

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الثانية والخمسون
فيينا، ٨-٢٦ تموز/يوليه ٢٠١٩

وضع واعتماد الصيغة النهائية للنصوص في مجال قانون الإعسار

مشروع نص بشأن التزامات مديري شركات مجموعات المنشآت في فترة الاقتراب
من الإعسار

مذكّرة من الأمانة

١- تحيل الأمانة إلى اللجنة في مرفق هذه المذكرة مشروع نص بشأن التزامات مديري شركات مجموعات المنشآت في فترة الاقتراب من الإعسار، لوضعه في صيغته النهائية واعتماده في دورتها الثانية والخمسين، في عام ٢٠١٩، بناء على طلب الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) في دورته الرابعة والخمسين (فيينا، ١٠-١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٨) (A/CN.9/966)، الفقرة ١١٣). ويتضمن مشروع النص التعديلات على الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.153 التي اتفق الفريق العامل في تلك الدورة على إدخالها (A/CN.9/966، الفقرة ١١٢).

٢- وقد تزامن عمل الفريق العامل بشأن هذا الموضوع مع العمل على وضع نص تشريعي بشأن إعسار مجموعات المنشآت بالاستناد إلى مشاريع النصوص التي أعدتها الأمانة (A/CN.9/WG.V/WP.125، و A/CN.9/WG.V/WP.129 و A/CN.9/WG.V/WP.139، و A/CN.9/WG.V/WP.153).^(١) وأُنجز ذلك العمل مع التسليم بأنه لا الجزء الثالث من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار، الذي يتناول معاملة مجموعات المنشآت في سياق الإعسار (٢٠١٠)،^(٢) ولا الجزء الرابع من ذلك الدليل التشريعي، الذي يتناول التزامات المديرين في فترة

(١) انظر تقارير الفريق العامل عن أعمال دوراته السادسة والأربعين والسابعة والأربعين والتاسعة والأربعين والثانية والخمسين والرابعة والخمسين (A/CN.9/829 و A/CN.9/835 و A/CN.9/870 و A/CN.9/931 و A/CN.9/966).

(٢) متاح على: <http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/insolven/Leg-Guide-Insol-Part3-ebook-A.pdf>.



الاقتراب من الإعسار (٢٠١٣)،^(٣) يعالج المسائل المحددة التي قد تؤثر في التزامات المديرين الذين تُنطاط بهم إدارة منشأة واحدة أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت (مثل التضارب بين التزامات المدير تجاه شركته ومصالح مجموعة المنشآت التي تنتمي إليها تلك الشركة) واتفق الفريق العامل في دورته الرابعة والأربعين (فيينا، ١٦-٢٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٣) على أهمية معالجة تلك القضايا ودراسة الكيفية التي يمكن بها تطبيق الجزء الرابع من الدليل التشريعي في سياق مجموعات المنشآت، ملاحظاً أنه يلزم النظر بعناية في الحلول الممكنة، لكي لا تؤدي إلى إعاقة تعافي المنشآت أو تجعل من الصعب على المديرين أن يواصلوا العمل على تسهيل ذلك التعافي أو تؤثر على المديرين فيستهلوا إجراءات الإعسار قبل أوانها (A/CN.9/798، الفقرة ٢٣).

٣- ولاحظت اللجنة في دوراتها الثامنة والأربعين إلى الخمسين، المعقودة في الفترة من عام ٢٠١٥ إلى عام ٢٠١٧، على التوالي، أنه في حين قطع العمل بشأن هذا الموضوع بالفعل شوطاً طويلاً، فإنه لا ينبغي أن يحال إليها لوضعه في صيغته النهائية وإقراره إلى حين تحقيق تقدم كاف في العمل المتعلق بإعسار مجموعات المنشآت، وذلك لضمان الاتساق في النهج المتبع بين النصين.^(٤) ولاحظت اللجنة في دورتها الحادية والخمسين، المعقودة في عام ٢٠١٨، أن مشروع التعليقات والتوصيات بشأن التزامات مديري شركات مجموعات المنشآت في فترة الاقتراب من الإعسار قد أُعد وأنه من المرجح أن يوضع في صيغته النهائية ويُعتمد في الوقت نفسه الذي يُعتمد فيه مشروع القانون النموذجي ودليل الاشتراع المتعلقين بإعسار مجموعات المنشآت.^(٥)

٤- وقد أُعد مشروع النص الوارد في مرفق هذه المذكرة على أساس أنه سيصبح قسماً إضافياً في الجزء الرابع من دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار، الذي يتناول التزامات المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار. وتجسّد الإحالات المرجعية الواردة في مشروع النص هذا النهج. وستُكَمَّل أجزاء مشروع النص الواردة بين معقوفتين عندما تعتمد اللجنة مشروع القانون النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت ودليل الاشتراع.

(٣) متاح على: <http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/insolven/Leg-Guide-Insol-Part4-ebook-A.pdf>.

(٤) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السبعون، الملحق رقم ١٧ (A/70/17)، الفقرة ٢٣٥؛ والمرجع نفسه، الدورة الحادية والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/71/17)، الفقرة ٢٤٣؛ والمرجع نفسه، الدورة الثانية والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/72/17)، الفقرة ٢٦٩.

(٥) المرجع نفسه، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/73/17)، الفقرة ١٣٢.

مشروع نص بشأن التزامات مديري شركات مجموعات المنشآت
في فترة الاقتراب من الإعسار

المحتويات

الصفحة

٤ مقدمة والغرض من هذا القسم
٤ مسرد المصطلحات
٥ أولاً - الخلفية
٩ ثانياً - عناصر التزامات مديري أعضاء مجموعات المنشآت في فترة الاقتراب من الإعسار .
٩ ألف - طبيعة الالتزامات
١٠ التوصيتان ٢٦٧ و ٢٦٨
١٢ باء - تحديد الأشخاص الذين تقع على عاتقهم الالتزامات
١٣ جيم - تضارب الالتزامات
١٥ التوصيتان ٢٦٩ و ٢٧٠

مقدمة والغرض من هذا القسم

١ - يستند هذا القسم إلى التوصيات ٢٥٥ إلى ٢٦٦ من القسم الأول التي تتناول التزامات مديري فرادى الشركات في فترة الاقتراب من الإعسار. وينصبُّ التركيز فيه على طبيعة الالتزامات وعلى الخطوات التي يمكن اتخاذها من أجل الوفاء بتلك الالتزامات (على النحو المذكور في التوصيتين ٢٥٥ و ٢٥٦)، مقترحاً كيفية تنقيح تلك التوصيات من أجل تطبيقها على المديرين^(١) في سياق مجموعات المنشآت. وتظل التوصيات ٢٥٧ إلى ٢٦٦ من القسم الأول منطبقة بصيغتها الراهنة في سياق مجموعات المنشآت، إلا أنَّ الإحالات المرجعية الواردة في تلك التوصيات إلى التوصيتين ٢٥٥ و ٢٥٦ ينبغي أن تفسَّر لأغراض هذا القسم الإضافي على أنَّها إحالات إلى التوصيتين ٢٦٧ و ٢٦٨ اللتين تردان في هذا القسم.

٢ - وقد أُدرجت في هذا القسم توصيتان أُخريان (هما التوصيتان ٢٦٩ و ٢٧٠) لمعالجة الوضع الذي يكون فيه المدير شاغلاً لهذا المنصب أو لمنصب إداري أو تنفيذي في أكثر من منشأة واحدة عضو في مجموعة المنشآت وينشأ تضارب في الوفاء بالالتزامات حيال شتى أعضاء المجموعة.

٣ - وينبغي أن يُقرأ هذا القسم بالاقتران مع القسم الأول، وكذلك بالاقتران مع الجزء الثالث من الدليل التشريعي. [وبالإضافة إلى ذلك، اعتمدت الأونسيترال في عام ٢٠١٩ نصاً تشريعياً هو "قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت"، يسعى إلى تيسير إجراءات الإعسار لمجموعات المنشآت. ويشكِّل ذلك النص ودليل الاشتراع المصاحب له إطاراً يرمي إلى تبسيط سير تلك الإجراءات والمساعدة على وضع حل لإعسار المجموعات، بما في ذلك من خلال توفير نظام للاعتراف عبر الحدود بالحلول المتعلقة بإعسار مجموعات المنشآت والتدابير الإنصافية التي قد تلزم لدعم وضع تلك الحلول. ويوفِّر القانون النموذجي ودليل الاشتراع المصاحب له معلومات من شأنها أن تكون مفيدة للمديرين وغيرهم من شاغلي المناصب الذين ينصبُّ عليهم تركيز هذا القسم].

مسرد المصطلحات

٤ - يستخدم هذا القسم نفس المصطلحات المستخدمة في سائر أجزاء الدليل التشريعي. والمصطلحات الإضافية التالية تتعلق بهذا القسم تحديداً، وينبغي أن تُقرأ مقترنة بالمصطلحات والشروح المدرجة في مسرد المصطلحات الرئيسي ومسرد المصطلحات المرفق بالجزء الثالث من الدليل التشريعي:

(أ) "عضو مجموعة منشآت" يُقصد به منشأة تشكل جزءاً من مجموعة منشآت؛

(١) ترد في القسم الأول، الفصل الثاني، الفقرات ١٣ إلى ١٦، مناقشة لمسألة من الذي يمكن أن يُعتبر مديراً لأغراض هذا القسم. وعلى الرغم من عدم وجود تعريف مقبول لدى الجميع لهذا المصطلح فإن هذا القسم يواصل الإشارة بوجه عام إلى "المديرين"، تيسيراً على القارئ.

- (ب) "ممثل المجموعة" يُقصد به أي شخص أو كيان، بما في ذلك أي شخص أو كيان معين على أساس مؤقت، مأذون له بالتصرف بصفته ممثلاً لإجراء تخطيطي؛
- (ج) "الحل الإعساري الجماعي" يُقصد به مقترح معد أو مجموعة مقترحات معدة في إطار إجراء تخطيطي، من أجل إعادة تنظيم أو بيع أو تصفية بعض أو كل موجودات وعمليات عضو واحد أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت، بهدف حماية القيمة الإجمالية الكلية لأعضاء مجموعة المنشآت المعنيين أو الحفاظ على تلك القيمة أو تسهيلها أو تعزيزها؛
- (د) "الإجراء الرئيسي" يُقصد به إجراء إعسار يجري في الدولة التي يوجد فيها مركز المصالح الرئيسية للعضو المدين في مجموعة المنشآت؛
- (هـ) "الإجراء التخطيطي" يُقصد به إجراء رئيسي يُستهل بشأن عضو في مجموعة منشآت، بشرط ما يلي:
- '١' أن يشارك في ذلك الإجراء الرئيسي عضو واحد أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت بغرض وضع حل إعساري جماعي وتنفيذه؛
- '٢' أن يرجح أن يكون عضو مجموعة المنشآت الخاضع للإجراء الرئيسي مشاركاً ضرورياً وأساسياً في ذلك الحل الإعساري الجماعي؛
- '٣' أن يكون قد تم تعيين ممثل للمجموعة؛
- ورهنأً بمقتضيات أحكام الفقرات الفرعية '١' إلى '٣' أعلاه، يجوز للمحكمة أن تعترف بإجراء ما على أنه إجراء تخطيطي إذا كان ذلك الإجراء قد حصل على موافقة محكمة ذات ولاية قضائية على إجراء رئيسي مستهل بشأن عضو في مجموعة المنشآت لغرض وضع حل إعساري جماعي بالمفهوم المقصود في [قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت].

أولاً - الخلفية

٥- يتناول القسم الأول التزامات مديري فرادى الشركات في فترة الاقتراب من الإعسار، ويقدم معلومات عن كيفية معاملة تلك الالتزامات بموجب القوانين الراهنة. وفي حين أن بعض الولايات القضائية وضعت أحكاماً تفرض التزامات على المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار فإن المزايا والعيوب النسبية لمثل هذه النظم تظل موضع نقاش.^(٢) ويشدد القسم الأول على الحاجة إلى اتخاذ إجراء مبكر عندما تواجه الشركات صعوبات مالية، من أجل تجنب تدهورها السريع وتيسير عملية إنقاذها وإعادة تنظيمها. كما يلاحظ ذلك القسم أنه في حين أن قوانين الإعسار المعمول بها في بلدان كثيرة شهدت إعادة توجيه ملائمة صوب زيادة الخيارات المتاحة لاتخاذ ذلك الإجراء المبكر، لم يكن هناك في المقابل سوى قدر ضئيل من العناية بوضع حوافز

(٢) انظر الفصل الأول في القسم الأول، الفقرات ٨-١٠.

ملائمة للمديرين من أجل الأخذ بتلك الخيارات.^(٣) ويشجع القسم الأول على وضع حوافز ملائمة من خلال تحديد الالتزامات الأساسية التي قد تقع على مدير الشركة في فترة الاقتراب من الإعسار والخطوات التي يجوز له أن يتخذها من أجل الوفاء بتلك الالتزامات، وذلك من أجل إدراج تلك الالتزامات في القانون المتعلق بالإعسار. ولا تصح تلك الالتزامات قابلة للإنفاذ إلا عند بدء إجراءات الإعسار.

٦- وفي سياق مجموعات المنشآت، لا يبدو أن التشريعات الوطنية تتناول بوضوح أو بتوسع مسألة التزامات المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار. ففي حين أن ولايات قضائية كثيرة نظرت في مفهوم مجموعات المنشآت وطورته، يظل هناك قدر من عدم اليقين يكتنف مسألة التزامات مديري عضو واحد أو أكثر في تلك المجموعات من المنشآت.

٧- ويلاحظ الجزء الثالث من الدليل التشريعي، الذي يتناول معاملة مجموعات المنشآت في سياق الإعسار، أن مجموعات المنشآت كثيراً ما تتسم باختلاف درجات تكاملها الاقتصادي (من المركزية الشديدة إلى الاستقلال النسبي) وأنواع هياكلها التنظيمية (رأسية أو أفقية)، الأمر الذي ينشئ علاقات معقدة بين أعضاء المجموعة وقد ينطوي على تباين مستويات الملكية والسيطرة. وتطرح هذه العوامل، إلى جانب التقييد بنهج الكيان المستقل وانتشار عدم الاعتراف الصريح بواقع مجموعة المنشآت في التشريعات المنطبقة على فرادى أعضائها، عدداً من المسائل أمام مديري أعضاء مجموعات المنشآت. فالتقييد بنهج الكيان المستقل يتطلب من المديرين عادةً تعزيز نجاح الشركة التي يديرونها والسعي إلى تحقيق مصالحها، مع احترام المسؤولية المحدودة لتلك الشركة وضمن عدم التضحية بمصالحها من أجل مصالح مجموعة المنشآت. ويلزم تحقيق ذلك بغض النظر عن مصالح مجموعة المنشآت ككل، وموقع مدير الشركة في هيكل تلك المجموعة، ودرجة استقلال أعضائها أو التكامل بينهم، ومستويات الملكية والسيطرة. ولكن عندما تكون أعمال تلك الشركة جزءاً من أنشطة مجموعة منشآت وتعتمد، بقدر ما على الأقل، على أعضاء المجموعة الآخرين في أداء وظائف حيوية (كالتمول، أو المحاسبة، أو الخدمات القانونية، أو التوريد، أو التسويق، أو التوجيه الإداري واتخاذ القرارات، أو الملكية الفكرية)، يصبح من الصعب غالباً، إن لم يكن من المستحيل في بعض الحالات، معالجة الصعوبات المالية لتلك الشركة بمعزل عن الشركات الأخرى. وقد يؤدي عدم فهم تعقد التزامات المدير إلى الفشل الذي يؤمل تفاديه. ويناقش الجزء الثالث بقدر من التفصيل الواقع الاقتصادي الراهن لمجموعات المنشآت؛ كما يناقش، في سياق الإعسار، ما لمعاملة أعضاء مجموعة المنشآت باعتبارها كيانات لا رابط بينها من تأثير على تسوية الصعوبات المالية التي يواجهها بعض أعضاء المجموعة أو التي تواجهها المجموعة على نطاق أوسع.^(٤)

٨- وقد يصبح الالتزام الواقع على عاتق مدير الشركة بأن يسعى إلى تحقيق مصالحها أكثر تعقداً في سياق مجموعة المنشآت عندما يؤدي مدير عضو من أعضاء المجموعة هذه الوظيفة في منشأة أخرى واحدة أو أكثر من المنشآت الأعضاء في تلك المجموعة أو يشغل منصباً إدارياً أو

(٣) المرجع نفسه، الفقرة ٦.

(٤) الدليل التشريعي، الجزء الثالث، الفصل الأول.

تنفيذياً في تلك المنشأة أو المنشآت الأخرى. ففي هذا الوضع، قد يصعب على المدير أن يحدد مصالح كل عضو من هؤلاء الأعضاء في المجموعة على حدة وأن يتعامل معها بمعزل عن مصالح الأعضاء الآخرين. وعلاوة على ذلك فإن مصالح أعضاء المجموعة هؤلاء قد تتأثر بالأهداف أو الاحتياجات الاقتصادية التي يمكن أن تكون متنافسة لغيرهم من أعضاء المجموعة وأهداف أو احتياجات مجموعة المنشآت ككل. وقد يلزم تقييم الآثار القصيرة الأجل والطويلة الأجل على مصالح مختلف أعضاء المجموعة، وهو ما قد ينطوي على قبول إلحاق بعض الضرر بمصالح فرادى أعضاء المجموعة، ولو في الأجل القصير وحسب، من أجل تحقيق منفعة أطول أجلاً لمجموعة المنشآت التي ينتمي إليها فرادى هؤلاء الأعضاء. فمن المنطقي عند السعي إلى حل إعساري جماعي أن تنطبق بعض الضمانات من أجل حماية مصالح دائني أعضاء مجموعة المنشآت المتضررين وغيرهم من أصحاب المصلحة.

٩- ويمكن أن يكون من الأمثلة على الحالات التي قد تتأثر فيها مصالح فرادى أعضاء المجموعة بمصالح مجموعة المنشآت بصفة أعم الحالة التي يكون فيها أحد أعضاء المجموعة مورداً رئيسياً، أو يقدم تمويلاً إلى عضو آخر من أعضاء المجموعة، أو يتصرف بصفة ضامن لتمويل قدمه مقرض خارجي إلى عضو آخر من أعضاء المجموعة سعياً إلى الإبقاء على المجموعة ككل غير معسرة، بما في ذلك الأنشطة التجارية لذلك العضو الممول أو الضامن؛ والحالة التي يوافق فيها أحد أعضاء مجموعة المنشآت على تحويل أعماله التجارية أو موجوداته إلى عضو آخر من أعضاء المجموعة أو على التنازل لذلك العضو عن فرصة تجارية أو على التعاقد معه على بنود لا يمكن اعتبارها بنوداً مجدية من الناحية التجارية، ولكن يكون من شأن التصرف على هذا النحو أن يفيد في نهاية المطاف أعمال عضو المجموعة الذي يوافق على ذلك التحويل أو التنازل أو التعاقد؛ أو الحالة التي يدخل فيها أحد أعضاء مجموعة المنشآت في ترتيبات ضمانية متبادلة مع أعضاء آخرين في المجموعة من أجل مساعدة المجموعة ككل على الاستفادة من موجوداتها بفعالية أكبر في تمويل عمليات المجموعة.

١٠- وقد تكون هذه الاعتبارات هامة في فترة الاقتراب من الإعسار، حين قد تتطلب أنشطة المجموعات مزيداً من السيطرة والتنسيق بغية تحقيق أقصى قدر من الفعالية وتصميم حلول إعسارية جماعية من أجل التغلب على الصعوبات المالية التي تواجهها المجموعة ككل أو بعض أجزائها. وفي الوقت ذاته، يمكن أن توجد أيضاً فرصة أكبر للاستفادة من أعضاء المجموعة الأكثر ضعفاً وتبعيةً لمصالح أعضاء آخرين، وذلك مثلاً من خلال نقل الموجودات وتحويل الفرص التجارية واستخدام هؤلاء الأعضاء في تنفيذ معاملات أو أنشطة تنطوي على مخاطر أكبر أو في امتصاص الخسائر والموجودات التي فقدت قيمتها.

١١- ويجوز للمدير، لدى تحديد ما يحقق على أفضل وجه مصالح عضو مجموعة المنشآت الذي يديره، أن ينظر في المصالح المختلفة ويوازن بينها. وقد تشمل هذه المصالح أيضاً مصالح أعضاء آخرين في المجموعة، أو مصالح مجموعة المنشآت ككل، حين تكون تلك المصالح متفقة أيضاً مع مصالح المنشأة العضو التي يديرها ذلك المدير. وبقدر ما يكون التصرف الذي يختار المدير اتباعه في هذه الظروف معقولاً ويرمي إلى تفادي الإعسار أو تقليل أثره على المنشأة

العضو التي يديرها، لا ينبغي تحميل ذلك المدير مسؤولية عن انتهاك التزاماته. وعندما يتسبب التصرف الذي يتم اختياره بعد تقييم المصالح المتنافسة للمنشآت المدارة الأعضاء في المجموعة في تضارب بين التزامات المدير تجاه أعضاء المجموعة المختلفين هؤلاء، فينبغي الإفصاح لأعضاء المجموعة المتضررين عن ذلك التضارب. وقد تتطلب تسوية ذلك التضارب وساطة أو تفاوضاً بشأن المصالح المتعارضة.

١٢- وكما لوحظ من قبل ففي حين أن قليلاً من القوانين يتناول التزامات المديرين في سياق مجموعات المنشآت فقد منحت المحاكم في مختلف الولايات القضائية درجات متباينة من الاعتراف بالواقع العملي للكيفية التي تعمل بها مجموعات المنشآت. فبينما لا يزال التركيز منصباً على المديرين الذين يمارسون صلاحياتهم لمصلحة عضو أو أعضاء في مجموعة منشآتهم، قد تسمح بعض الولايات القضائية للمديرين بأن يولوا الاعتبار، على سبيل المثال، للمنافع التجارية المباشرة أو الثانوية التي تعود على ذلك العضو في المجموعة من اتباع مسار عمل معين مع أعضاء آخرين في المجموعة، ومدى ارتهان ازدهار عضو مجموعتهم أو استمرار وجوده بعافية المجموعة ككل. إلا أن المنفعة الجماعية ليست في العادة في حد ذاتها مبرراً كافياً للتصرفات التي يُعتبر أنها تؤثر سلباً على الدائنين. وفضلاً عن ذلك فقد يُشترط على المديرين أيضاً أن يضعوا في الاعتبار أي أضرار يكون من المعقول توقعها يمكن أن تقع على عضو مجموعة منشآتهم نتيجة لمسار العمل المتبع، وأن يراعوا وضعية دائنيه غير المضمونين، لا سيما حيث يكون من المحتمل أن تتأثر الملاءة المالية لذلك العضو. وتكون لهذا الاعتبار الأخير أهمية خاصة عندما تكون المعاملة كفالة أو ضماناً لقرض ممنوح لعضو آخر في المجموعة، ولا سيما في الحالات التي لا يكون فيها بقاء ذلك العضو الآخر في المجموعة حاسم الأهمية للملاءة المالية للعضو الذي قدم الكفالة أو الضمان.

١٣- ودرجت ولايات قضائية أخرى على السماح لمديري أعضاء مجموعة المنشآت بأن يتصرفوا وفقاً لما فيه مصلحة المجموعة كلها عند استيفاء شروط معينة، مثل أن يكون للمجموعة هيكل يمنح أعضاءها بعض التأثير في القرارات العامة؛ أو أن يكون ذلك العضو في مجموعة المنشآت قد شارك في تنفيذ سياسة طويلة الأجل وتمامسكة لتلك المجموعة؛ وأن يكون المديرون قد افترضوا بحسن نية وبمعقولية أن أي ضرر يلحق بعضو مجموعة منشآتهم سيعوّض بمزايا أخرى في الوقت المناسب. ويسمح نهج آخر لمدير عضو مجموعة المنشآت بأن يتصرف لخدمة مصلحة الشركة الأم شريطة ألا يضر ذلك التصرف بقدرة عضو المجموعة على سداد ديونه لدائنيه وأن يكون المديرون محولين بذلك، إما بمقتضى وثائق تأسيس عضو المجموعة أو من قبل أصحاب الأسهم. وبموجب هذه القوانين ينبغي، لكي يتفادى المدير تحمل المسؤولية، ألا يكون عضو المجموعة معسراً في وقت قيام المدير بذلك التصرف وأن لا يصبح العضو معسراً من جرّاءه.

١٤- ويجدد هذا القسم المدى الذي يجوز ضمنه لمدير شركة عضو في مجموعة منشآت أن يراعي في فترة الاقتراب من الإعسار اعتبارات تتجاوز الشركة التي يديرها، والضمانات التي تنطبق في هذا الصدد. وسوف تجسد تلك الاعتبارات، بدرجة أو بأخرى، جوانب من الواقع

الاقتصادي لمجموعة المنشآت. ويقترح هذا القسم مبادئ لإدراجها في القانون المتعلق بالتزامات مديري أعضاء مجموعات المنشآت في فترة الاقتراب من الإعسار. ويمكن أن تتخذ تلك المبادئ منطلقاً وأن يستعين بها صانعو السياسات عندما يدرسون ويضعون الأطر القانونية والرقابية الملائمة. ومع التسليم باستصواب تحقيق أهداف قانون الإعسار (التي يرد شرحها في الجزء الأول، الفصل الأول، الفقرات ١-١٤ والتوصية ١، من الدليل التشريعي) من خلال اتخاذ المديرين إجراءات في وقت مبكر واتباعهم سلوكاً ملائماً، فمن المسلم به أيضاً أن هناك مخاطر ومزالق يتعرض لها منظمو الأعمال يمكن أن تنشأ من اتباع قواعد مفرطة التشدد.

١٥- ولا يتناول هذا القسم مسؤوليات المديرين بموجب القانون الجنائي أو قانون الشركات أو قانون المسؤولية التقصيرية. فهو يركز حصراً على الالتزامات التي يمكن أن تُدرج في القانون المتعلق بالإعسار وأن تصبح قابلة للإنفاذ عند بدء إجراءات الإعسار.

ثانياً- عناصر التزامات مديري أعضاء مجموعات المنشآت في فترة الاقتراب من الإعسار

ألف- طبيعة الالتزامات

١٦- يتناول القسم الأول (الفصل الأول، الفقرات ١-٧) الأساس المنطقي الذي يستند إليه فرض التزامات على المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار؛ وينطبق ذلك الأساس بالقدر نفسه في سياق مجموعات المنشآت. وتظل التزامات مديري عضو مجموعة المنشآت هي نفس الالتزامات الأساسية المذكورة في التوصية ٢٥٥، لكن يمكن النص على السماح بمراعاة السياق الأعم للواقع الاقتصادي لمجموعة المنشآت عند تحديد الخطوات التي ينبغي أن يتخذها المدير لكي يتجنب تحمّل مسؤولية عن انتهاك تلك الالتزامات. ويجوز أن تتضمن العوامل ذات الصلة التي تؤخذ في الحسبان وضعية عضو مجموعة منشآت داخل المجموعة، ودرجة التكامل بين أعضاء المجموعة (على النحو المشار إليه في التوصية ٢١٧ من الجزء الثالث من الدليل التشريعي)، وإمكانية تحقيق أقصى قيمة للمجموعة من خلال وضع حل إعساري جماعي لصعوباتها المالية يشمل المجموعة كلها أو بعض أجزائها. وقد تتطلب الحلول الإعسارية الجماعية من مدير منشأة عضو في مجموعة منشآت وتعاين من ضائقة مالية أن يتخذ خطوات قد تبدو للوهلة الأولى ضارة بهذا العضو لكنها ستحرز له في نهاية المطاف نتيجة أفضل وتكفل استمرار أعماله التجارية وتحقيق أقصى قيمة له. وقد يؤدي اتخاذ نفس هذه الخطوات في ظروف لا يُرجح أن تفيد عضو المجموعة الذي يعاني من ضائقة مالية إلى تحميل المديرين مسؤولية عدم أداء التزاماتهم على نحو معقول.

١٧- ومن الاعتبارات التي ينبغي أن يراعيها المديرون الذين يعكفون على تقييم الخطوات التي ينبغي اتخاذها للتغلب على الصعوبات المالية التي يواجهها عضو في مجموعة المنشآت تأثير تلك الخطوات على دائني ذلك العضو، لا سيما عند وجوب مراعاة مصالح المجموعة ككل. وتطالب التوصية ٢٥٥ المديرين بأن يولوا العناية الواجبة لمصالح الدائنين، وكذلك أصحاب المصلحة الآخرين، في عضو مجموعة المنشآت. ويمكن ضمان مصالح الدائنين بإرساء معيار

"عدم الإضرار"، بمعنى أن لا تؤدي الخطوات المتخذة إلى جعل الدائنين في وضع أسوأ من الوضع الذي كانوا سيجدون أنفسهم فيه لو لم تتخذ تلك الخطوات.

١٨- ويناقد القسم الأول (الفصل الثاني، الفقرة ٥) أنواع الخطوات التي يكون من المعقول توقُّع أن يتخذها المدير للتصدي لل صعوبات المالية وتجنب وقوع الإعسار والتقليل من تأثيره إذا تعذرَّ تجنبه. وستظل لتلك الخطوات أهميتها في سياق المجموعة، بل قد تُستكمل، تبعاً للأحوال الحقيقية، بخطوات إضافية ربما تقتضي بالفعل قدرًا من المساعدة المتبادلة والتعاون مع أعضاء مجموعة المنشآت الآخرين. ويمكن أن تتأثر تلك الخطوات الإضافية بوضعية عضو مجموعة المنشآت داخل المجموعة، وأن تتطلب النظر في مدى إمكانية صون أو توليد قدر من القيمة للمنشأة عن طريق المساعدة على تنفيذ حل إعساري جماعي يصلح للمجموعة كلها أو لبعض أجزائها يفوق القدر الذي يمكن صونه أو توليده من خلال اتخاذ خطوات لا تتعلق سوى بعضو المجموعة وحده. وقد يُنظر في تقييم التزامات العضو المُدار، المالية والقانونية على حد سواء، حيال أعضاء مجموعة المنشآت الآخرين؛ والمعاملات التي ينبغي (أو لا ينبغي) إجراؤها مع أعضاء المجموعة الآخرين؛ والمصادر الممكنة للتمويل ومدى توافره (أثناء فترة الاقتراب من الإعسار وبعد بدء إجراءات الإعسار الرسمية على حد سواء)، بما في ذلك قيام عضو المجموعة المُدار بتوفير التمويل لأعضاء المجموعة الآخرين؛ وتأثير الحلول الإعسارية الجماعية الممكنة، سواء أكانت مقتصرة على عضو المجموعة المُدار أو يشمل المجموعة بصفة أعم، في الدائنين وغيرهم من أصحاب المصلحة في العضو المُدار. وقد ينظر المدير أيضاً في اتخاذ خطوات لإجراء مفاوضات غير رسمية مع الدائنين، من قبيل المفاوضات الطوعية لإعادة الهيكلة، بغية وضع حل إعساري جماعي لمجموعة المنشآت كلها أو لبعض أجزائها، متى كان هذا الحل يعود بالفائدة على عضو المجموعة المُدار.

١٩- وعندما يكون الإعسار أمراً لا مفر منه وستبدأ دعوى إعسار رسمية، يمكن أن ينظر المدير في المحكمة التي ستبدأ فيها تلك الإجراءات، وبخاصة عندما يكون بالوسع تقديم طلب مشترك مع أعضاء المجموعة الآخرين وتنسيق تلك الدعوى إجرائياً، على النحو الذي يناقش في الجزء الثالث من الدليل التشريعي.^(٥)

التوصيتان ٢٦٧ و ٢٦٨

الغرض من الأحكام التشريعية

الغرض من الأحكام التي تتناول ما يقع على عاتق المسؤولين عن اتخاذ قرارات بشأن إدارة عضو في مجموعة منشآت من التزامات تنشأ عندما يكون الإعسار وشيكاً أو حتمياً هو ما يلي:

(أ) حماية المصالح المشروعة لدائني عضو مجموعة المنشآت وغيرهم من أصحاب المصلحة فيه؛

(٥) المرجع نفسه، التوصيات ٢٠٢-٢١٠.

(ب) ضمان إبلاغ المسؤولين عن اتخاذ قرارات بشأن إدارة عضو مجموعة المنشآت بأدوارهم ومسؤولياتهم في تلك الظروف؛

(ج) إدراك ما لوضعية عضو مجموعة المنشآت داخل المجموعة من أثر على الطريقة التي ينبغي أن تدار بها المنشأة من أجل التعامل مع إعسارها الوشيك أو الذي لا مفر منه، والتزامات المسؤولين عن اتخاذ القرارات المتعلقة بإدارة عضو المجموعة المعني، بما في ذلك الأحوال التي يكونون فيها مسؤولين أيضاً عن اتخاذ قرارات بشأن إدارة أعضاء آخرين في المجموعة؛

(د) السماح بإدارة عضو مجموعة المنشآت، عند الاقتضاء، على نحو يعظم القيمة في مجموعة المنشآت من خلال العمل على تطبيق نهج ترمي إلى تسوية مسألة الإعسار فيما يخص مجموعة المنشآت ككل أو بعض أجزائها، مع اتخاذ خطوات معقولة لضمان ألا يصبح دائنو عضو المجموعة المعني وأصحاب المصلحة الآخرين في ذلك العضو في وضع أسوأ من الوضع الذي كانوا سيصبحون فيه لو لم تتم إدارة العضو المعني على نحو يساعد على تطبيق تلك النهج حيال التسوية. وينبغي أن تُنفذ الفقرات (أ) إلى (د) على نحو يكفل تجنب ما يلي:

(أ) التأثير السلبي غير الضروري على إعادة التنظيم الناجح للأعمال التجارية لعضو مجموعة المنشآت، مع مراعاة المنفعة المحتملة من تعظيم قيمة مجموعة المنشآت والعمل على تطبيق حل إعساري جماعي لمجموعة المنشآت ككل أو لبعض أجزائها؛ ووضعية عضو مجموعة المنشآت داخل المجموعة؛ ودرجة التكامل بين أعضاء المجموعة؛

(ب) التثبيط عن المشاركة في إدارة الشركات، لا سيما الشركات التي تمرُّ بصعوبات مالية؛ أو

(ج) منع ممارسة حرية التقدير المعقول للأموال التجارية أو تحمُّل مخاطر تجارية معقولة.

مضمون الأحكام التشريعية

الالتزامات

٢٦٧- (أ) ينبغي أن ينصَّ القانون المتعلق بالإعسار على أنَّ الالتزامات المذكورة في التوصية ٢٥٥ تنطبق على الشخص المحدد وفقاً للتوصية ٢٥٨ فيما يخص الشركة العضو في مجموعة المنشآت؛

(ب) يجوز للشخص المشار إليه في الفقرة الفرعية (أ) أن يتخذ خطوات معقولة، ما لم تتعارض مع تلك الالتزامات، للعمل على تطبيق حل إعساري جماعي يتناول إعسار مجموعة المنشآت ككل أو بعض أجزائها. ويجوز لذلك الشخص، عند اتخاذه تلك الخطوات، أن يراعي المنافع المحتملة لتعظيم قيمة مجموعة المنشآت ككل، مع اتخاذ خطوات معقولة لضمان ألا يصبح دائنو عضو المجموعة المعني وأصحاب المصلحة الآخرين في ذلك العضو في وضع أسوأ من الوضع الذي كانوا سيصبحون فيه لو لم تتم إدارة العضو المعني على نحو يساعد على تطبيق ذلك الحل الإعساري الجماعي.

الخطوات المعقولة في سياق التوصية ٢٦٧

٢٦٨ - لأغراض التوصيتين ٢٥٥ و ٢٦٧، وبشرط عدم التعارض مع التزامات الشخص المشار إليه في الفقرة الفرعية (أ) من التوصية ٢٦٧ حيال عضو المجموعة الذي عُين من أجله ذلك الشخص، يمكن أن تتضمن الخطوات المعقولة في سياق مجموعة المنشآت، إلى جانب الخطوات المذكورة في التوصية ٢٥٦، ما يلي:

١ - (أ) تقييم الوضع المالي الراهن لعضو مجموعة المنشآت ولمجموعة المنشآت، من أجل النظر فيما إذا كان من الممكن صون أو توليد قيمة أكبر من خلال النظر في حل جماعي إيساري لمجموعة المنشآت ككل أو لبعض أجزائها؛

(ب) النظر في الالتزامات المالية وغيرها الواقعة على عضو مجموعة المنشآت حيال أعضاء مجموعة المنشآت الآخرين، وما إذا كان ينبغي الدخول في معاملات مع أعضاء المجموعة الآخرين، وفي المصادر المحتملة للتمويل ومدى توافره؛

(ج) تقييم ما إذا كان دائنو عضو مجموعة المنشآت وغيرهم من أصحاب المصلحة سيكونون في وضع أفضل في ظل حل إيساري جماعي يتعلق بمجموعة المنشآت ككل أو ببعض أجزائها؛

(د) المساعدة على تنفيذ حل إيساري جماعي يتعلق بمجموعة المنشآت ككل أو ببعض أجزائها؛

(هـ) إجراء مفاوضات غير رسمية مع الدائنين، مثل مفاوضات إعادة الهيكلة الطوعية،^(٦) والمشاركة في تلك المفاوضات، متى ما أُجريت بشأن مجموعة المنشآت ككل أو بعض أجزائها؛

(و) النظر فيما إذا كان ينبغي البدء في إجراءات إيسار رسمية.

٢ - النظر، متى ما لزم البدء في إجراءات إيسار رسمية، في تحديد المحكمة التي ينبغي أن تبدأ فيها تلك الإجراءات، وفيما إذا كان من الممكن أو الملائم تقديم طلب مشترك^(٧) مع أعضاء آخرين ذوي صلة في مجموعة المنشآت، وفيما إذا كان ينبغي تنسيق الإجراءات من الناحية الإجرائية.^(٨)

باء - تحديد الأشخاص الذين تقع على عاتقهم الالتزامات

٢٠ - قد يكون تحديد المسؤولين عن القرارات الإدارية أكثر تعقيداً في سياق مجموعة المنشآت منه في سياق الشركة الواحدة. فهناك مستويات مختلفة من الإدارة والنفوذ يمكن أن تؤثر في شؤون أي عضو منفرد من أعضاء مجموعة المنشآت وفي الطريقة التي يُسير بها أعماله التجارية،

(٦) المرجع نفسه، الجزء الأول، الفصل الثاني، الفقرات ٢-١٨.

(٧) المرجع نفسه، الجزء الثالث، التوصيات ١٩٩-٢٠١.

(٨) المرجع نفسه، التوصيات ٢٠٢-٢١٠.

وبخاصة في فترة الاقتراب من الإعسار. ويمكن أن يقوّض هذا النفوذ قدرة مديري منشأة عضو في المجموعة على اتخاذ الخطوات الملائمة من أجل التغلب على الصعوبات المالية التي تواجه تلك المنشأة أو من أجل إشراك تلك المنشأة في الصعوبات المالية التي تواجه عضو المجموعة المُدار؛ وهو أمر يلحق الضرر بدائي المنشأة المُدارة العضو في المجموعة. وقد يحدث ذلك في ظروف عديدة، وذلك مثلاً إذا كان مجلساً إدارة عضوين في مجموعة المنشآت مؤلفين إلى حد بعيد من نفس الأشخاص؛ أو إذا كان معظم أفراد مجلس إدارة عضو في مجموعة المنشآت معينين من جانب عضو آخر في المجموعة في موضع سيطرة على المجموعة؛ أو إذا كان أحد أعضاء مجموعة المنشآت مسيطراً على اتخاذ القرارات الإدارية والمالية لمجموعة المنشآت؛ أو عندما يتدخل أحد أعضاء المجموعة تدخلاً مستمراً وواسع النطاق في تسيير شؤون عضو آخر في المجموعة، ويحدث ذلك عادةً في حالة شركة أم وعضو مجموعة خاضع لسيطرتها.

٢١- وقد تكون هناك أيضاً مجموعات منشآت معينة يصعب فيها تعيين الحدود الدقيقة التي تفصل بين الأعضاء، بسبب ضبابية المسؤوليات الإدارية فيما بين مجالس الإدارات المختلفة. وفضلاً عن ذلك، يمكن أن يكون المسؤولون التنفيذيون ومتخذو القرارات ذوو الصلة معينين من جانب أعضاء في المجموعة تفصلهم عدة خطوات عن عضو المجموعة المعني، ويتم بوجه عام في العمل اليومي للمجموعة تجاهل الهوية والمسؤولية المنفصلتين لذلك العضو. وفي هذه الحالات، يمكن أن تنشأ مسائل خطيرة بشأن التزامات هؤلاء الأشخاص فيما يخص الأعمال التجارية الفعلية التي يضطلع بها عضو مجموعة المنشآت المعني وفيما يخص عضو المجموعة الذي عين هؤلاء الأشخاص.

٢٢- ويمكن أن يكون من بين الأشخاص الذين يجوز اعتبارهم مديرين في سياق مجموعة المنشآت عضو آخر في المجموعة أو مدير عضو آخر في المجموعة، بما يشمل المدير المستتر^(٩) لذلك العضو الآخر. وفي حين لا تسمح بعض القوانين بأن يُعين رسمياً عضو في مجموعة منشآت مديراً لعضو آخر في المجموعة، إلا أنه يمكن مع ذلك اعتبار هذا العضو مديراً مستتراً للعضو الآخر إذا مارس نفوذاً على أنشطة ذلك العضو أو تولى توجيهها.

٢٣- ويتناول القسم الأول (الفصل الثاني، الفقرات ١٣ إلى ١٦) موضوع الأشخاص الذين تقع على عاتقهم الالتزامات التي نوقشت أعلاه. وتتبنى التوصية ٢٥٨ صيغة فضفاضة في هذا الصدد، إذ تنص على وجوب أن يضم أولئك الأشخاص أي شخص يُعين رسمياً في منصب مدير أو يمارس سلطة فعلية ويؤدي مهام المدير. وتشير الفقرة ١٥ من التعليق على تلك التوصية إلى أنواع المهام التي قد يُتوقع أن يؤديها مثل هذا الشخص. وتنطبق هذه الاعتبارات أيضاً في سياق مجموعات المنشآت، الذي يناقش في هذا القسم.

(٩) هذا المصطلح موضح في الفصل الثاني، الحاشية ١١ للفقرة ١٣.

جيم - تضارب الالتزامات

٢٤- قد يحدث كثيراً في مجموعات المنشآت أن يؤدي مديرٌ وظيفته هذه، أو أن يشغل منصباً إدارياً أو تنفيذياً، في أكثر من منشأة عضو في المجموعة؛ وذلك سواء نتيجة لطبيعة ملكية مجموعة المنشآت أو بنية هيكل السيطرة عليها، أو نتيجة للتحالفات القائمة بين أعضاء المجموعة، أو للروابط الأسرية داخل المجموعة، أو لجانب آخر من جوانب الطريقة التي ينظم بها العمل التجاري أو الأعمال التجارية للمجموعة.^(١٠) وأياً كان السبب فإن المدير الذي يكون عضواً في مجالس إدارة عدد من مختلف أعضاء مجموعة المنشآت، أو يتحمل مسؤوليات إدارية في المجموعة، قد يواجه، في فترة الاقتراب من الإعسار، احتمال التضارب بين الالتزامات تجاه المنشآت المختلفة الأعضاء في المجموعة لدى محاولتهم تحديد مسار العمل الذي يحتمل بأكثر قدر أن يصون قيمة كل عضو في المجموعة على حدة وأن يوفر أفضل حل للصعوبات المالية التي تواجه ذلك العضو. وقد تتعلق طبيعة هذا التضارب ودرجة تعقده بموقع المنشآت المدارة الأعضاء في المجموعة ضمن التسلسل الهرمي للمجموعة، ودرجة التكامل ذات الصلة بين أعضاء المجموعة، ودرجة السيطرة والملكية. فعلى سبيل المثال، عندما يكون المدير عضواً في مجلس إدارة المنشأة الأم ومجالس إدارة أعضاء المجموعة الخاضعين لسيطرة المنشأة الأم، فسيتمتع أن يكون ذلك المدير قادراً على أن يبرهن على أن أي معاملة متعلقة بالمنشأة الأم قد أخذت في اعتبارها المنشأة العضو الخاضعة لسيطرة المنشأة الأم وكانت منصفة ومعقولة فيما يخص تلك المنشأة العضو.

٢٥- يضاف إلى ذلك أن المصالح المباشرة للمنشآت المدارة الأعضاء في المجموعة قد تتشابك مع المصالح الأعم لمجموعة المنشآت؛ بما يتطلب النظر في الواقع الاقتصادي للمجموعة برمتها. وفي هذه الظروف، يمكن أن تكون الخطوات التي قد تعتبر مضرّة لمنشأة تعمل ككيان قائم بذاته خطوات معقولة إذا نُظر إليها في هذا السياق الأعم. فعلى سبيل المثال، قد تكون الأعمال التجارية التي تنفذها المنشأة الفرعية معتمدة عموماً على الأعمال الأعم لمجموعة المنشآت، وقد يكون من الملائم لتلك المنشأة الفرعية أن توفر التمويل اللازم لأعضاء آخرين في المجموعة في الأجل القصير من أجل الإبقاء على استمرار الأعمال الأعم لمجموعة المنشآت. مما يفضي في نهاية المطاف إلى إنقاذ أعمال المنشأة الفرعية ذاتها.

٢٦- وقد يتوقع من المديرين الذين يواجهون مثل هذا التضارب أن يتصرفوا بمعقولية وأن يتخذوا الخطوات الكافية والملائمة لمجابهة هذا الوضع. وقد يقتضي ذلك من المدير، تبعاً للأوضاع الواقعية، أن يحدد طبيعة التضارب ونطاقه وفقاً للقانون المنطبق ويقرر كيفية مجابهته. وقد يكفي في بعض الظروف أن يُفصح المدير لمجالس إدارات الكيانات المتضررة عن المعلومات ذات الصلة بشأن هذا التضارب، بما في ذلك طبيعته ونطاقه، في حين قد يكون من المعقول في ظروف أخرى أن يكون هذا الإفصاح أوسع نطاقاً فيشمل الدائنين وغيرهم من أصحاب المصلحة، بما في ذلك مجالس إدارة أعضاء المجموعة الآخرين. وقد يكون هذا الإفصاح كافياً

(١٠) الدليل التشريعي، الجزء الثالث، الفصل الأول، الفقرات ٦-١٥.

لتأكيد استمرار نزاهة المدير، ويمكن تقييم أي قصور في حياد المدير واستقلاله على ضوء الظروف التي يتم الإفصاح عنها.

٢٧- وقد يكون ملائماً في بعض الظروف أن يمتنع المدير عن المشاركة في أي قرارات تتصل بالتضارب يتعين أن تتخذها مجالس إدارة الشركات المتضررة، أو عن حضور أي اجتماعات تناقش فيها مواضيع ذات صلة، وأن يُدوّن امتناعه على أنه نهج متعمد، وليس سهواً منه. وربما أمكن في بعض الحالات تعيين عضو مجلس إدارة إضافي أو بديل، وإذا تعذرت تسوية التضارب جاز للمدير أن ينظر، كما لاذ أخير، في الاستقالة من مجلس إدارة واحد أو آخر من مجالس إدارة المنشآت المتأثرة. ويمكن أن يشمل ذلك الاستقالة من مجلس إدارة عضو معسر أو غير معسر من أعضاء مجموعة المنشآت. وفي حين أن خيار الاستقالة هذا قد يخلص المدير من معضلته، فإنه يهمل في الوقت ذاته المشكلة الأكبر، وقد يؤدي إلى تفاقم الوضع، وبخاصة في فترة الاقتراب من الإعسار، إذا ترك هذا الخيار أعضاء المجموعة المتأثرة فاقدين للخبرة اللازمة لمعالجة صعوباتهم المالية. وكما ورد في القسم الأول الفصل الثاني، الفقرة ٢٧، فإن استقالة المدير من مجلس الإدارة لن تحصنه من المسؤولية، إذ يمكن في إطار بعض القوانين أن تجعله استقالته عرضة للإيحاء بأن استقالته متصلة بالإعسار أو الإيحاء بأنه لم يتخذ خطوات معقولة للحد من خسائر الدائنين إزاء الإعسار الوشيك.

٢٨- ويمكن أن تكون الحوكمة الجيدة للشركات، التي تدعم تحليل أوضاع أعضاء مجموعة المنشآت المعنيين التي ينشأ منها التضارب، مع تدوين أسباب اتخاذ الإجراءات، من الأمور الحاسمة الأهمية لوفاء المدير بالتزاماته فيما يخص التضارب. بيد أن السياسة المتبعة بشأن حوكمة الشركات لا تحل محل التزامات المديرين تجاه العضو أو الأعضاء في مجموعة المنشآت ولا تحل محل تلك الالتزامات. وتوفر هذه السياسة دلالات على الخطوات التي تعتبر معقولة في معالجة التضارب. ويمكن أيضاً أن يؤدي تباين سياسات ومعايير حوكمة الشركات فيما بين أعضاء مجموعة المنشآت إلى حلول ونتائج متضاربة، يتعين على المديرين استعراضها وتقييمها بدقة.

التوصيتان ٢٦٩ و ٢٧٠

الغرض من الأحكام التشريعية

الغرض من الأحكام المتعلقة بتضارب الالتزامات هو معالجة الحالة التي يشغل فيها مدير منشأة عضو في مجموعة منشآت منصب المدير أو منصباً إدارياً أو تنفيذياً في منشأة أو منشآت أخرى أعضاء في مجموعة المنشآت، سواء كانت هي المنشأة الأم أو منشأة عضواً في المجموعة خاضعة لسيطرة المجموعة. وقد يفضي هذا الوضع، في فترة الاقتراب من الإعسار، إلى تضارب بين الالتزامات إزاء مختلف أعضاء مجموعة المنشآت، الأمر الذي قد يؤثر في اتخاذ الخطوات التي ينبغي اتخاذها للوفاء بتلك الالتزامات.

مضمون الأحكام التشريعية

تضارب الالتزامات

٢٦٩- ينبغي أن يعالج القانون المتعلق بالإعسار حالة مدير المنشأة العضو في مجموعة منشآت الذي يشغل منصب المدير أو منصباً إدارياً أو تنفيذياً في منشأة أو منشآت أخرى من أعضاء المجموعة عندما يواجهه، اعتباراً من التوقيت المشار إليه في التوصية ٢٥٧، تضارباً بين التزاماته نحو الدائنين وغيرهم من أصحاب المصلحة في هؤلاء الأعضاء المختلفين في المجموعة.

الخطوات المعقولة لمعالجة تضارب الالتزامات

٢٧٠- يجوز أن ينص قانون الإعسار على أنه ينبغي لأي مدير يواجه تضارباً بين الالتزامات اتخاذ خطوات معقولة لمعالجة هذا التضارب. ويمكن أن تتضمن الخطوات المعقولة ما يلي:

- (أ) الحصول على مشورة من أجل تحديد طبيعة الالتزامات المختلفة ونطاقها؛
- (ب) تحديد الأشخاص الذين يجب الإفصاح لهم عن تضارب الالتزامات، والإفصاح عن المعلومات ذات الصلة، بما في ذلك، على وجه الخصوص، طبيعة التضارب ونطاقه؛
- (ج) تحديد الوقت الذي ينبغي أن يمتنع فيه المدير عن '١' المشاركة في أي قرار تتخذه مجالس إدارات أي من المنشآت المعنية الأعضاء في المجموعة بشأن الأمور التي ينشأ منها التضارب، أو '٢' حضور أي اجتماع يعقده مجلس إدارة يتم فيه النظر في تلك الأمور؛
- (د) السعي إلى تعيين مدير إضافي متى تعذر التوفيق بين الالتزامات المتضاربة؛
- (هـ) الاستقالة من مجلس الإدارة المعني (مجالس الإدارة المعنية)، كما لاذ أخير إذا لم يكن هناك مسار عمل بديل متاح.