الأمم المتحدة
A/CN.9/582/Add.2
الجمعية العامة
Distr.: General
15 April 2005
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الثامنة والثلاثون
فيينا، ٤-١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥

قانون الإعسار

الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلا في مجال قانون الإعسار

معاملة مجموعات الشركات في سياق الإعسار

١- دعماً للاقتراح الوارد في الوثيقة A/CN.9/582/Add.1، تُقدّم المقتطفات التالية من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار من أجل تيسير الرجوع إليها.

دليل الأونسيترال التشريعي بشأن قانون الإعسار

الجزء الثاني، الفصل الخامس

جيم- معاملة مجموعات الشركات في سياق الإعسار

١- مقدّمة

٨٢- جرى العُرف على أن تعمل المشاريع التجارية من خلال مجموعات من الشركات، وعلى أن تكون لكل شركة من المجموعة شخصيتها القانونية المستقلة. وإذا ما أصبحت إحدى شركات مجموعة ما معسرة، أثارت معاملة تلك الشركة بصفتها شخصية قانونية مستقلة عدة مسائل تتسم عموما بالتعقد وقد تكون في كثير من الأحيان عسيرة المعالجة. وفي بعض الحالات، كالحالة التي يكون فيها النشاط التجاري لشركة ما خاضعا لتوجيه أو سيطرة شركة شقيقة، قد لا يكون من الإنصاف معاملة شركات المجموعة كشخصيات

قانونية مستقلة. فتلك المعاملة قد تحول، مثلا، دون الوصول إلى أموال شركة ما من أجل سداد ديون أو التزامات شركة مدينة شقيقة (باستثناء الحالة التي تكون فيها الشركة المدينة صاحبة أسهم في الشركة الشقيقة أو دائنة لها)، بصرف النظر عن العلاقة الوثيقة بين هذه الشركات وعن احتمال أن تكون الشركة الشقيقة قد شاركت في إدارة الشركة المدينة أو عملت كموجّهة إدارية لها وتسبّبت في تكبّدها ديونا أو التزامات مالية. وعلاوة على ذلك، عندما تكون الشركة المدينة منتمية إلى مجموعة شركات، قد يكون من الصعب استجلاء الملابسات الخاصة بأيّ حالة معيّنة من أجل تحديد الشركة التي تعامل معها الدائنون المعنيّون من بين شركات المجموعة أو تحديد التعاملات المالية فيما بين شركات المجموعة.

٨٣- وثمة ثلاث مسائل تمثل شاغلا خاصا في إجراءات الإعسار التي تشمل شركة تنتمي إلى مجموعة شركات، وهي:

(أ) مسؤولية أيّ شركة أخرى من شركات المجموعة عن الديون الخارجية للشركة المعسرة (بحكم كونها جميعا ديونا واقعة على الشركة المعسرة باستثناء الديون المستحقة للشركات الشقيقة، أي "الديون الداخلية للمجموعة")؛

(ب) كيفية معالجة الديون الداخلية للمجموعة (مطالبات الشركات الشقيقة في المجموعة تجاه الشركة المدينة)؛

(ج) بدء شركة من المجموعة إجراءات إعسار تجاه شركة شقيقة من تلك المجموعة.

٨٤- والمناقشة التالية، التي تجسّد تعقُّد هذا الموضوع، لا يُقصد منها سوى أن تكون مقدّمة وجيزة للبعض من هذه المسائل. فقوانين الإعسار تقدّم ردودا مختلفة على هذه وغيرها من المسائل، وهي ردود يمكن تبين الفرق بينها بمعرفة مدى سماح القانون برفع صفة الشركة المستقلة. فبعض القوانين يعتمد نهجا آمرا يقيّد بمقتضاه الظروف التي يمكن فيها عدم معاملة شركات المجموعة كشخصيات قانونية مستقلة ويرفع بمقتضاه صفة الشركة المستقلة، أو بعبارة أخرى يحدّد الظروف التي يمكن فيها اعتبار شركة شقيقة مسؤولة عن ديون عضو معسر في المجموعة. وثمة قوانين أخرى تعتمد نهجا أكثر توسّعا وتعطي المحاكم صلاحيات اجتهادية واسعة في تقييم ظروف الحالة المعنية استنادا إلى مبادئ توجيهية معيّنة. وفي هذه الحالة الأخيرة، تكون مجموعة النتائج المحتملة أوسع مما هي في حال القوانين التي تعتمد نهجا آمرا. بيد أن من الشائع، في كلتا الحالتين، أن تتناول قوانين الإعسار هاتين المسألتين الخاصتين بالالتزامات الداخلية للمجموعة بناء على العلاقة بين الشركة المعسرة والشركات الشقيقة من

حيث المساهمة في رأس المال والسيطرة الإدارية. ومن المنافع الممكنة لتناول هاتين المسألتين في قانون الإعسار توفير حافز لمجموعات الشركات لكي تفرض رقابة مستمرة على أنشطة الشركات المنتمية إليها وتتخذ إجراءات مبكرة في حال تعرض أحد أعضاء المجموعة لضائقة مالية. غير أن عدم معاملة شركات المجموعة ككيانات قانونية مستقلة قد يضعف قدرة المنشأة والمستثمرين والدائنين على عزل المخاطر وإيجاد خيارات بشأنها (وهذا قد يكون بالغ الأهمية عندما تضم المجموعة شركة ذات متطلبات خاصة فيما يتعلق بإدارة المخاطر، كمؤسسة مالية مثلا). وهذا يمكن أن يحدث قدرا كبيرا من الريبة يؤثّر في تكلفة الائتمان، خصوصا عندما تتولى محكمة أمر البت في المسؤولية عن ديون المجموعة بعد حدوث الإعسار؛ كما يمكن أن ينطوي على تعقُّدات محاسبية تتعلق بالطريقة التي تعامل بها الالتزامات داخل المجموعة.

٨٥- وعلى الرغم من اتباع نُهُج مختلفة تجاه هذه المسائل المعقَّدة جدا، من الأهمية بمكان أن يعالج نظام الإعسار المسائل المتعلقة بمجموعات الشركات بتفصيلات إجرائية كافية لتوفير اليقين لجميع الأطراف المعنية بمعاملات تجارية مع مجموعات الشركات. ومن البدائل للتنظيم المباشر لمجموعات الشركات في حالة الإعسار تقديم تعريف كاف في أجزاء أخرى من قانون الإعسار للتمكين من تطبيق تلك الأحكام على مجموعات الشركات، مثل استخدام أحكام الإبطال أو أحكام إنزال مرتبة المطالبات فيما يتعلق بالأطراف ذات الصلة.

٢- مسؤولية المجموعة عن الديون الخارجية

٨٦- تأخذ نظم الإعسار في الاعتبار عددا من الظروف أو العوامل المختلفة لدى تقييم ما إذا كان ينبغي إلقاء المسؤولية عن الديون الخارجية التي يشكو منها عضو معسر في مجموعة على عاتق شركة شقيقة.

٨٧- ومن الشائع في كثير من الولايات القضائية أن تتحمل الشركة الشقيقة مسؤولية الدَّين عندما تكون قد قدّمت ضمانا فيما يتعلق بشركاتها الفرعية. كما تحدد نظم كثيرة الجهة المسؤولة عن التعويض عن أيّ خسارة أو ضرر في حالات الاحتيال في المعاملات الداخلية. وثمة حلول أخرى قد تطرحها مجالات قانونية أخرى. ففي بعض الظروف، مثلا، قد يعامل القانون الشركة المعسرة كوكيلة للشركة الشقيقة، مما يسمح للأطراف الثالثة بإنفاذ حقوقها مباشرة تجاه الشركة الشقيقة باعتبارها الشركة الأصيلة.

٨٨- وعندما يمنح قانون الإعسار المحكمة صلاحيات اجتهادية واسعة في تقرير مسؤولية واحدة أو أكثر من شركات المجموعة عن ديون الشركات الأخرى في المجموعة، رهنا ببعض

المبادئ التوجيهية، يمكن أن تتضمن تلك المبادئ التوجيهية الاعتبارات التالية: مدى تشابك إدارة تلك الشركات وأعمالها وأموالها؛ وتصرفات الشركة الشقيقة تجاه دائني الشركة المعسرة؛ وتصور أولئك الدائنين أنهم يتعاملون مع كيان اقتصادي واحد لا مع اثنين أو أكثر من شركات المجموعة؛ ومدى كون الإعسار معزوّا لتصرفات الشركة الشقيقة. واستنادا إلى هذه الاعتبارات، يمكن للمحكمة أن تبتَّ في مدى كون إحدى شركات المجموعة قد عملت كمنشأة منفردة، و يجوز لها في بعض الولايات القضائية أن تأمر بدمج أو تجميع موجودات شركات المجموعة والتزاماتها المالية، خصوصا عندما يكون من شأن ذلك الأمر أن يساعد على إعادة تنظيم مجموعة الشركات، أو بأن تسهم الشركة الشقيقة ماليا في حوزة الإعسار، شريطة ألا يؤثر ذلك الإسهام على ملاءة الشركة المسهمة. وتُدفع المبالغ المسهم بها عادة إلى ممثل الإعسار الذي يتولى إدارة شؤون الحوزة المعسرة بما فيه منفعة الحوزة ككل.

٨٩- وثمة اعتبار هام آخر في قوانين الإعسار التي تسمح باتخاذ تلك التدابير، وهو تأثير تلك التدابير في الدائنين. فسعيا إلى ضمان الإنصاف تجاه الدائنين ككل، يجب على تلك النظم أن توفق بين مصالح مجموعتين (أو أكثر) من الدائنين الذين تعاملوا مع شركتين منفصلتين (أو أكثر). ومن شأن هذه المصالح الجماعية أن تتضارب إذا كان مجموع موجودات الشركات المؤتلفة لا يكفي لتسديد جميع المطالبات. وفي هذه الحالة، سيجد دائنو شركة في المجموعة ذات قاعدة موجودات كبيرة أنّ موجوداتهم تناقصت بسبب مطالبات دائني شركة أخرى في المجموعة ذات قاعدة موجودات صغيرة. ومن النهُج المتبعة إزاء هذه المسألة أن يُنظر فيما إذا كانت الوفورات المحققة للدائنين بصورة مجتمعة ترجح على الأضرار العَرَضية اللاحقة بفرادى الدائنين. وعندما تكون كلتا الشركتين معسرتين، يأخذ بعض القوانين بعين الاعتبار ما إذا كان من شأن الامتناع عن اتخاذ قرار بالدمج، مما يكفل القيام بإجراءات إعسار منفصلة، أن يزيد من تكلفة الإجراءات ومدتها وأن يستنفد أموالا كان يمكن أن تتاح للدائنين، مما تترتب عليه إفادة حائزي الأسهم في بعض شركات المجموعة الذين يتلقون عائدات على حساب دائني شركات أخرى في المجموعة.

٩٠- والمبدأ المشترك بين جميع النظم التي تتضمن قوانين من هذا النوع هو أنّ المحكمة، لكي تصدر أمرا بالدمج، يجب أن تكون مقتنعة بأنّ عدم الدمج سيلحق بالدائنين ضررا أكبر من الضرر الذي كان سيصيب الشركات المعسرة والدائنين المعارضين من جراء أمر الدمج. وتوخيا للإنصاف، يسمح بعض النظم القانونية بإجراء دمج جزئي، وذلك باستثناء مطالبات دائنين معيّنين وتسديد تلك المطالبات من موجودات معيَّنة (مستثناة من أمر الدمج) لإحدى

الشركات المعسرة. وقد كان للصعوبات المصادفة في عملية التوفيق هذه أثر في الحد من تواتر إصدار أوامر من هذا القبيل في الدول التي تتيحها.

٩١- وتجدر الإشارة إلى أن قوانين الإعسار التي تنص على الدمج لا تمس حقوق الدائنين المضمونين، ربما باستثناء أصحاب الضمانات الداخلية (عندما يكون الدائن المضمون شركة من شركات المجموعة).

٣- الديون الداخلية للمجموعة

٩٢- يمكن معالجة مسألة الديون الداخلية للمجموعة بعدد من السبل. فبموجب بعض قوانين الإعسار، يمكن أن تخضع المعاملات الداخلية للمجموعة لإجراءات إبطال. وبموجب بعض قوانين الإعسار التي تنص على الدمج، يُنهي أمر الدمج الالتزامات الداخلية للمجموعة. وثمة نُهُج أخرى تنطوي على تصنيف المعاملات الداخلية للمجموعة بصورة مغايرة لتصنيف المعاملات المماثلة التي تجرى بين أطراف غير شقيقة (على سبيل المثال، يمكن معاملة الدَّين على أنه مساهمة في رأس المال بدلا من اعتباره قرضا داخليا في المجموعة)، مما يفضي إلى جعل الالتزام الداخلي ذا أولوية أدنى من الالتزام المماثل بين أطراف غير شقيقة.