). وفي بعض النظم، قد تقع على المديرين تبعة جنائية عند عدم قيامهم بهذه الواجبات، وفي نظم أخرى قد تقع عليهم تبعة شخصية عن أيّ ضرر يحدث نتيجة للإخلال بهذه الواجبات.

٨- وتتيح قوانين الإعسار، إضافة إلى النص على عملية قانونية يمكن التنبؤ بها لمعالجة الضائقة المالية التي تُلم بالشركات المدينة المتعثرة والإطار اللازم لإعادة تنظيم تلك الشركات المدينة بفعالية أو لتصفيتها بصورة منظّمة، دراسة الظروف التي تسببت في الإعسار ولا سيّما تصرفات مديري الشركات. بيد أنّه لم يُضطلع بجهد يُذكر على الصعيد الدولي لمواءمة مختلف النهج المعتمدة في القوانين الوطنية على نحو ييسر النظر في تلك التصرفات، ولا تزال هناك اختلافات كبيرة في هذا المجال. بيد أنّ الحوار أصبح باطراد يتناول موضوع دور ومسؤولية مديري الشركات في الفترة المؤدية إلى طلب تنفيذ إجراءات الإعسار أو بدء هذه الإجراءات، ولا سيّما بالنظر إلى تزايد عدد الشركات المخففة إثر الأزمة المالية العالمية.

٩- وتحتاج المنشآت التجارية التي يتعذّر عليها أو تكون على وشك أن يتعذّر عليها الوفاء بالتزاماتها عند استحقاقها إدارة قوية، حيث يلزم في كثير من الأحيان اتخاذ قرارات صعبة وتقدير أمور صعبة. وينبغي للمديرين المتمرسين أن يفهموا الوضع المالي للشركة وأن يكونوا مطلعين على كل ما يكون متاحاً بصورة معقولة من المعلومات اللازمة لتمكينهم من اتخاذ التدابير المناسبة لمعالجة الضائقة المالية وتجنّب تزايد تدهور الوضع. وفي مثل هذه الأوقات، يكون على المديرين اختيار النهج الذي يخدم مصالح المنشأة ككل على أفضل وجه، بعد دراسة مصالح مختلف أصحاب المصلحة في ظل ظروف الحالة المعيّنة. وربما يعتمد المديرون الخائفون من العواقب المالية التي قد تترتب على اتخاذ هذه القرارات إلى إغلاق الشركة قبل الأوان بدلا من محاولة حل الصعوبات التي تواجهها، وربما يسلكون سلوكا غير مناسب، بما في ذلك التصرف غير المناسب بموجودات الشركة أو ممتلكاتها. ولكن تحقيق التوازن بين المصالح والحوافز المختلفة لأصحاب المصلحة ليس بالأمر اليسير، مما يمثل مصدرا محتملا للمنازعات. فعلى سبيل المثال، عندما يكون المديرون أيضا من أصحاب الأسهم في

المنشأة، قد يكون حافزهم هو زيادة قيمة أسهمهم إلى أقصى حدّ من خلال السعي بتهور إلى الخروج من مشكلة الإعسار أو استبعاد أيّ عملية بيع ممكنة أملا في الحصول على عوائد أفضل، ولا سيّما عندما لا يغطي سعر البيع إلاّ مطالبات الدائنين ولا يبقى أيّ شيء لأصحاب الأسهم. وقد تنطوي هذه التدابير على اعتماد استراتيجيات عالية المخاطر لحماية القيمة أو زيادتها من أجل أصحاب الأسهم، كما أنّها تعرّض مصالح الدائنين في الوقت نفسه للخطر. وربما تجسّد هذه التدابير اهتماما محدودا بفرص النجاح وذلك بسبب الحماية التي توفرها المسؤولية المحدودة أو ضمان مسؤولية المديرين في حالة فشل تلك التدابير.

١٠ - وعندما تواجه الشركة ضائقة مالية، لا بدّ من التبكير باتخاذ تدابير، رغم الصعوبات المحتملة المرتبطة باتخاذ القرارات المناسبة فيما يتعلق بالشركة. فالتدهور المالي يحدث في العادة بصورة أسرع مما يتصوّرها الكثير من الأطراف وكلما تردّى الوضع المالي للمنشأة، تضاءلت بسرعة أيضا الخيارات المتاحة للتوصل إلى حل مجدّد. ويتعيّن أن يكون اتخاذ التدابير في مرحلة مبكرة متيسّرا بفضل سهولة توفّر الإجراءات ذات الصلة؛ فليس هناك مكاسب تُذكر من استعجال المديرين لاتخاذ تدابير في مرحلة مبكرة إذا تعدّر وضعها في إطار إجراءات فعالة.⁽³⁾ كما إنّ القوانين التي تعرّض المديرين لتبغات في حال التعامل التجاري خلال سير إجراءات غير رسمية من قبيل المفاوضات الرامية إلى إعادة الهيكلة (التي جرت مناقشتها في الفقرات ٢-١٨ من الفصل الثاني من الجزء الأول) قد تردع المديرين عن اتخاذ تدابير في مرحلة مبكرة. ورغم أنّ محور التركيز في قوانين الإعسار السارية في العديد من البلدان قد عدّل بصورة مناسبة لزيادة عدد الخيارات المتاحة لاتخاذ تدابير مبكرة تيسيرا لإنقاذ المنشآت وإعادة تنظيمها، فلم يُركّز على وضع حوافز مناسبة للمديرين لاستخدام تلك الخيارات. وكثيرا ما يُترك للدائنين أمر الأخذ بتلك الخيارات أو بدء الإجراءات الرسمية بالنظر إلى عدم قيام المديرين بما يلزم في الوقت المناسب.

١١ - ويتناول عدد من الولايات القضائية مسألة تشجيع التبكير باتخاذ التدابير من خلال فرض التزام على المدين بتقديم طلب لبدء الإجراءات الرسمية في غضون فترة زمنية معيّنة بعد وقوع الإعسار، لتفادي التعامل التجاري عندما تكون الشركة معسرة. وتتناول قوانين أخرى هذه المسألة بالتركيز على التزامات المديرين في الفترة السابقة لبدء إجراءات الإعسار

(3) قيل إنّ قلة الحالات المعالجة بموجب تشريعات الشركات المعسرة في دولة ما يُعزى إلى السهولة النسبية لاستخدام إجراءات طوعية فيها، ولا تُصفّى في نهاية المطاف إلاّ الشركات المعسرة إعسارا لا أمل في الخروج منه.

وتحديد التبعات الواقعة عليهم بسبب الضرر المتأثري عن مواصلتهم التعامل التجاري عندما يتضح لهم أنه لا يمكن تفادي الإعسار أو كان ينبغي لهم التنبؤ بذلك. وتهدف هذه الأحكام إلى وضع الحوافز المناسبة للتبكير في اتخاذ التدابير والخوض في مفاوضات إعادة الهيكلة أو إعادة التنظيم، ومنع المديرين من تحميل جهات خارجية تكاليف الضائقة المالية التي تمر بها الشركة ومن تحميل الدائنين تبعات جميع مخاطر مواصلة التعامل التجاري.

١٢- وكان فرض هذه الالتزامات موضوع حوار متواصل. فمن يقرّ بأنّ لهذا النهج ميزات^(٤) يشير إلى أنّ تلك الالتزامات قد تشجّع المديرين على توخي الحذر والتبكير باتخاذ تدابير لوقف تدهور الشركة بغية حماية الدائنين الحاليين من تفاقم الخسائر والدائنين المقبلين من التورط في الضائقة المالية التي تعاني منها الشركة. وقد تؤدي هذه الالتزامات أيضاً إلى مراقبة هيئة الإدارة وضبطها، مما يثنيها عن اتخاذ تدابير تنطوي على مخاطرة بالغة أو عن الموافقة بصورة سلبية على اتخاذ ما يقترحه مديرون آخرون من تدابير مفرطة الخطورة بسبب العقوبات المفروضة في حال عدم أداء الالتزامات. وثمة ميزة أخرى مرتبطة بفرض هذه الالتزامات، وهي أنّها تحفز هيئة الإدارة على الحصول على مشورة فنية مختصة عندما تلوح الضائقة المالية في الأفق.

١٣- ويسوق المعلقون الذين يرون أنّ لفرض تلك الالتزامات مساوئ كبيرة أمثلة منها احتمال أن يبادر المديرون، سعياً لتفادي التبعات، إلى إغلاق منشآت تجارية قبل الأوان كان بإمكانها لولا ذلك مواصلة نشاطها، عوضاً عن محاولة إخراجها من الضائقة التي تمر بها. بيد أنّ من شأن الأحكام التي صيغت على النحو المناسب أن تثني عن التسرع المفرط في إغلاق المنشأة التجارية وأن تشجّع المديرين على مواصلة التعامل التجاري عندما يكون السبيل الأنسب للحد من خسارة الدائنين. وأشار أيضاً إلى أنّ الالتزامات قد تنتقص من الوضعية القانونية التي تكتسبها الشركة عند تأسيسها، بيد أنّه يمكن القول إنّ المسؤولية المحدودة تعتبر ميزة وأنّ المحاكم تتنبّه إلى احتمال إساءة استخدام المسؤولية المحدودة بما يلحق الضرر بالدائنين. ويمكن أيضاً اعتبار أنّ هذه الالتزامات تضعف حوافز المبادرة لأنّ فرط المخاطر قد يثني المديرين عن اتخاذ تدابير. ويمكن أن تركز الأحكام ذات الصياغة المناسبة على ما يقوم به المديرون في هذه الفترة من أعمال أو على إغفالهم بدلاً من التركيز على أسباب الصعوبات. وتشير الأمثلة المستقاة من الولايات القضائية التي توجد فيها هذه الالتزامات إلى أنّ المديرين الذين كانوا بوضوح على أكبر درجة من اللامسؤولية هم فقط الذين تحملوا تبعات.

(4) انظر على سبيل المثال 5، INSOL International, Overview, p. 5 (2009), Directors in the Twilight Zone III.

١٤- ويُقال أيضا إن هذه الالتزامات قد تضعف القدرة على التنبؤ، لأنّ التبعات تتوقف على الظروف الخاصة بكل حالة وعلى المواقف التي ستسود في المحاكم في المستقبل. وأشير إلى أنّ العديد من المحاكم تفتقر إلى الخبرات اللازمة للنظر في السلوك التجاري بعد وقوع الحدث ولتقييم القرارات التي اتخذها المديرون في الفترة المعنية. أمّا في الولايات القضائية التي لديها خبرة في مجال إنفاذ هذه الالتزامات، فإنّ المحاكم تترع إلى قبول التدابير التي يتخذها المديرون، ولا سيّما في حال اتخاذها بناء على مشورة مستقلة. وأشير أيضا إلى تزايد مخاطر التبعات غير المتوقعة على المصارف وغيرها ممن قد يُعتبرون مديرين بسبب علاقتهم بالشركة، لا سيّما وقت الإعسار. ويُستحسن أن تنص التشريعات ذات الصلة على توفير الحماية الواجبة لهذه الأطراف عندما تتصرف بحسن نية، مع معاملة المدين على نحو يتسم بالاستقلالية، وبطريقة سليمة من الناحية التجارية. وقيل أيضا إنّ فرض هذه الالتزامات يُعدّ مكافأة مفرطة للدائنين الذين يمكنهم حماية أنفسهم من خلال العقود التي يبرمونها وأنّه لا داعي بالتالي لتلك التشريعات. ويفترض هذا النهج مسبقا أنّ الدائنين مثلا مرتبطون بعقد مع المدين وأنّه بإمكانهم التفاوض بشأن تدابير مناسبة لحماية حقوقهم لتغطية مجموعة واسعة من الطوارئ وأنّ لديهم الموارد وأنّهم مستعدون لمراقبة أعمال الشركة وقادرون على ذلك. ولكن ليس لجميع الدائنين هذا الوضع.

١٥- وتُحدّد واجبات المديرين وتبعاتهم في قوانين تختلف من دولة إلى أخرى، ومن بينها قانون الشركات والقانون المدني والقانون الجنائي وقانون الإعسار، وقد تُدرج في بعض الحالات في أكثر من واحد من تلك القوانين، أو قد تتوزع بينها. وفي النظم التي تعتمد القانون العام، قد تنطبق الالتزامات بموجب القانون العام، أو بموجب التشريعات ذات الصلة. وتوجد أيضا وجهات نظر مختلفة بشأن ما إذا كانت مسؤوليات المديرين والتبعات الواقعة عليهم تمثل أحد مواضيع قانون الإعسار أم قانون الشركات. وتتعلق وجهات النظر هذه بوضع الشركة، سواء باعتبارها غير معسرة، وتسري عليها عادة القوانين غير المتصلة بالإعسار مثل قانون الشركات، أو باعتبارها خاضعة لإجراءات الإعسار، ويسري عليها بالتالي قانون الإعسار. بيد أنّ الفترة السابقة لبدء إجراءات الإعسار، والتي يُحتمل أن يكون المدين فيها معسرا من الناحية التقنية، فتثير شواغل ربما لا تُعالج على النحو المناسب في قانون الشركات أو في قانون الإعسار. ومن شأن فرض التزامات قابلة للإنفاذ بصفة رجعية بعد بدء إجراءات الإعسار أن يفضي إلى تداخل بين الواجبات المنصوص عليها في مختلف القوانين، ويستحسن التنسيق بينها لضمان الشفافية والوضوح وتفادي احتمالات التضارب.

١٦- ولا يطال التّنوع القوانين التي ترد فيها الالتزامات فحسب بل يطال أيضا الالتزامات في حد ذاتها، فالالتزامات المنطبقة قبل بدء إجراءات الإعسار تختلف عادة عن تلك المنطبقة بعد بدء تلك الإجراءات (انظر الفقرات ٢٢-٣٣ من الفصل الثالث من الجزء الثاني). وتتّنوع كذلك المعايير التي ينبغي للمديرين مراعاتها في أداء مهامهم تبعا لطبيعة الكيان التجاري ونوعه، أي ما إذا كان شركة عمومية أو ذات ملكية محدودة أو مغلقة أو شركة خاصة أو منشأة تملكها أسرة، وتبعا للولاية القضائية التي يعمل فيها هذا الكيان. وفيما يخص الشركات العمومية، تكون الالتزامات عادة أكثر صرامة وتعدّدا بكثير من تلك الخاصة بسائر أنواع الشركات.

١٧- ويتصل تطبيق القوانين التي تعالج الالتزامات والتبعات الواقعة على المديرين اتصالا وثيقا بقواعد قانونية وأحكام تشريعية أخرى بشأن حوكمة الشركات ويتفاعل معها تفاعلا وثيقا. ففي بعض الولايات القضائية، تشكّل تلك القوانين جزءا أساسيا من الأطر السياسية القائمة، مثل الأطر التي تحمي المودعين في المؤسسات المالية وتيسّر جمع الإيرادات وتعالج ما لبعض فئات الدائنين من أولوية على دائنين آخرين (مثل الموظفين)، إلى جانب الأطر القانونية والتجارية والثقافية ذات الصلة في السياق المحلي.

١٨- وينبغي للأحكام التنظيمية الفعّالة في هذا الميدان أن تسعى إلى الموازنة بين هذه الأهداف والمصالح المتضاربة لمختلف أصحاب المصلحة، وذلك بالسعي إلى المحافظة على حرية المديرين في ممارسة واجباتهم وفي تقديرهم للأمور على النحو الصحيح، مع تشجيعهم في الوقت نفسه على التصرف بروح المسؤولية، وتثبيط الشطط في المخاطرة وتعزيز أنشطة إقامة المشاريع والتشجيع على القيام في مرحلة مبكرة بإعادة تمويل أو تنظيم المنشآت التي تواجه خطر الإعسار. ومن شأن هذه الأحكام التنظيمية أن تعزّز من ثقة الدائنين وتزيد من استعدادهم لممارسة الأعمال التجارية مع الشركات، وتشجّع مشاركة مزيد من المديرين المتمرسين، الذين قد يجمعون لولا ذلك عن المشاركة بسبب المخاطر المتعلقة بالإخفاق، وتعزز الحوكمة الرشيدة للشركات، مما يزيد من القدرة على التنبؤ بالمركز القانوني لهؤلاء المديرين ويحد من مخاطر أن يعتمد رافعو دعاوى الإعسار إلى مقاضاتهم بعد بدء إجراءات الإعسار. ومن شأن القصور في المبادئ التوجيهية الخاصة بالالتزامات المسؤولين عن إدارة المنشأة لدى اقترابها من الإعسار وقدم تلك المبادئ وتنافرها أن يقوّض الفوائد المبتغى تحقيقها من خلال قانون فعال وناجع للإعسار.

١٩- والهدف من هذا [الجزء] هو استبانة المبادئ الأساسية التي ينبغي إدراجها في قانون الإعسار فيما يتعلق بالالتزامات المديرين عندما تواجه الشركة خطر إعسار فعلي أو وشيك.

ويمكن أن تستخدم هذه المبادئ كمرجع وأن يستخدمها مقررّو السياسة العامة وهم يعكفون على دراسة وإعداد الأطر القانونية والتنظيمية المناسبة. ولئن كان يُسلم بأنّ الرغبة في تحقيق أهداف قانون الإعسار (المبينة أعلاه في الفقرات ١-١٤ من الفصل الأول من الجزء الأول وفي التوصية ١) من خلال التبكير باتخاذ الإجراءات وانتهاج المديرين للسلوك المناسب، فإنّه يُسلم في الوقت نفسه بما يمكن أن ينشأ عن وضع قواعد مفروطة في التشدد من مزالق وأخطار تهدّد بعرقلة أنشطة المشاريع التجارية. ولا يتناول هذا [الجزء] التزامات المديرين التي يمكن أن تنطبق بموجب القانون الجنائي أو قانون الشركات أو قانون المسؤولية الشخصية، إذ يركّز حصرا على الالتزامات التي يمكن إدراجها في قانون الإعسار وإنفاذها عند بدء إجراءات الإعسار.

باء- تحديد الأطراف الذين تقع على عاتقهم الالتزامات

٢٠- في معظم الدول، يتحمل عدد من الأشخاص المختلفين المتسبين إلى الشركة التزامات متصلة بإدارتها والإشراف على عملياتها. وهم قد يكونون مالكيها أو مديريها المعيّنين رسمياً أو موظفين فيها أو مسؤولين عن تسيير أعمالها (ربما كمديرين تنفيذيين) وأشخاصا غير معيّنين وكيانات أخرى، ويشمل ذلك الأطراف الثلاثة الذين يمارسون العمل كمديرين بحكم الواقع^(٥) أو كمديرين "مستترين"^(٦) أو أشخاصا حوّل إليهم المديرون صلاحياتهم أو واجباتهم. ورغم أنّ بعض القوانين ربما تنص على أنّه لا يمكن أن يعيّن أحد

(٥) المدير بحكم الواقع يُعتبر بوجه عام شخصا يمارس الإدارة دون أن يعيّن رسمياً بهذه الصفة، أو يعتبر أنّ ثمة خللاً تقنيا يشوب تعيينه. وقد يشمل ذلك المسمى أيّ شخص يؤدي المهام المعنية بصرف النظر عن اللقب الوظيفي الرسمي الممنوح له. وقد يشمل أيّ شخص شارك في مرحلة ما في تكوين الشركة أو تطويرها أو إدارتها. وفي الشركات الصغيرة التي تملكها أسر، قد يشمل هذا أفراد الأسرة والمديرين السابقين والمستشارين وحتى كبار الموظفين. ولكي يعتبر المرء مديراً بحكم الواقع لا يكفي عادة أن يشارك في إدارة الشركة، وقد تحدد هذه الصفة من واقع قيامه بمجموعة من الأعمال، مثل توقيع الشيكات المصرفية والتوقيع على مراسلات الشركة باعتباره "المدير" والسماح للزبائن والدائنين والموردين والموظفين بتصور أنّه هو المدير أو "صاحب القرار" والبت في الأمور المالية بشأن مستقبل الشركة مع المسؤولين المصرفيين والمحاسبين التابعين للشركة.

(٦) قد يكون المدير المستتر شخصاً اعتاد مديرو الشركة أن يتصرّفوا وفقاً لتعليماته رغم أنه ليس معيّناً رسمياً كمدير. ولا يشمل هذا بوجه عام المستشارين الفنيين الذين يمارسون عملهم بهذه الصفة. وقد يلزم لاعتبار المرء مديراً مستتراً أن تكون لديه القدرة على التأثير على مجلس الإدارة أو على أغلبية أعضائه واتخاذ قرارات مالية وتجارية ملزمة للشركة وقد يلزم في البعض الحالات أن تكون الشركة قد حولت المدير المستتر، جزئياً أو كلياً، سلطاتها الإدارية. وفي سياق مجموعات المنشآت، قد يكون أحد أعضاء المجموعة مديراً مستتراً لعضو آخر في المجموعة. وعند النظر في السلوك الذي قد يؤهل الشخص ليعتبر مديراً مستتراً، قد يلزم مراعاة تواتر السلوك المعني وما إذا كان يمارس تأثيراً فعلياً أم لا.

أعضاء مجموعة منشآت مديرا لعضو مجموعة أخرى، فإنَّ عضوا في مجموعة يمكن أن يعتبر، وفقا للتعريف الواسع لمصطلح "مدير"، مديرا لأعضاء مجموعات أخرى. ويحدث ذلك عادة عندما يؤدي عضو في مجموعة (أو مديروه) مهامَّ تتعلق بتسيير شؤون أعضاء مجموعات أخرى والإشراف عليها. وتتصل هذه المسألة أكبر صلة بسياق أعضاء المجموعات الخاضعة للسيطرة وأعضاء المجموعات الأم، حيث تتدخل المجموعة الأم تدخلا مستمرا في نواح كثيرة من تسيير شؤون عضو المجموعة الخاضعة للسيطرة. بيد أنَّ اتخاذ عضو المجموعة الخاضعة للسيطرة قرارا بدعم الشركة الأم في ظروف يكون فيها هذا الدعم في مصلحته وليس نتيجة لتدخل الشركة الأم لا يجعل الشركة الأم بمثابة مدير لعضو المجموعة الأخرى ذاك.

٢١- وقد يشمل التعريف العريض للمدير أيضا المستشارين الخاصين، وفي بعض الظروف المصارف ومقدمي الائتمانات الآخرين عندما يسدون المشورة إلى شركة ما بشأن معالجة الضائقة المالية التي تمر بها. وفي بعض الحالات، يمكن أن ترقى هذه "المشورة" إلى تحديد المنحى الدقيق للإجراءات التي ينبغي أن تتخذها الشركة وإلى جعل اتباع هذا المنحى بالذات شرطا لمنح الائتمان. ولكن، بما أنَّ مديري الشركة يحتفظون بصلاحياتهم التقديرية لرفض الأخذ بالنهج المعني، حتى وإن لم يكن لديهم في حقيقة الأمر خيار يُذكر لأنَّ عدم الأخذ به سيفضي إلى تصفية الشركة، وبما أنَّه يُفترض أنَّ المستشارين الخارجيين يتصرفون باستقلالية وحسن نية وبطريقة مسؤولة تجاريا، فإنَّ من المستحسن عدم اعتبار أن هؤلاء المستشارين يندرجون في فئة الأشخاص الذين تقع عليهم الالتزامات.

٢٢- وثمة تعريف مقبول عموما لما يمثل "المدير". ولكن كقاعدة عامة، يمكن اعتبار الشخص مديرا عندما يكون مسؤولا عن اتخاذ قرارات أساسية أو يتخذ مثل هذه القرارات في الواقع أو ينبغي له اتخاذها فيما يتعلق بوظائف من قبيل تحديد استراتيجية الشركة، والسياسة العامة المتعلقة بالمخاطر، والميزانيات والخطط التجارية السنوية، ومراقبة أداء الشركة، والإشراف على النفقات الرأسمالية الكبرى، ورصد ممارسات حوكمة الشركة، واختيار الرئيس التنفيذي وتعيينه ودعم أدائه، وضمان توافر الموارد المالية الكافية، ومعالجة أوجه التضارب المحتملة في المصالح، وضمان سلامة نظم الإبلاغ المحاسبية والمالية، وبيان أداء المؤسسة لأصحاب المصلحة. وتيسيرا للإحالة المرجعية، يُستخدم مصطلح "المدير" في هذا [الجزء] للإشارة إلى هؤلاء الأشخاص. وتقع الالتزامات التي ترد مناقشتها أدناه على أي شخص كان مديرا وقت كانت الشركة تواجه إعسارا فعليا أو وشيكًا، ويمكن أن يشمل المديرين الذين استقالوا تبعا لذلك (انظر الفقرة ٤٠ أدناه). ولا يشمل ذلك المصطلح المدير المعين بعد بدء إجراءات الإعسار.

ملحوظة إلى الفريق العامل

٢٣- لعلّ الفريق العامل يود أن ينظر في إمكانية استخدام مصطلح أعمّ من قبيل "الشخص المسؤول".

جيم- تحديد الوقت الذي تنشأ فيه الالتزامات: فترة الاقتراب من الإعسار

٢٤- يركّز هذا [الجزء] على الالتزامات التي قد تقع على المديرين في مرحلة معيّنة قبل بدء إجراءات الإعسار. ولئن كانت تلك الالتزامات تنشأ قبل بدء تلك الإجراءات، فإنّه لا يمكن إنفاذها إلا لدى بدء الإجراءات ونتيجة لبدء تلك الإجراءات، وتكون الالتزامات عندها نافذة بصورة رجعية، وذلك على شاكلة الأحكام المتعلقة بالإبطال (انظر المناقشة ذات الصلة في الفقرات ١٤٨ إلى ١٥٠ و ١٥٢ من الفصل الثاني من الجزء الثاني). وتوصف الفترة التي تنشأ فيها الالتزامات بعبارات متنوّعة باعتبارها "المنطقة الضبابية" أو "منطقة الإعسار" أو "وشك الإعسار". ورغم ما قد ينطوي عليه هذا المفهوم من عدم الدقة، فإنّ الغرض منه هو وصف ظروف تردّي الاستقرار المالي للشركة الذي سيؤدي على الأرجح، إذا تُرك دون معالجة، إلى الإعسار وبدء إجراءات الإعسار.

٢٥- وإذا أريد أن يكون للمديرين التزامات إضافية عند وشك الإعسار، فهناك عدة احتمالات لتحديد الوقت الذي قد تنشأ فيه تلك الالتزامات. ويمكن أن يكون أحد الاحتمالات هو اللحظة التي يُقدّم فيها طلب ببدء إجراءات الإعسار، ويُقال إنّ هذا هو الاحتمال الذي يفضي إلى أقصى قدر من اليقين. غير أنّه إذا نصّ قانون الإعسار على بدء إجراءات الإعسار تلقائياً عقب تقديم طلب أو إذا كانت الفترة بين تقديم الطلب وبدء الإجراءات قصيرة جداً (انظر التوصية ١٨)، كان هذا الخيار ضئيل الأثر.

٢٦- وتركّز احتمالات أخرى على الالتزامات التي تنشأ عندما تكون الشركة معسرة واقعياً أو تقنياً، وهو ما قد يحدث بموجب بعض القوانين قبل تقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار بوقت طويل. ووفقاً للنهج العام للدليل التشريعي، يمكن أن يُقال إنّ الإعسار قد حدث في الواقع عندما تصبح الشركة غير قادرة على سداد ديونها حينما تكون واجبة السداد، أو عندما تتجاوز خصوم الشركة قيمة موجوداتها (التوصية ١٥). وثمة احتمال آخر هو عندما يكون الإعسار وشيكاً، أي عندما تكون الشركة غير قادرة عموماً على سداد ديونها حينما يحل أجلها (التوصية ١٥ أ)). ويستخدم هذان الاختباران على نحو متزايد في قوانين الإعسار كمعيارين لبدء الإجراءات ويستخدمان في بعض الدول كأساس لفرض

التزام على المديرين بتقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار في غضون فترة زمنية محدّدة، عادة ما تكون قصيرة، بعد أن تصبح الشركة معسرة. والحكمة من فرض الالتزامات على المديرين انطلاقاً من اللحظة نفسها هو تشجيعهم على التصرّف لتجنب الإعسار أو على اتخاذ تدابير للحد من نطاقه، بما في ذلك عند الاقتضاء بدء إجراءات الإعسار الرسمية.

٢٧- ويمكن أن يتمثّل نهج مختلف نوعاً ما في دراسة المعرفة التي تكونت لدى المدير عند نقطة معيّنة قبل بدء إجراءات الإعسار، حيث يكون المدير مثلاً على علم، أو يفترض أن يكون على علم، بأنّ الشركة معسرة أو يحتمل أن تصبح معسرة أو أنّه لا يوجد احتمال معقول يفيد بأنّ الشركة يمكن أن تتفادى بدء إجراءات الإعسار أو أنّ استمرار الأعمال معرض للخطر، ولكن قبل أن تبلغ الضائقة المالية نقطة اللاعودة أو يصبح الإعسار أمراً محتملاً. وأحد الشواغل التي ينطوي عليها معيار من هذا القبيل قد يكون صعوبة التيقن في تحديد اللحظة التي يمكن أن يُقال فيها إنّ المعرفة المطلوبة ينبغي أن تكون قد توفّرت. ولكن يمكن القول إنّّه إذا كانت حسابات الشركة دقيقة، فينبغي للمدير أن يكون قادراً على استخلاص أنّ الشركة تمر بضائقة والوقت الذي تتعرض فيه الشركة لخطر انطباق معايير اختباري الإعسار، أو يمكن بدلاً عن ذلك افتراض أنّ المدير يعرف المعلومات التي كانت ستكشف لو امتثلت الشركة للالتزام بالاحتفاظ بسجلات محاسبية صحيحة وإعداد حسابات سنوية. ويتطلب هذا المعيار نظراً أوسع نطاقاً في الظروف والسياق، بما في ذلك، على سبيل المثال، فحص دفاتر الشركة ودراسة وضعها المالي برمته. وقد يشمل ذلك النظر في الإيرادات والديون والطوارئ، بما في ذلك أيضاً القدرة على تعبئة الأموال. وعموماً، لا يكون الدليل على نقص السيولة المؤقت كافياً.

دال- طبيعة الالتزامات

٢٨- في حين أنّ السبب الأساسي لفرض التزامات على المديرين على وشك الإعسار قد يكون هو ذاته في ولايات قضائية مختلفة، فإنّ نهجاً مختلفة تُتبع في صياغة هذه الالتزامات وتحديد المعايير التي يتعيّن استيفاؤها. بيد أنّ القوانين تركزّ عموماً على جانبين، هما فرض مسؤولية مدنية في حال التسبب في الإعسار أو عدم اتخاذ الإجراءات المناسبة عندما تكون الشركة على وشك الإعسار (وقد يشمل ذلك أيضاً التزاماً ببدء إجراءات الإعسار)، وتجنّب اتخاذ المديرين لإجراءات عندما تكون الشركة على وشك الإعسار.

(أ) الالتزام ببدء إجراءات الإعسار

٢٩- كما سبقت الإشارة إليه في الفقرة ٢٦، تفرض بعض القوانين على المديرين التزاما بتقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار، قد يشمل إعادة التنظيم أو التصفية، في غضون فترة زمنية محدّدة، تكون عادة قصيرة نسبيا كثلاثة أسابيع مثلا، بعد التاريخ الذي أصبحت فيه الشركة معسرة تقنيا. والإخفاق في القيام بذلك قد يفضي إلى تحمل تبعات شخصية، كليا أو جزئيا، عما تتكبّده الشركة ودائنها من خسائر ناجمة عن ذلك، وإلى تحمل تبعات جنائية في بعض الحالات، إذا واصلت الشركة تعاملها التجاري. ويُناقش هذا الالتزام في الفقرتين ٣٥ و ٣٦ من الفصل الأول من الجزء الثاني. وفي الولايات القضائية التي يلزم فيها للبت في انتهاك ذلك الالتزام إثبات أن المديرين ارتكبوا أعمالا احتيالية، تبين أن من الصعب إنفاذ تلك الالتزامات. ولهذا السبب، استعاضت بعض الولايات القضائية عن اختبار "التعامل التجاري الاحتيالي" باختبار "التعامل التجاري غير المشروع" أو أضافته إليه، وهو اختبار يميز تحميل المديرين المسؤولية عندما يستمرون في التعامل التجاري وهم يعلمون بأن الشركة لن تتمكن من تحبّب التصفية بسبب الإعسار، أو كان ينبغي لهم أن يعلموا بذلك، ولم يتخذوا التدابير السليمة لحماية مصالح الدائنين.

(ب) المسؤولية المدنية

٣٠- تستند المسؤولية المدنية التي تقع على المدير عندما تكون الشركة على وشك الإعسار عادة إلى مسؤوليتها عن التسبب في الإعسار أو عن عدم اتخاذ الإجراءات المناسبة لمراقبة الوضع المالي للشركة وتفادي الضائقة المالية أو تحسين الوضع المالي والحدّ من الخسائر المحتمل أن يتكبدها الدائنون وتجنب الإعسار. وقد تنشأ هذه المسؤولية عندما يجري المديرون معاملات تجارية لا يكون الغرض منها محاولة الخروج من الضائقة المالية وصون قيمة الشركة (كالمعاملات البالغة الخطورة أو التي يجري في إطارها التصرف في موجودات من حوزة الشركة مما يفضي إلى تفاقم الخطر المحدق بالشركة دون مبرر). وقد تنشأ هذه المسؤولية أيضا عندما يكون المديرون على علم باستحالة تجنب الإعسار أو بأنه لا يمكن للشركة أن تفي بالتزاماتها عند استحقاقها، ويواصلون مع ذلك التعامل التجاري الذي يشمل مثلا الحصول على السلع والخدمات بالائتمان دون أيّ بصيص أمل في أن تتمكن الشركة من سداد الديون ودون إطلاع هؤلاء الدائنين على الوضع المالي للشركة. وقد تنشأ هذه المسؤولية بموجب بعض القوانين عندما لا يمثل المديرون لشى الالتزامات بالإبلاغ عن عدم

قدرة الشركة على سداد بعض المدفوعات، مثل أقساط الضرائب والضمان الاجتماعي، أو بتقديم تصريح رسمي بإعسارها.

٣١- وفيما عدا الحالات التي تُلزم فيها القوانين المديرين بالإبلاغ أو بتقديم تصريحات رسمية، يمكن أن يُتوقع من المديرين عموماً أن يتصرفوا في الظروف المبيّنة أعلاه بصورة حكيمة وأن يتخذوا التدابير الكافية والمناسبة لمراقبة الوضع، لكي يبقوا على علم بالتطورات ويتمكنوا من الحدّ من الخسائر التي تتكبدها الشركة والدائنون، ويتجنّبوا الإجراءات التي تؤدي إلى تردي الوضع، ويتخذوا أيّ إجراءات معقولة لتفادي انزلاق الشركة إلى هاوية الإعسار.

٣٢- ويمكن أن تشمل التدابير الكافية والمناسبة بعض أو كل المذكور أدناه تبعاً للوضع السائد في الواقع:

(أ) يمكن أن يضمن المديرون إمساك سجلات محاسبية صحيحة وتحديثها، وإلاّ فينبغي لهم ضمان تدارك الوضع على هذا الصعيد؛

(ب) يمكن أن يضمن المديرون حصولهم على المعلومات الدقيقة والمهمة في الوقت المناسب، من خلال تدابير منها الاستعلام على نحو مستقل عن الوضع المالي للشركة (دون الاكتفاء بالارتكان إلى مشورة هيئة الإدارة)، وعن مدى الضغط الذي يمارسه الدائنون، وأيّ تدابير تتخذها المحاكم أو تدابير لاسترداد الأموال يتخذها الدائنون، والمنازعات مع الدائنين؛

(ج) يمكن عقد اجتماعات دورية لمجلس الإدارة لمراقبة الوضع، مع الاحتفاظ بمحاضر شاملة لوقائع القرارات التجارية المتخذة (بما في ذلك الأصوات المعارضة) وأسبابها، تشمل عند الاقتضاء أسباب السماح للشركة بمواصلة التعامل التجاري، وأسباب اعتبار أن هناك أملاً معقولاً في تفادي التصفية بسبب الإعسار. وقد تشمل الخطوات الممكنة اتخاذها مواصلة التعامل التجاري، إذ من الممكن أن تبرّر الظروف ذلك حتى بعد الخلوّص إلى حتمية التصفية، لأنّ الشركة قد تملك مثلاً موجودات يمكن أن تعود بقيمة أعلى بكثير إذا بيعت عندما تكون الشركة منشأة قائمة. وعندما تتطلب مواصلة التعامل التجاري الحصول على مزيد من الائتمانات أو الحصول على ائتمانات جديدة (عندما يجيز قانون الإعسار ذلك)، ينبغي تسجيل مبررات الحصول عليها ومن ثمّ تكبد مزيد من الديون، وذلك لكفالة تضمين السجلات ما يُبرر الإجراءات التي يتخذها المديرون إذا دعت الحاجة إلى ذلك لاحقاً؛

(د) يمكن السعي للحصول على المشورة أو المساعدة من المختصين، بما في ذلك مشورة مختصي الإعسار. وفي حين تتسم المشورة القانونية بالأهمية بالنسبة للمديرين في هذا

الوقت، فإنَّ المسائل المتعلقة بالوضع المالي للشركة تكون عادة بطبيعتها مسائل تجارية أكثر منها قانونية. ومن المستحسن أن ينظر المديرون في الوضع المالي للشركة وأن يقيموا ما يرجح أن يستتبعه ذلك من نتائج بأنفسهم، وأن يطلبوا في الوقت نفسه المشورة للتأكد من أنَّ القرارات المتخذة ستكون مسوغة في ضوء تدقيق موضوعي ومستقل؛

(هـ) يمكن عقد مشاورات مبكرة مع مراجعي الحسابات، وإعداد تقرير مراجعة خارجية للحسابات عند اللزوم؛

(و) يمكن أن يدرس المديرون هيكل المنشأة ومهامها للنظر في قدرتها على البقاء وفي تخفيض نفقاتها. ويمكن عقد مفاوضات لإعادة الهيكلة أو بدء إعادة التنظيم وإعداد تقرير عنها؛

(ز) يمكن للمديرين أن يكفلوا تغيير الممارسات الإدارية للتركيز على طائفة من الأطراف ذات المصلحة، التي قد تشمل الموظفين والدائنين والموردين والزبائن والحكومات وأصحاب الأسهم والبيئة، بغية استبانة المنحى المناسب للإجراءات. وعندما يتضح أنَّ من المرجح وقوع الإعسار أو أنه من الصعب تفاديه، يكون من شأن نقل التركيز من تعظيم القيمة من أجل أصحاب الأسهم إلى مراعاة مصالح الدائنين أن يوفر حافزا للمديرين للحد من الأضرار التي قد تلحق بالدائنين، الذين يشكلون أصحاب المصلحة الرئيسيين بعد بدء إجراءات الإعسار، من جراء تصرف المديرين تصرفا ينطوي على مخاطرة مفرطة أو تهور أو إهمال بالغ؛

(ح) يمكن للمديرين ضمان عدم اتخاذ الشركة لإجراءات قد تفضي إلى خسارة الموظفين الرئيسيين أو الدخول في معاملات من النوع المشار إليه في التوصية ٨٧، وهي المعاملات التي يمكن إبطالها لاحقا، مثل نقل الموجودات خارج الشركة بقيمة منقوصة. ولا تكون جميع المدفوعات أو المعاملات في هذه المرحلة مشبوهة بالضرورة؛ فالمدفوعات التي تُسدّد لضمان استمرار الحصول على اللوازم أو الخدمات الأساسية مثلا قد لا تشكل خيارا تفضيلا إذا كان الهدف منها بقاء المنشأة. ويستحسن تدوين أسباب هذه المدفوعات بوضوح لتبريرها في حال وضع المعاملة المعنية موضع تساؤل لاحقا؛

(ط) يمكن الدعوة إلى عقد اجتماع لأصحاب الأسهم، مراعاة لأفضل مصالح الشركة ودون إرجاء لا مسوغ له، إذا بدا من الميزانية العامة أنَّ نسبة محدّدة من رأس المال السهمي قد تضاءلت (ينطبق ذلك عموما عندما يتضمن القانون شروطا تقضي بالحفاظ على رأس المال).

(ج) إبطال المعاملات

٣٣- تتناول التوصية ٨٧ إبطال المعاملات التي تجري بقيمة منقوصة أو التي توفر ميزة تفضيلية أو المعاملات الرامية إلى الاحتيال على الدائنين أو عرقلتهم أو تأخيرهم (انظر الفقرات ١٧٠-١٨٥ من الفصل الثاني من الجزء الثاني). وتنطبق تلك التوصية على إبطال المعاملات التي أجرتها الشركة عندما كانت على وشك الإعسار. ويمكن كذلك أن تعد بعض الإجراءات التي اتخذها المديرون غير مشروعة عندما تصبح الشركة معسرة، وذلك بموجب أحكام التجارة غير المشروعة أو الاحتيالية مثلاً، أو يمكن اعتبارها أفعالاً أدت إلى تردي الوضع الاقتصادي للشركة أو إلى إعسارها، من قبيل الحصول على ائتمانات جديدة أو تقديم ضمانات إضافية دون مسوغات كافية. وإضافة إلى إبطال المعاملة، يمكن أن يحمل المدير بموجب بعض القوانين مسؤولية شخصية عن السماح للشركة بمواصلة إجراء مثل هذه المعاملات. ولا تقع هذه المسؤولية الشخصية عادة إلا على المديرين الذين وافقوا على المعاملة؛ أمّا المديرون الذين أعربوا صراحة عن اعتراضهم عليها اعتراضاً مدوناً وفق الأصول، فمن الأرجح ألا تقع عليهم مسؤولية من هذا القبيل.

هاء- المعيار الذي ينبغي الوفاء به

٣٤- تقيّم القوانين التي تنص على التزامات المديرين في الفترة التي تكون فيها الشركة على وشك الإعسار سلوك المديرين في تلك الفترة استناداً إلى مجموعة متنوعة من المعايير، للبت في امتثالهم لتلك الالتزامات أو عدم امتثالهم لها.

٣٥- وبموجب بعض القوانين، يُبت في مسألة متى علم المدير أو الموظف المسؤول، أو متى كان له أن يعلم، بأن الشركة معسرة أو يُرجح أن تصبح معسرة استناداً إلى المعرفة العامة والكفاءة والخبرة التي يجوز توقُّعها على نحو معقول من شخص يضطلع بنفس الوظائف التي يضطلع بها ذلك المدير فيما يخص الشركة. ويمكن توقُّع المزيد من مدير لشركة كبرى لها نظم وإجراءات محاسبية معقّدة. وإذا كانت كفاءات المدير وخبرته تتجاوز المستوى المطلوب للعمل الذي يؤديه، فإنَّ الحكم سيُطلق استناداً إلى المهارات والخبرة الفعلية المتوافرة لديه، عوضاً عن تلك المطلوبة لأداء الوظيفة. ومن ناحية أخرى، قد لا يكون نقص الكفاءات والخبرة اللازمة للوظيفة عذراً للمدير ويمكن أن يُحكم عليه بمقتضى المهارات والخبرة المطلوبة للوظيفة.

٣٦- ويتطلب نهج آخر وجود أسباب معقولة للاشتباه في أن الشركة معسرة أو قد تصبح معسرة في وقت تكبد الدين المفضي إلى الإعسار. ولا يكفي للاشتباه على نحو معقول في وقوع الإعسار مجرد التكهّن به، فيجب أن يكون لدى المدير توجّس فعلي من وقوع الإعسار. وهذه عتبة أدنى من توقُّع أن تكون الشركة معسرة أو العلم بذلك. ويتمثل المعيار في كون المدير يتمتع بكفاءة عادية ويكون قادرا على فهم أسس الوضع المالي للشركة، ويُقيّم ذلك على أساس المعرفة التي تكونت لدى المدير وليس على أساس المعلومات التي قد تصبح بيّنة في وقت لاحق. وتشير الشواهد التجريبية في الولايات القضائية التي تشمل أحكاما من هذا القبيل إلى أن المحاكم تبدي، عند استعراض تسلسل الأحداث، أو حتى قبل استعراضه في بعض الأحيان، تفهما جيدا لموقف المديرين، وتجري تحليلا دقيقا للوضع، وتتفهم الصعوبات التي تتعرض لها الشركة. وتحجم المحاكم عن التشكيك في التعاملات التجارية للمديرين، من منطلق أنّه ليس من المناسب افتراض أن ما وقع بالفعل كان أمرا محتما أو واضحا بالضرورة في ذلك الوقت.

٣٧- وثمة نهج آخر يُركّز فيه على سوء الإدارة. وقد يتطلب هذا النهج وجود علاقة سببية بين سوء الإدارة والديون المترتبة عليها، أو كون سوء الإدارة سببا هاما في إعسار الشركة. وبموجب هذا النهج، يُدان المدير بسبب ارتكاب أخطاء في الإدارة عندما يقيّم استنادا إلى معايير المدير الجيد الاطلاع. وأمثلة السلوك أو الإجراءات التي قد تؤدي إلى تحمل التبعات تشمل التهور وعدم الكفاءة وعدم الاهتمام وعدم التصرف والانخراط في معاملات لا تتصف بالاستقلالية أو ذات طابع غير تجاري وتقديم الائتمان على نحو غير سليم وبما يتجاوز إمكانيات الشركة، بينما شملت أشيع حالات الإخفاق مديريين سمحوا للشركة بالتعامل التجاري في حين أنّه كان من الواضح أن الشركة معسرة وشرعوا في مشاريع تتجاوز قدرات الشركة المالية ولا تراعي أفضل مصالحها. ومن الأمثلة الأخرى التي تركز أيضا على سوء الإدارة حالات أخفق فيها المديرون في التحري الكافي لسلامة القدرات المالية للشركاء التجاريين أو غير ذلك من العوامل الهامة قبل إبرام عقود، وحالات لم يقدم فيها المديرون معلومات كافية لتمكين المجلس الرقابي من ممارسة الإشراف على الإدارة، وحالات أهمل فيها المديرون إدارة الشركة إدارة مالية سليمة، وحالات أهملوا فيها أيضا في اتخاذ تدابير وقائية لمواجهة المخاطر المتوقعة بشكل واضح، وحالات أدّى فيها سوء إدارة المديرين لشؤون الموظفين إلى حالات اضطراب وإضرابات. ولا يستدعي الخلوص إلى سوء الإدارة أن يكون المدير منخرطا بنشاط في إدارة الشركة، فموافقته بصورة سلبية قد تكون كافية.

واو - إنفاذ الالتزامات الواقعة على المديرين عند بدء إجراءات الإعسار

١ - الدفع

٣٨- يمكن للمديرين، في إطار بعض القوانين التي تفرض عليهم التزامات عندما تكون الشركة على وشك الإعسار، أن يعولوا رغم ذلك على دفع معيّنة، مثل قاعدة تقييم الشؤون التجارية، لإثبات أنهم قد تصرفوا على نحو معقول. وترسي هذه القاعدة افتراضاً مفاده أن المديرين قد تصرفوا، على سبيل المثال، بحسن نية وكان لديهم اعتقاد معقول بأنهم قد تصرفوا بمراعاة أفضل مصالح الشركة، وأنه ليس لديهم مصلحة شخصية جوهريّة، وأنهم قد اطلعوا على المعلومات اللازمة على نحو سليم. وثمة نهج مختلف اختلافًا طفيفاً يفسر الشك لصالح المديرين بافتراض أن المخاطر التجارية لا يمكن تفاديها وهي جزء عرضي من الإدارة. وكما سبق ذكره أعلاه، تُحجم المحاكم عن التشكيك في تقديرات مدير يكون قد استوفى واجبي توخي العناية والولاء، أو عن انتقاد قراراته على أساس إنعام النظر المتأخر.

٣٩- ويحتاج المديرين، في إطار القوانين التي تنص على تحميلهم المسؤولية عن التعامل التجاري غير المشروع، إلى إثبات أنهم اتخذوا التدابير المناسبة للحد من الخسائر التي يمكن أن يتعرض لها دائنو الشركة، بعد أن خلصوا إلى أنه سيصعب على الشركة تفادي التصفية. وإذا تمكنوا من إثبات أنهم اتخذوا قرارات معقولة وموضوعية بشأن الشركة استناداً إلى معلومات مالية دقيقة ومشورة فنية مناسبة، فمن الأرجح أن يتمكنوا من الاعتماد على هذه الدفع حتى وإن تبين لاحقاً أن قراراتهم تلك كانت غير سليمة من الناحية التجارية.

٤٠- ولا يمثل عدم اطلاع المدير على شؤون الشركة عذراً له على عدم الوفاء بالتزاماته. كما إن استقالة المدير عندما تكون الشركة على وشك الإعسار لن تحصّنه بالضرورة من المسؤولية، إذ قد يعتبر في إطار بعض القوانين أن استقالته متصلة بالإعسار، وأنه كان مدركاً أو كان ينبغي له أن يكون مدركاً للإعسار الوشيك وأنه لم يتخذ التدابير المعقولة للحد من خسائر الدائنين وتحسين الوضع. وعندما يعرب مدير عن اعتراضه على قرار يُنظر فيه لاحقاً، ينبغي أن يكون اعتراضه مدوناً لكي يتمكن من الدفع به. وعندما يختلف أحد المديرين مع نظرائه المديرين بشأن الإجراءات الواجب اتخاذها، وتفشل التدابير المعقولة التي يتخذها لإقناعهم، قد يكون من المناسب له أن يستقيل شريطة أن تكون الجهود التي بذلها والمشورة التي قدّمها مدونة.

٢- سبل الانتصاف

٤١- ينص العديد من القوانين على سبل انتصاف مختلفة وتوليفات منها في حال انتهاك المدير لالتزاماته بموجب القانون المدني والقانون الجنائي على السواء. وفي إطار القانون المدني، تركز سبل الانتصاف على تقديم تعويضات عن انتهاك الالتزام والضرر الناشئ عنه، وإن تنوعت طرائق قياس كميتها. وتنص بضع قوانين أيضا على إسقاط أهلية المدير لممارسة وظائفه أو المشاركة في تسيير شؤون الشركة وإدارتها.

(أ) الأضرار والتعويضات

٤٢- عندما يثبت أن المديرين مسؤولون عن أعمال أو إغفالات عند وشك الإعسار، يتباين نطاق المسؤولية. فبمقتضى بعض القوانين، ربما يتحمل المديرون تبعات ما يلحق بفرادى الدائنين والموظفين والشركة نفسها من خسارة أو ضرر، عندما تكون الخسارة نتيجة مباشرة لأعمالهم أو إغفالاتهم. وربما يتحملون أيضا تبعات المدفوعات التي تؤدي إلى إنقاص حوزة الإعسار أو موجودات الشركة. وتسمح بعض القوانين للمحكمة بمواءمة مستوى التبعات لكي يناسب طابع وجسامة سوء الإدارة أو أي عمل آخر نجمت عنه تلك التبعات. وفي بعض الحالات، ربما تقع المسؤولية على عاتق مديرين معينين، وفي حالات أخرى، ربما تكون مسؤولية أعضاء المجلس مشتركة وتضامنية. وتنص بعض القوانين على أنه يمكن تحميل المديرين التبعات عن الفرق بين قيمة موجودات الشركة في الوقت الذي كان يجب أن تتوقف فيه عن التعامل التجاري والوقت الذي توقفت فيه بالفعل. وثمة صيغة بديلة تتمثل في تحميل المديرين التبعات عن الفرق بين ديون الشركة وموجوداتها بعد انتهاك الالتزام وديون الشركة وموجوداتها لو لم يُنتهك ذلك الالتزام. ويجوز في نهج مختلف اختلافًا طفيفًا السماح بأن يُسترد من المديرين الفرق بين الموجودات المتاحة ومجموع المبالغ اللازمة لكي تسدد الشركة ديونها.

٤٣- وتنص بعض القوانين على التزام بطلب بدء إجراءات الإعسار أو عقد اجتماع لأصحاب الأسهم عند وقوع خسارة في رأس المال، وتتضمن في هذه الحالة أيضا حكما بشأن تعويض الضرر.

٤٤- وعند الخلو إلى أن المديرين يتحملون مسؤولية عن الخسارة، يمكن النص على أن المبلغ الذي سيُسترد منهم يُضاف إلى حوزة الإعسار. وتنص بعض القوانين على أنه في حال وجود رهن على المنشأة، تسجل المبالغ المستردة تعويضا عن الأضرار لصالح الدائنين غير المضمونين (على النحو المذكور في الفقرة ١٢). وقد يُقال إن التعويض في هذه الحالات

ينبغي ألا يكون لصالح الدائنين المضمونين لأن سبب اتخاذ هذا الإجراء لا ينشأ إلا عند بدء إجراءات الإعسار، ومن ثم لا يمكن أن يكون خاضعا لمصلحة ضمانية أنشأتها الشركة قبل تلك اللحظة. كما إن المطلوب ليس استرداد موجودات الشركة، خلافا لما يكون عليه الوضع في إجراءات الإبطال، بل يكون الهدف الحصول على مساهمة من المديرين لسداد مطالبات جميع الدائنين.

٤٥ - وإضافة إلى سبل الانتصاف المذكورة، يمكن إرجاء الديون أو الالتزامات المستحقة من الشركة لصالح المديرين، أو إنزال مرتبتها، وقد يُطلب من المديرين تقديم كشف بشأن أي ممتلكات احتازوها أو اقتنوها من الشركة أو بشأن أي فائدة حصلوا عليها من جراء انتهاك واجباتهم.

(ب) إسقاط الأهلية

٤٦ - من النتائج المنصوص عليها في قوانين قليلة حينما تبدأ إجراءات الإعسار إسقاط أهلية المدير لممارسة وظائف المدير أو المشاركة في تسير شؤون الشركة أو إدارتها. وتُعتبر هذه التدابير عادة تدابير حماية ترمي إلى تنحية هؤلاء المديرين من منصب يمكنهم فيه التسبب في مزيد من الضرر في حال مواصلتهم أداء مهام تنظيمية وإدارية في الشركة نفسها أو في غيرها. وفي إطار أحد القوانين، يجوز إصدار أمر بإسقاط الأهلية لمدة تتراوح بين سنتين و ١٥ سنة عندما يثبت أن الفرد "غير لائق" للعمل مديرا. وتشمل العوامل التي يُستند إليها في اتخاذ ذلك القرار ما يلي: الإخلال بواجب ائتماني وإساءة استخدام الأموال وإعداد بيانات مالية وغير مالية مضللة وعدم الاحتفاظ بحسابات سليمة وعدم درّ عائدات. وربما تشمل أيضا أفعالا تتصل بإعسار الشركة، مثل مسؤولية الشخص عن دخول الشركة في معاملات تفي بحكم الإبطال في ظل ظروف مشابهة لتلك المبيّنة في التوصية ٨٧، أو مواصلة الشركة التعامل التجاري عندما يكون المدير قد علم، أو كان ينبغي له أن يعلم، بأنها معسرة. ويُنظر عموما في مختلف العوامل مجتمعة لدى تحديد عدم اللياقة في حالة محدّدة. وفي الولايات القضائية التي تنص على إسقاط الأهلية، أبدى من ثبتت عدم لياقتهم في الغالب افتقارا للنزاهة التجارية أو إهمالا جسيما أو عدم كفاءة فادحا، ولكن الأمر لم يكن دوما كذلك.

٤٧ - ويمكن أن يقترن إسقاط الأهلية بسبل انتصاف وبعقوبات أخرى على النحو المبين أعلاه، أو قد يُتخذ على نحو مستقل حيثما يبرّر السلوك العام للشخص باعتباره مديرا توقيع عقوبة من هذا القبيل.

٣- الأطراف الذين يحق لهم رفع الدعوى

٤٨- يحدّد عدد من القوانين الأطراف الذين يحق لهم رفع دعوى على المدير تبعاً لطبيعة الدعوى وصلاحيّة الشخص الذي يتمتّع بحق الملاحقة فيها ووقت رفعها. وتنطبق اعتبارات مماثلة على ممارسة صلاحيات الإبطال، التي تعالجها التوصية ٨٧ (انظر الفقرات ١٩٢-١٩٥ من الفصل الثاني من الجزء الثاني).

٤٩- وينص عدد من القوانين على أنّه حيثما تكون إجراءات الإعسار قد بدأت، لا يحقّ إلا لممثل الإعسار، الذي يكون قد استعرض ما اتخذه المدير من إجراءات قبل الإعسار، أن يرفع دعوى على المدير وذلك، على سبيل المثال، من أجل إبطال معاملة معيّنة أو الحصول على تعويض لصالح الدائنين عن أيّ خسارة لحقت بالشركة. ويمكن أن تسمح قوانين التعامل التجاري غير المشروع، على سبيل المثال، لممثل الإعسار بملاحقة المديرين لكي يقدّموا مساهمات في حوزة الإعسار عندما يكون سلوكهم قد أسهم في إعسار شركتهم أو شكّل سوء إدارة. وتجنّب بعض القوانين أيضاً للنائب العام أو للمحكمة برفع هذه الدعوى بمبادرة منهما. غير أنّه يجوز، في إطار بعض القوانين وفي ظل بعض الظروف، كما هو الحال عندما لا يتخذ ممثل الإعسار أيّ إجراء، أن يتمتّع الدائنون بحق ثانوي في رفعها (انظر الفقرات ١٩٢-١٩٥ من الفصل الثاني من الجزء الثاني).

٥٠- وتجنّب القوانين التي تفرض التزاماً ببدء إجراءات الإعسار للشركة والدائنين أن يقدّموا مطالبات للتعويض عن الأضرار. وعندما يقدّم المديرون مدفوعات على نحو يخالف وقف التعامل التجاري الذي يقترن بالالتزام ببدء إجراءات الإعسار، يمكن للشركة نفسها أن تقدّم مطالبات للتعويض عن الأضرار. ويجوز للشركة أيضاً تقديم مطالبات بموجب القوانين التي تفرض التزاماً بعقد اجتماع لأصحاب الأسهم إذا وقعت خسارة في رأس المال.

٤- تمويل الدعوى

٥١- ثمة صعوبة محتملة تنشأ في الحالات التي يُسمح فيها لممثل الإعسار برفع دعوى تتعلق بسداد تكاليفه، وذلك عندما تخفق الدعوى المرفوعة على المدير. وكثيراً ما يُذكر عدم توافر التمويل باعتباره سبباً رئيسياً للندرة النسبية للقضايا التي يُلاحق فيها المديرون بسبب انتهاك مثل هذه الالتزامات. ومثلما يكون عليه الأمر كثيراً في إجراءات الإبطال، ربما لا يرغب ممثلو الإعسار في إنفاق موجودات حوزة الإعسار في ملاحقة قضائية ما لم تكن هناك فرصة جيدة جداً للنجاح (انظر الفقرة ١٩٦ من الفصل الثاني من الجزء الثاني). ويمكن الأخذ بنهوج مختلفة

لتمويل هذه الدعاوى. فيمكن توفير التمويل من حوزة الإعسار عندما تشتمل على موجودات كافية للقيام بذلك؛ ويمكن أن يُحال الحق في رفع هذه الدعاوى أو في الحصول على العوائد المتوقعة منها في حال نجاحها لقاء القيمة إلى أطراف ثالثة بما فيهم الدائنون؛ أو يمكن خصم تكاليف بدء هذه الدعاوى من المبالغ التي يحتمل استردادها كتعويض. وفي بعض الحالات، يمكن تسوية المطالبات المقدّمة ضدّ المديرين، مما يغني عن الحاجة إلى إيجاد تمويل للدعاوى. ويُستحسن أن تكون سبل إقامة الدعاوى متاحة على الفور وأن تُطوّر وسائل مناسبة لتوفير تمويلها. وقد يكون من المناسب استبانة المحكمة التي يمكن فيها بدء الدعاوى؛ وتُناقش هذه المسألة أعلاه في الفقرة ١٩ من الفصل الأول من الجزء الثاني.

مشروع التوصيات ١-١١

الغرض من الأحكام التشريعية

تهدف الأحكام التي تتناول الأفعال التي يقوم بها المسؤولون عن إدارة الشركة ("المديرون") أو إغفالاتهم عندما تفقد المنشأة التجارية فعلياً قدرتها على الوفاء بالتزاماتها عند استحقاقها أو تكون على وشك فقدانها إلى ما يلي:

(أ) ضمان أن قوانين الإعسار توفر الحماية للمصالح المشروعة للدائنين من الضرر المتأتي عن الأفعال غير السليمة التي يقوم بها المديرون أو إغفالاتهم في ذلك الوقت؛

(ب) توفير سبل انتصاف تتناسب مع الأفعال غير السليمة التي يقوم بها المديرون أو إغفالاتهم التي تسبب الإعسار أو تزيد نطاقه، مع ما يستتبعه ذلك من خسائر بالنسبة للدائنين؛

(ج) القيام بذلك مع الحد إلى أدنى قدر من خطر أن تفضي هذه الأحكام إلى:

١٠ ' إلحاق الضرر بنجاح إعادة تنظيم المنشأة التجارية؛

٢٠ ' ثني الأشخاص عن تولي مناصب المديرين ولا سيما في المنشآت التجارية التي تمر بصعوبة مالية؛

٣٠ ' منع المديرين من ممارسة صلاحية التقدير المعقول للأمور المتعلقة بالمنشأة أو اتخاذ تدابير تنطوي على مخاطرة تجارية معقولة.

مضمون الأحكام التشريعية

١ - ينبغي أن يحدّد قانون الإعسار أن المدير يمكن أن يتحمل أمام الشركة مسؤولية عن سلوكه عندما تبدأ إجراءات الإعسار ويثبت أن الضرر لحق بمصالح دائني الشركة من جراء أفعال غير مناسبة قام بها المدير أو من جراء إغفالاته.

الأطراف الذين تقع عليهم الالتزامات

٢ - ينبغي أن يحدّد قانون الإعسار الأطراف الذين تقع عليهم الالتزامات. وقد يشمل الأطراف أيّ شخص معرّف بموجب القانون الوطني بأنه يضطلع بدور المدير [انظر التفسير المتعلق بالشخص المؤهل لشغل منصب المدير في الفقرات ٢٠-٢٢ أعلاه].

وقت نشوء الالتزامات

٣ - ينبغي أن يحدّد قانون الإعسار أن الالتزامات الواردة في التوصية ٤ تنشأ عندما يكون المدير على علم أو ينبغي بصورة معقولة أن يكون على علم، بأنه يُرجّح وقوع الإعسار أو بأنه لا مفرّ من وقوعه.

الالتزامات

٤ - ينبغي أن يحدّد قانون الإعسار أن الالتزامات التالية تقع على المدير اعتباراً من اللحظة المشار إليها في التوصية ٣:

(أ) اتخاذ تدابير معقولة لتفادي الإعسار أو الحدّ إلى أقصى قدر من نطاقه عندما لا يكون هناك مفرّ من وقوعه؛

(ب) إيلاء العناية الواجبة لمصالح الدائنين؛

(ج) ضمان إطلاع الدائنين على كامل المعلومات المتعلقة بشؤون الشركة، من خلال أمور منها طلب المشورة الفنية عند الاقتضاء؛

(د) ضمان حماية موجودات الشركة وعدم إلزام الشركة بمعاملات من النوع المشار إليه في التوصية ٨٧ أو السماح لها بالدخول في مثل هذه المعاملات.

المسؤولية

- ٥- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار سبل الانتصاف عندما لا يمثل المدير لالتزاماته المنصوص عليها في التوصية ٤، ويؤدي عدم امتثاله لها على نحو مباشر أو غير مباشر إلى إعسار الشركة أو زيادة الخسائر التي يتكبدها الدائنون.
- ٦- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أن المدير الذي يتوخّى الحذر والعناية الواجبين، المتوقّعين من مدير ذي كفاءة، لا يتحمل مسؤولية الإخفاق في الامتثال للالتزامات المنصوص عليها في التوصية ٤.

سبل الانتصاف

- ٧- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أن المسؤولية التي يتحملها المدير نتيجة لانتهاك الالتزامات المنصوص عليها في التوصية ٤ تكون متناسبة مع نطاق ما سبّب ذلك الانتهاك، سواء بصفة شخصية أو جماعية، من خسائر أو من زيادة في الخسائر، ومحصورة ضمن ذلك النطاق. وقد تشمل سبل الانتصاف ما يلي:

- (أ) مساهمة مناسبة في سداد ديون الشركة؛
- (ب) التعويض عن الخسارة المتأتية عن أيّ معاملة مشمولة بالتوصية ٨٧ تدخل فيها الشركة؛
- (ج) الحد من ممارسة المدير للحق في الحصول على تعويضات لقاء الديون المستحقة له من الشركة؛
- (د) إدراج اشتراط، عندما يكون المدير دائناً، بأن تكون مرتبة أولوية جزء من الديون المستحقة له أو كامل هذه الديون أدنى من مرتبة أولوية كل الديون الأخرى المستحقة على الشركة.

رفع الدعوى ضد المدير

- ٨- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أن لمثل الإعسار المسؤولية الرئيسية عن بدء الدعوى ضد المدير الذي انتهك الالتزامات المنصوص عليها في التوصية ٤. ويجوز أيضاً أن يسمح قانون الإعسار لأيّ دائن أن يبدأ هذه الدعوى بموافقة ممثل الإعسار، أو أن يلتزم موافقة المحكمة على بدء الدعوى في حال عدم موافقة ممثل الإعسار على ذلك.

تمويل الدعوى ضد المدير

٩- ينبغي أن يبيّن قانون الإعسار أنّ تكاليف الدعوى المرفوعة ضد المدير تدفع بصفتها نفقات إدارية.

١٠- يجوز أن ينص قانون الإعسار على هوج بديلة بشأن مباشرة الدعوى وتمويلها.

التدابير الإضافية

١١- يجوز أن يشمل قانون الإعسار تدابير أخرى تُضاف إلى سبل الانتصاف الواردة في التوصية ٧ لردع السلوك الذي يؤدي إلى تحمل المدير مسؤولية بموجب التوصية ٥. ويمكن أن تشمل هذه التدابير حصر قدرة المدير على الاضطلاع بهذا المنصب في فترة زمنية محدّدة.

ملحوظة إلى الفريق العامل

٥٢- إذا أُريد أن تشكّل هذه التوصيات الجزء الرابع من الدليل التشريعي، فسيُعاد ترقيمها لتصبح التوصيات ٢٥٥-٢٦٦. وتستند التوصيات ٨-١٠ إلى التوصيات ٩٣-٩٥ من الدليل التشريعي وقد أُدرجت على أساس أنّها مناسبة أيضا في سياق رفع الدعوى على مدير بسبب انتهاكه لالتزاماته المنطبقة عندما تكون الشركة على وشك الإعسار.