

Distr.: General
26 April 2005
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



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

إضافة

اقترح مقدّم من الرابطة الدولية لإحصائي إعادة الهيكلة
والإعسار والإفلاس (إنسول)

معاملة مجموعات الشركات في سياق الإعسار

ألف - مقدمة

١ - تقترح رابطة "إنسول" أن تنظر لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) في الاضطلاع بمشروع في مجال قانون الإعسار وما له من آثار في معاملة مجموعات الشركات والشركات المنتسبة عندما يصبح واحد أو أكثر من أعضاء تلك المجموعة معسرا.

٢ - لقد اعترفت الأونسيترال، في عملها المتعلق بالدليل التشريعي لقانون الإعسار، بأهمية المسائل المتصلة بمعاملة مجموعات الشركات في سياق الإعسار، وعالجت تلك المسائل جزئيا (في الجزء الثاني، الفصل السادس، الفقرات ٨٢-٩٢). غير أنه سلّم أيضا بأن تحليل المعاملة



الحالية واستبانة الحلول المحتملة كان لا بد أن يصرفها عن صُلب العمل المتعلق بالدليل التشريعي. ومن ثم، لم يجز تناول الموضوع بكثير من التفصيل ولم تُقترح توصيات بشأنه.

٣- وقد كانت فعالية قوانين وممارسات الإعسار موضوعا متكررا في المحافل الدولية وشاغلا رئيسيا لها منذ أوائل التسعينات من القرن الماضي. ويتزايد اعتبار نظم الإعسار الفعالة وسيلة لتشجيع التنمية الاقتصادية والاستثمار، وكذلك لتعزيز أنشطة تنظيم المشاريع وصون العمالة. والقيام بنشاط تجاري من خلال تكوين مجموعة شركات هو سمة من سمات الاقتصاد العالمي المتزايد التعملم. فلها أهمية في التجارة الدولية فيما يتعلق، مثلا بتكوين شركات فرعية خارجية ومشاريع مشتركة لصنع المنتجات وتسويقها وترخيصها. وفي حال إخفاق العمل التجاري يكون من المهم معرفة الكيفية التي ستعامل بها تلك المجموعات في إجراءات الإعسار، وكذلك ضمان أن تكون تلك المعاملة عاملا مسهّلا، لا مُعيقا، لتسيير تلك الإجراءات بسرعة وكفاءة.

باء- كيفية معاملة مجموعات الشركات في إجراءات الإعسار في الوقت الحاضر

معاملتها في قوانين الإعسار الداخلية

٤- إن الغالبية العظمى من النظم الخاصة بقانون الإعسار وقانون الشركات لا تتناول كيفية معاملة مجموعات الشركات في تشريعات معينة أو لا تتناولها على الإطلاق. وثمة نظم أخرى تتناول المسائل الناشئة عن حدوث إعسار داخل مجموعات الشركات بممارسات "خلاقة" نوعا ما تعتمد في مشروعيتها اعتمادا شديدا على اتباع نهج براغماتي من جانب المحاكم. فعلى سبيل المثال، أنشئت في انكلترا وأستراليا آليات لتمكين المحاكم من إجازة "اتفاق تجميعي"، تتحول بمقتضاه الموجودات والتزامات اثنتين أو أكثر من الشركات المنتسبة إلى مجموعة ما، فعليا، إلى وعاء واحد من الموجودات ووعاء واحد من الالتزامات. ومؤدى ذلك هو أن يجري فعليا تجاهل الوجود المنفصل لجميع الشركات التي هي خاضعة للاتفاق التجميعي وأن يشارك جميع الدائنين المضمونين لجميع الشركات على قدم المساواة في عمليات التوزيع من وعاء واحد للموجودات. ويتبع قانون السوابق القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية نسقا مماثلا.

٥- وكثيرا ما انطوى استحداث قانون سوابق قضائية من هذا القبيل على دراسة مسائل مثل:

(أ) ما إذا كان الدائنون قد تعاملوا مع مجموعة الشركات على أنها وحدة اقتصادية واحدة؛

(ب) ما إذا كانت شؤون المجموعة متشابكة بحيث يكون التجميع مفيدا لجميع الدائنين؛

(ج) ما إذا كان هناك استيلاء على موجودات كيان ما لمنفعة كيان آخر؛

(د) دراسة معيار موازن يراجع بين تكاليف التجميع الحقيقي ومنافعه.

وهولندا هي مثال لبلد لا يوجد لديه أي أساس تشريعي بهذا الشأن، ولكن محاكمه كانت مستعدة، في حالات قليلة، للسماح بتجميع الموجودات والالتزامات بين الشركات المعسرة في الحالات التي تكون فيها شؤون الشركات وموجوداتها، حسبما ذكر أعلاه، متداخلة بحيث يتعذر تحديد الشركة المالكة.

٦- وتوجد لدى نيوزيلندا بضعة تشريعات معينة ضمن نطاق قانونها الخاص بالإعسار، تقوم من حيث المبدأ على توفير سند تشريعي للممارسات البراغماتية في بلدان أخرى، حسبما ذكر أعلاه.

٧- وإضافة إلى ذلك، ينص قانون الإعسار في أستراليا على مسؤولية الشركة القابضة (الأم) عن ديون أي شركة فرعية أصبحت معسرة إذا ثبت أن الشركة الأم قد سمحت للشركة الفرعية بالدخول في التعامل التجاري المتسبب في الإعسار. وينص القانون الأسترالي أيضا على الإبطال المستعجل للتعاملات السابقة للإفلاس التي تدخل فيها الشركة المعسرة مع شركة أخرى تنتسب إلى نفس المجموعة.

التشريعات المتعلقة بالإعسار عبر الحدود

٨- لا تتضمن الترتيبات التعاهدية المتعددة الأطراف العابرة للحدود أحكاما بشأن المسائل الناشئة في سياق دولي. فعلى سبيل المثال، لا يجري تناول هذه المسألة لا في لائحة مجلس الاتحاد الأوروبي رقم ١٣٤٦/٢٠٠٠ المتعلقة بإجراءات الإعسار ولا في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود.

٩- ومن ثم، فلا تكاد توجد على الصعيدين الداخلي والدولي أي مبادئ توجيهية بشأن الأحوال التي ينبغي فيها النظر في تجميع إجراءات الإعسار الخاصة بشركات منتمية إلى

مجموعة واحدة، وبشأن كيفية معالجة مسائل مثل الولاية القضائية، وتقديم الدعاوى، والإجراءات الثانوية، والتوزيع على الدائنين.

جيم - العوامل التي يتعين مراعاتها فيما يتعلق بالولاية القضائية

١٠ - ثمة اختلافات هامة بين الولايات القضائية فيما يتعلق بالطريقة التي يلزم بها معالجة ما ينشأ من مسائل. ومن بين العوامل المتنوعة التي ينبغي أخذها بعين الاعتبار ما يلي:

(أ) الاختلافات في الفلسفة والنهج بين تقاليد نظم القانون المدني وتقاليد نظم القانون العام فيما يتعلق بإدارة مجموعات الشركات وما ينتسب إليها من شركات منفردة أو "السيطرة عليها" وفي النهج المتبعة بشأن مسؤولية المديرين في سياق مجموعات الشركات؛

(ب) المدى الذي يلزم الذهاب إليه في مراعاة الجوانب المحاسبية للمسائل الخاصة بمجموعات الشركات في هذا السياق؛

(ج) تأثير التشريعات الضريبية، الذي كثيرا ما يكون هو السبب في تكوين مجموعة الشركات ونموها لاحقا وفي اعتماد استراتيجيات داخل المجموعة؛

(د) مدى تأثير سياسات التسعير فيما بين الشركات على توزيع الموجودات والالتزامات لاحقا داخل مجموعات الشركات؛

(هـ) مسائل التضارب المحتمل في المصالح واختيار الإجراءات المجمعة أم النوع الرئيسي من الإجراءات؛

(و) ما قد يترتب على كيفية معاملة مجموعات الشركات في إجراءات الإعسار من عواقب بالنسبة للمعاملات المضمونة والدائنين المضمونين.

دال - نطاق المشروع

١١ - تعترف رابطة إنسول بأنه يمكن اتخاذ آراء مختلفة بشأن نطاق العمل المقبل. وكحد أدنى، يمكن أن يقتصر فحسب على تقرير الأحوال التي قد يُستصوب فيها، سواء كان الإعسار محليا أو عابرا للحدود، ترويج تشريعات:

(أ) تسمح بتجاهل مبدأ الكيان المنفصل أو صرف النظر عنه؛

(ب) تسهّل تجميع موجودات شركات المجموعة الواحدة والتزاماتها؛

- (ج) توفر مبادئ توجيهية يمكن من خلالها تحقيق ما ورد في (أ) و(ب) أعلاه.
- ١٢ - غير أن نطاق المشروع يمكن أن يكون أوسع بكثير وأن يشمل أيضا ما يلي:
- (د) مبادئ توجيهية تسمح لممثل الإعسار في سياق إعسار شركة قابضة بأن يوجه التدابير التي يتعين أن تتخذها الشركة الفرعية (المعسرة)؛
- (هـ) مبادئ توجيهية لمعالجة مسألة وجود شركات المجموعة في ولايات قضائية مختلفة (ر.بما، مثلا، بتكييف مفهوم مركز المصالح الرئيسية فيما يخص الشركات الفرعية أو المنتسبة)؛
- (و) مبادئ توجيهية تنص على إعطاء شاغل المنصب صلاحيات أوسع لنقض وإبطال ما بين شركات المجموعة من تعاملات ضارة بمصالح الدائنين؛
- (ز) مبادئ توجيهية تنص، في حالات معينة، على أن تكون الشركة "الأم" مسؤولة عن ديون الشركة الفرعية المعسرة.

هاء- دور الأونسيتيرال في الاضطلاع بمزيد من العمل بشأن هذا الموضوع

١٣ - ترى الإنسول أن الأونسيتيرال هي في موقع بارز يمكنها من الاضطلاع بمشروع بهذه الدرجة من التعقد وذي أهمية واسعة النطاق. فالأونسيتيرال لها سجل أكيد من الانجازات في العمل المتعلق بقانون الإعسار، إذ صاغت القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود والدليل التشريعي لقانون الإعسار في فترات زمنية قصيرة نسبيا. كما إنها أقامت أثناء صوغ هذين النصين صلات مع مشاركين رئيسيين في مجال قانون الإعسار، منهم دول أعضاء وغير أعضاء ومنظمات حكومية دولية وغير حكومية، وكذلك مع أفراد من الخبراء في مجال الإعسار. وقد مثل المشاركون في صوغ هذين النصين شريحة عريضة من دول ذات تقاليد قانونية مختلفة ودرجات متفاوتة من التطور الاقتصادي. وأمانة الأونسيتيرال والدول الأعضاء فيها على دراية بكثير من المسائل السياسية الوطنية المتعلقة بالإعسار.

١٤ - وقيام الأونسيتيرال بمزيد من العمل في هذا الميدان لن يفضي فحسب إلى تيسير الاتفاق على المحتوى التقني الذي ينبغي إدراجه في النهج الوطنية إزاء معاملة مجموعات الشركات في إجراءات الإعسار، بل من شأنه أيضا أن يعزز الوعي الدولي بأهمية الموضوع. وهذا يمكن أن يرفع درجة الأولوية الوطنية المعطاة لتنفيذ الاصلاح القانوني اللازم.

واو- اقتراح بإجراء دراسة وعقد حلقة تدارس

١٥- يُقترح، كخطوة أولى، إجراء دراسة معمّقة لمختلف النهج المتبعة في معاملة مجموعات الشركات في سياق الإعسار، إذ توفّر وسيلة لاستبانة المسائل التي ينبغي تناولها لإضفاء الشفافية وقابلية التنبؤ على كيفية معاملة مجموعات الشركات في سياق الإعسار، وكذلك تحديد النهج والخيارات المحتملة لتناول تلك المسائل. ولعل من المفيد لدراسة من هذا القبيل إجراء مشاور واسع النطاق لالتماس الآراء والنظر في النطاق والنهج والخيارات المحتملة، وربما تنقيحها.

١٦- ويمكن لذلك المشاور أن يتخذ شكل حلقة تدارس متعددة البلدان، وهي محفل سبق أن استخدم بصورة فعالة في صوغ القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود والدليل التشريعي لقانون الإعسار. وربما يدل النجاح في إنجاز تلك الخطوة الأولى على ضرورة إنشاء فريق عامل لصوغ نص مناسب.

١٧- والإنسول على استعداد لمشاركة الأونسيرال في الترويج للدراسة ولتعزيز المناقشة في حلقة التدارس المتعدّدة البلدان التي ستُعقد قبل اتخاذ أي قرار محتمل بإنشاء فريق عامل.