الأمم المتحدة

A/CN.9/596

الجمعية العامة

Distr.: General
7 March 2006
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة التاسعة والثلاثون

نيويورك، ١٩ حزيران/يونيه - ٧ تموز/يوليه ٢٠٠٦

قانون الإعسار: الأعمال التي يحتمل الاضطلاع بها مستقبلا

مذكرة من الأمانة

١- عُرضت على اللجنة في دورتها الثامنة والثلاثين (٢٠٠٥) مجموعة اقتراحات بشأن الأعمال المقبلة في مجال قانون الإعسار (A/CN.9/582 وAdd.1 إلى Add.7)، واستمعت إلى عروض إيضاحية حولها. وتناولت تلك الاقتراحات على وجه التحديد معاملة مجموعات الشركات في سياق الإعسار، وبروتوكولات الإعسار عبر الحدود في الحالات عبر الوطنية، والتمويل اللاحق لبدء الإجراءات في حالات إعادة التنظيم الدولية، ومسؤوليات المديرين والموظفين والتبعات الواقعة عليهم في حالات الإعسار وما قبل الإعسار، والاحتيال التجاري المرتبط بالإعسار.

٢- وبعد المناقشة، أُبدي قدر من التفضيل لمواضيع مجموعات الشركات وبروتوكولات الإعسار عبر الحدود والتمويل اللاحق لبدء الإجراءات،[1] واتفقت اللجنة على أنه، تيسيرا لمواصلة النظر في هذه المواضيع والحصول على آراء المنظمات الدولية وخبراء الإعسار والاستفادة من خبرتهم الفنية، ينبغي عقد حلقة تدارس دولية شبيهة بحلقة التدارس العالمية حول الإعسار، المشتركة بين الأونسيترال ورابطة إنسول الدولية والرابطة الدولية لنقابات المحامين (فيينا، ٤-٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٠)، والتي كانت جزءا أساسيا من العمل على وضع دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (انظر الوثيقة A/CN.9/495). واتفقت اللجنة على أنه ينبغي للأمانة أن تأخذ بعين الاعتبار، لدى إعداد برنامج تلك الحلقة، المزمع عقدها في فيينا

290306 V.06-51788 (A)

من ١٤ إلى ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، وتحديد أولوياتها، ما أجرته اللجنة من مناقشات لشتى المواضيع.[2]

٣- وقد حضر حلقة التدارس زهاء ٩٥ مشاركا من ٣٦ بلدا، منهم ممثلون لحكومات ومنظمات دولية، مثل منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي والبنك الدولي، ومحامون ومحاسبون ومصرفيون وقضاة وإخصائيون ممارسون في مجال الإعسار.

٤- واستنادا إلى ما جرى من تبادل للآراء والمعلومات بين المشاركين، تقدّم هذه المذكرة تقييما وتجميعا لمداولات حلقة التدارس وتوصياتها بشأن الأعمال التي قد تضطلع بها اللجنة مستقبلا.

أولا- معاملة مجموعات الشركات في سياق الإعسار

٥- أُبلغت حلقة التدارس بأن أعمال الشركات تدار بصورة متزايدة بواسطة مجموعة شركات. وقد توصف مجموعة الشركات وصفا تقريبيا بأنها عدة شركات ذات كيانات منفصلة ترتبط معا بشكل من أشكال السيطرة أو الملكية المشتركة، وهي تُستخدم في الأحوال المحلية والأحوال الدولية على حد سواء. ولاستخدام هذه المجموعات ورواجها أسباب عديدة ومتنوعة، تتراوح بين الحاجة إلى وجود هيكل "مؤسسي" والحاجة إلى تقليل العبء الضريبي. وثمة أسباب أخرى، منها الحاجة إلى التنويع وتدبّر المخاطر، والحاجة إلى وجود كيانات عاملة في ولاية قضائية أجنبية، والحاجة إلى تيسير الدمج أو التملُّك، والحاجة إلى تلبية متطلبات هيكل مالي متطوّر.

٦- وقد تقوم مجموعة الشركات بتسيير شؤونها على نحو يجيز جعل بعض أعضاء المجموعة أو جميعهم مسؤولين مسؤولية مشتركة عن الديون الخارجية للأعضاء فرادى، أو خاضعين لما يعطى من ضمانات جماعية فيما يتعلق بالالتزامات الخارجية للأعضاء فرادى، ويجيز لهم أن يجروا فيما بينهم تعاملات تفضي إلى ديون والتزامات داخلية بين أعضاء المجموعة المنفردين.

٧- وقد يكون هيكل مجموعة الشركات بسيطا أو بالغ التعقّد، خصوصا إذا كانت المجموعة تعمل في التجارة الدولية. ويزداد تعقّد هيكل المجموعة إذا أصبحت المجموعة ضالعة في ترتيبات مشاريع مشتركة، أو آليات شركاتية ذات أغراض خاصة، أو اتحادات شركات أو شراكات خارجية، أو ما شابه ذلك. وإذا تعرّض هذا الكيان المعقّد لاضطراب ناشئ عن صعوبة مالية تمس بواحد أو أكثر من أعضاء المجموعة، تنشأ مشاكل لمجرّد أن المجموعة مكوّنة

من أعضاء لكل منهم شخصيته القانونية المستقلة ووجوده المستقل. وفي غياب التدخل التشريعي أو القضائي، تقتضي تلك الحالة أن يُعتبر في كل كيان قائما بذاته، وأن تدار إجراءات إعساره بصورة مستقلة عند الاقتضاء.

٨- وقد حدّدت الاعتبارات ذات الصلة بتيسير فهم كيفية عمل مجموعات الشركات في الواقع العملي بأنها تشمل: المعاملة المحاسبية لمجموعة الشركات؛ والمتطلبات اللائحية الخاصة بشركات المجموعة؛ والدوافع المالية أو الضريبية الكامنة وراء إنشاء المجموعة؛ ومدى تطوّر تقنيات التمويل والإقراض المستخدمة فيما يتصل بالمجموعة. وثمة اعتبارات أخرى، ذات صلة بالمعاملة الحالية لمجموعات الشركات في حالة الإعسار في ولايات قضائية متنوعة، منها: تبيين ما يُقصد بتعبير "مجموعة شركات" (أو أي تعبير مماثل)؛ والأحوال التي يمكن فيها بدء إجراءات قضية تتعلق باثنين أو أكثر من أعضاء المجموعة؛ وما قد يكون متاحا لأعضاء المجموعة المعسرين أو الموشكين على الإعسار من سبل انتصاف رسمية، مثل التجميع الإجرائي والتجميع الموضوعي للديون، وتمديد أَجَل الالتزام، وإعادة التنظيم التي تشمل أكثر من مدين واحد، ومن سبل انتصاف متنوعة أخرى (مثل التعامل مع الديون والالتزامات فيما بين أعضاء المجموعة، وتطبيق مبادئ إعادة ترتيب أولويات الديون).

٩- ولاحظت حلقة التدارس أن هذا الموضوع أثار مسائل تتعلق بمعاملة مجموعات الشركات في إجراءات الإعسار، محليا ودوليا، في سياق عابر للحدود. وأبدى كثيرون رأيا مؤداه أن معالجة هذه المسألة في سياق عابر للحدود سيكون أمرا صعبا بدون النظر أولا في المسائل الداخلية والتوصّل إلى تفاهم بشأنها. كما أبدي رأي مفاده أنه إذا ما أريد القيام بعمل في هذا الشأن مستقبلا فينبغي توخي الحذر لضمان عدم تأثيره سلبا في تكاثر تكوين مجموعات الشركات وتطوّرها المتزايد، وعدم تأثيره سلبا في المعاملات التجارية المبرمة مع مجموعات الشركات أو إحداثه بلبلة فيما يتعلق بتلك المعاملات (وكثيرا ما يكون ذلك بغض النظر عن غياب أو وجود تشريعات تهدف إلى معالجة أي إعسار محتمل لمجموعة شركات أو في داخلها)، وكذلك لتفادي احتمال دفع مجموعات الشركات للجوء إلى "ملاذ آمن" خارجي.

١٠- واستمعت حلقة التدارس إلى عرض لكيفية تطبيق جوانب مختلفة لنظام الإعسار على مجموعات الشركات في البلدان المختلفة، وناقشت ما إذا كان يلزم وجود أحكام لمعالجة المسائل الخاصة بمجموعات الشركات تلك. وحُدّدت في تلك المناقشة عدة مسائل ذات صلة بمعاملة مجموعات الشركات، يرد أدناه عرض لعدد منها:

(أ) **في سياق محلي**

١١- ذُكر أنه نظرا لأن استخدام ومعنى المصطلحات الأساسية (مثل مجموعة شركات، سيطرة، شركة أمّ، شركة فرعية، شركة قابضة، شركة منتسبة أو مرتبطة) يختلفان بين البلدان فيلزم النظر في وضع تعاريف تكفل إمكانية التوصل إلى فهم مشترك لمضمون المصطلح. ويمكن أن يشمل ذلك النظر أيضا المدى الذي ينبغي أو يجوز الذهاب إليه في معاملة الكيانات التي هي ليست أعضاء في مجموعة شركات (مثل الآليات الشركاتية ذات الغرض الخاص، والمشاريع المشتركة، واتحادات الشركات والشراكات الخارجية، والأدوات المماثلة الأخرى) كجزء من مجموعة شركات.

١٢- ونوقشت مسألة بدء إجراءات الإعسار إزاء مجموعة شركات، وطُرحت عدّة أسئلة مختلفة، منها المعيار المنطبق، والكيفية التي يمكن بها تطبيق ذلك المعيار على مجموعة الشركات (أي على كل عضو من أعضاء المجموعة أم على المجموعة ككل)؛ وما إذا كان يجوز أن يُطلب بدء الإجراءات ضد أكثر من مدين واحد؛ وما إذا كان يجوز للشركة الأمّ في المجموعة (أو لعضو آخر فيها) تقديم طلب لبدء الإجراءات بشأن أي عضو من أعضاء المجموعة بما فيه تلك الشركة ذاتها (أو ذلك العضو ذاته)؛ ومَن الذي يمكنه طلب بدء الإجراءات (بما في ذلك بدؤها من جانب هيئة رقابية، كالهيئة المعنية بالأوراق المالية أو الشركات، مثلا)، والكيفية التي ستعامل بها التزامات مثل المديونية فيما بين الشركات أو التزامات الكفالة المتبادلة.

١٣- وثمة مسائل أخرى تتعلق ببدء الإجراءات منها: الصلاحيات (مثل صلاحية التجميع الإجرائي) التي قد تُعطى للمحكمة وقت بدء الإجراءات إزاء بعض أو كل أعضاء مجموعة الشركات؛ وما إذا كان يمكن تعيين نفس المدير فيما يتعلق بكل عضو من أعضاء المجموعة؛ والكيفية التي ينبغي أن تُعالج بها النزاعات المحتملة (مثلا، بسبب الكفالات المتبادلة بين أعضاء المجموعة، والديون فيما بين أعضاء المجموعة، وارتكاب أحد الأعضاء فعلا غير مشروع بحق عضو آخر)؛ وما إذا كان يلزم وجود تشريعات خاصة بمجموعات الشركات في حال وجود قوانين إعسار تسمح للإدارة بالبقاء في منصبها أثناء إجراءات الإعسار؛ وما إذا كان يلزم وجود أحكام خاصة بشأن تطبيق أي وقف أو تعليق للإجراءات في حالة مجموعة الشركات، أو بشأن التمويل اللاحق لبدء الإجراءات فيما يخص مجموعة شركات (أو اثنين أو أكثر من أعضائها).

١٤- وذُكر أن احتمال إعادة تنظيم مجموعة شركات أو أعضاء في مجموعة شركات يثيرا أيضا عدّة مسائل، منها: ما إذا كان يمكن إعادة تنظيم عضوين أو أكثر في مجموعة شركات

من خلال خطة إعادة تنظيم واحدة، وإذا كان الأمر كذلك فما هي الأحكام الخاصة التي قد تلزم، على سبيل المثال، فيما يتعلق بطبيعة تلك الخطة ومحتواها؛ والضمانات؛ وعقد وتسيير اجتماعات للدائنين بشأن الخطة؛ ومعاملة مطالبات الدائنين؛ وتصويت الدائنين، وإقرار الخطة.

١٥- ومن المسائل التي تخص مجموعات الشركات في حالة الإعسار إمكانية تحمّل أحد أعضاء المجموعة (الشركة الأم، مثلا) مسؤولية ديون والتزامات عضو معسر من أعضاء المجموعة، والنهوج المختلفة التي قد تتبع في هذا الشأن، بما فيها تحميل ذلك العضو مسؤولية تامة عن جميع ديون والتزامات العضو المعسر في المجموعة، بغض النظر عن ظروف تكبّدها، أو تحميل المسؤولية بسبب السماح لذلك العضو بتكبّد ديون وقت أن كان معسرا أو يحتمل أن يصبح معسرا، أو بسبب الإيعاز له بذلك؛ أو تحميل المسؤولية عن تسيير شؤون المجموعة على نحو قد يكون مجحفا لبعض فئات الدائنين (كالمسؤولية تجاه موظفي ذلك العضو)؛ أو تحميل المسؤولية عندما توجد أسباب وجيهة لمد اليد إلى موجودات عضو آخر من أعضاء المجموعة.

١٦- وهناك مسألة أخرى لها صلة خاصة بمجموعات الشركات ومعاملتها في حالة الإعسار، هي مسألة التجميع، وما إذا كان ينبغي لقانون الإعسار الداخلي أن ينص على تجميع أو ضم متعلقات عضوين أو أكثر من أعضاء المجموعة بحيث يوجد وعاء واحد للموجودات ووعاء واحد للدائنين، وماهية الأحوال التي يمكن فيها إصدار أمر بإجراء ذلك التجميع.

(ب) في سياق دولي

١٧- نوّه المشاركون بما لقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود من أهمية لعمليات إعادة تنظيم مجموعات الشركات في حالات الإعسار عبر الحدود، وخصوصا الأحكام التي تتناول التنسيق والتعاون. غير أنه ذُكر أيضا أن القانون النموذجي لا يعالج بشكل محدّد عدّة مسائل أخرى ذات صلة بإعسار مجموعات الشركات عبر الحدود، منها: الكيفية التي يمكن بها معالجة بدء الإجراءات في الحالات التي تكون فيها الشركة الأم أو أغلبية أعضاء المجموعة مندرجة ضمن ولاية قضائية ما، لكن الأعضاء الآخرين مندرجون ضمن ولاية أو ولايات قضائية أخرى؛ وما إذا كان تعبير "مركز المصالح الرئيسية"، فيما يخص مجموعة الشركات وأعضائها، بحاجة إلى تعريف على ضوء تفسير ذلك المفهوم في قضايا الإعسار عبر الحدود التي ظهرت مؤخرا؛ وما قد يلزم من أحكام خاصة لضمان توافر

التمويل اللاحق لبدء الإجراءات المتعلق بمجموعة شركات تضمّ أعضاء في أكثر من ولاية قضائية واحدة، ولتعزيز التعاون بين شتى الولايات القضائية في حالة الإعسار الدولي لمجموعة الشركات. واسترعي الانتباه إلى صعوبة إعادة تنظيم مجموعة شركات بدون وجود تنسيق واسع في حالة الإعسار عبر الحدود. وثمة مسألة أخرى هي الكيفية التي يمكن بها تشجيع مناسقة وتنسيق الاستجابات الدولية والإقليمية لمسألة مجموعات الشركات في سياق الإعسار.

١٨- واستنادا إلى المناقشة التي جرت في حلقة التدارس، قد يستنتج أن مجموعة الشركات تشكّل الآن آلية متزايدة الأهمية في التجارة العالمية، وأن المشاكل المصادفة فيما يتعلق بإعسار عضو أو أكثر من أعضاء المجموعة، سواء كان ذلك على الصعيد المحلي أو في سياق دولي، من شأنها أن تدعّم قيام اللجنة بمزيد من العمل في هذا المجال. وقد يأخذ ذلك العمل شكل نص يوفر توجيها تشريعيا محتملا للدول الراغبة في معالجة المسائل الخاصة بمعاملة مجموعات الشركات في حالتي الإعسار المحلي والعابر الحدود.

ثانيا- التمويل اللاحق لبدء الإجراءات

١٩- ناقشت حلقة التدارس أهمية التمويل اللاحق لبدء الإجراءات في نجاح عمليات إعادة التنظيم أو إخفاقها، خصوصا فيما يتعلق بضمان قدرة منشأة المدين على مواصلة أعمالها وعلى سداد تكاليف السلع والخدمات الحيوية واللوازم والأجور والتأمين والإيجار. ولاحظ المشاركون أن هناك توافقا في الآراء أخذ يظهر بشأن الحاجة إلى وجود سند قانوني لتوفير التمويل اللاحق لبدء الإجراءات، حسبما تجلى من كيفية معاملة هذا الموضوع في الأعمال الدولية المضطلع بها مؤخرا في مجال الإعسار، بما في ذلك من جانب صندوق النقد الدولي ومصرف التنمية الآسيوي والبنك الدولي، ومؤخرا جدا في دليل الأونسيترال التشريعي بشأن قانون الإعسار، الذي يتضمن فصلا خاصا بالتعليقات والتوصيات بشأن هذا الموضوع.

٢٠- وناقش المشاركون بعض المعوّقات الهيكلية الموجودة فيما يخص الحصول على التمويل في حالات الإعسار المحلية. ومن هذه المعوّقات تعسّر معالجة هذا التمويل ما يلي: عدم وجود سند قانوني؛ والمسؤولية الشخصية لممثل الإعسار أو مديري وموظفي منشأة المدين عن تكبّد الدين الذي يستتبعه ذلك التمويل؛ وتطبيق أحكام الإبطال؛ والمشاكل المرتبطة بإعطاء أولوية للتمويل اللاحق لبدء الإجراءات؛ وتفضيل التصفية على إعادة التنظيم. وذُكر أن حفنة قليلة من قوانين الإعسار تأذن بتمويل لاحق لبدء الإجراءات، وحفنة أقل تعطي أي نوع من الأولوية لسداد ذلك التمويل. ودُعي إلى توخي الحذر فيما يتعلق بجدوى

وجود نظام لتيسير التمويل اللاحق لبدء الإجراءات في البلدان النامية، التي قد لا تتوفر فيها الأنواع الضرورية من التمويل.

٢١- واستمع المشاركون إلى عروض عن التطورات التشريعية الوطنية الأخيرة فيما يتعلق ببعض هذه المسائل، ولاحظوا وجود تغييرات يجري تنفيذها، وإن ببطء.

٢٢- ونوقش عدد من حالات الإعسار عبر الحدود، وتبيّن وجود صعوبات في التمويل، خصوصا في الحالات المتعلقة بمجموعات الشركات. وثمة اختلافات بين الولايات القضائية المختلفة فيما يتعلق بالأولوية المعطاة للتمويل اللاحق لبدء الإجراءات وكذلك فيما يتعلق بتقديم ضمانة لذلك التمويل. وأثيرت تساؤلات بشأن القانون المنطبق، وعما إذا كان التمويل اللاحق لبدء الإجراءات، الذي يحصل عليه المدين يمكن أن يستخدمه عضو آخر في نفس مجموعة الشركات، وما إذا يمكن لأعضاء المجموعة غير المدينين أن يقترضوا أموالا بعد بدء الإجراءات، ويسمحوا باستخدام تلك الأموال. وشدّد المشاركون على الحاجة إلى توفير اليقين وقابلية التنبؤ للمقرضين في تلك الحالات.

٢٣- واستنادا إلى المناقشة، يمكن استنتاج أنه على الرغم من أن دليل الأونسيترال التشريعي بشأن قانون الإعسار يعالج بعض المسائل المستبانة، خصوصا من حيث توفير السند القانوني فإنه يمكن المضي في بحث مسألة التمويل اللاحق لبدء الإجراءات في حالات إعسار مجموعات الشركات عبر الحدود، والبناء على العمل المنجز في الدليل التشريعي، وكذلك على عمل الأونسيترال في مجال الإعسار عبر الحدود. ويمكن لذلك العمل، كبداية، أن يشكّل مكوّنا هاما للعمل الذي قد يُضطلع به بشأن كيفية معاملة مجموعات الشركات في حالة الإعسار؛ ويمكن النظر في أي جوانب إضافية للموضوع عندما يُنجَز ذلك العمل.

ثالثا- البروتوكولات المتعلقة بقضايا الإعسار عبر الحدود والتخاطب بين المحاكم بشأنها

٢٤- استمعت حلقة التدارس إلى تقارير عن الصكوك التي وضعت لتيسير النظر في قضايا الإعسار عبر الحدود، وخصوصا ميثاق الرابطة الدولية لنقابات المحامين والمبادئ التوجيهية للاتصالات بين المحاكم التي اشترك في وضعها معهد القانون الأمريكي ومعهد الإعسار الدولي، وعن أحوال اعتماد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود. وشُدّد على أن القانون النموذجي يتيح إطارا تشريعيا للتعاون والتنسيق في قضايا الإعسار عبر الحدود، كما يوفّر في المادة ٢٧ (د)، السند التشريعي اللازم لإقرار المحاكم وتنفيذها

للاتفاقات المتعلقة بتنسيق تلك القضايا. وعُرضت عدة قضايا إعسار عبر الحدود تنطوي على استخدام مثل هذه الاتفاقات أو البروتوكولات، مع إيلاء اهتمام خاص لأنواع المسائل التي تشملها عادة؛ وكيف يمكن لهذه البروتوكولات أن تيسّر التخاطب والتعاون بين المحاكم؛ والصعوبات التي ووجهت في التفاوض حول هذه البروتوكولات وفي استخدامها. كما نوقشت القضايا التي لا تُستخدم فيها تلك البروتوكولات، ولكن يمكن لاستخدامها أن ييسّر النظر في تلك القضايا، وسيقت أمثلة لحالات عدم توافر تلك الأدوات بصورة دائمة. وذُكر أنه يحتمل مواجهة مشاكل تتعلق باللغة في الحالات التي يجري فيها التفاوض حول البروتوكولات بين بلدان تنتمي إلى مجموعات لغوية مختلفة، وأن توافر المعلومات عن القضايا العابرة للحدود وعن التطورات المستجدة في الممارسة، خصوصا فيما يتعلق بالتنسيق والتعاون ضروري جدا لتيسير تطوير تلك الممارسة، لا سيما في البلدان، التي لم يكن لديها قضايا عابرة للحدود، وبالتالي لم تواجه حالات تتطلب استخدام تلك البروتوكولات.

٢٥- ومن الجدير بالذكر أن توفير السند القانوني المناسب، مثل اعتماد قانون الأونسيترال النموذجي، لا سيما المواد ٢٥-٢٧، لازم لتشجيع وتيسير التعاون في قضايا الإعسار عبر الحدود، وبشكل خاص لتيسير استخدام البروتوكولات المتعلقة بالقضايا العابرة للحدود. غير أنه على الرغم من أن القانون النموذجي يوفّر ذلك السند القانوني الأساسي، فهو لا يقدّم تفاصيل بخلاف ما تتضمنه المادة ٢٧، وما يتضمنه دليل الاشتراع من مناقشة إضافية وجيزة للجوانب العملية لكيفية تنفيذ ذلك التعاون.

٢٦- واستنادا إلى تلك المناقشة، يمكن الخلوص إلى أن الخبرة القانونية والقضائية الحالية في مجالات التفاوض على البروتوكولات واستخدامها ومحتواها قد يكون من المفيد إتاحتها في شكل ما للأوساط القانونية الدولية. فمن شأن إتاحة تلك الخبرة أن تبني على الإطار التشريعي الذي يوفره القانون النموذجي وتكمّل ذلك الإطار وتقدّم دافعا إضافيا لاشتراعه، مما ييسّر تنفيذ التنسيق والتعاون اللذين تأذن بهما المواد ٢٥-٢٧، وصوغ البروتوكولات واستخدامها. ويمكن أن تشمل المسائل التي سيجري تناولها في ذلك العمل: تيسير وتوجيه الاتصالات بين المحاكم (مثل توجيه الإشعارات إلى الأطراف ومشاركة الأطراف والإفصاح للأطراف عن المسائل الموضوعية)؛ ووضع معايير لمضمون البروتوكول (مثل السيطرة على الموجودات وحمايتها، وتنسيق التصرف في الموجودات، والتمويل اللاحق لبدء الإجراءات، وأولوية المطالبات، وتقديم المطالبات وتصنيفها، والتوزيع على الدائنين، وتنفيذ عمليات إعادة التنظيم). ويمكن أيضا أن تُتاح على نطاق أوسع نماذج لبروتوكولات تم التفاوض بشأنها.

رابعا- مسؤوليات المديرين والموظفين في حالات الإعسار وما قبل الإعسار

٢٧- أبلغت حلقة التدارس بأن عددا متزايدا من قضايا الإعسار التي حظيت باهتمام شعبي واسع يركّز على مسائل تتصل بمسؤوليات المديرين والموظفين والتبعات الواقعة عليهم، وأن نتائج تلك القضايا تدل على فقدان اليقين وقابلية التنبؤ في هذا المجال. وتُبرز تقارير المنظمات الدولية عن أعمالها في هذا المجال بعض المسائل والمشاكل المصادفة. وقد ركّز ذلك العمل حتى الآن على تقديم إرشادات بشأن المسائل الناشئة في سياق الإعسار، لا على وضع قواعد إملائية. ومن بين الأسباب التي دعت إلى اعتماد ذلك النهج تنوّع النهوج الوطنية تجاه المسائل ذات الصلة وتعقّد تلك المسائل، خصوصا عند النظر في الاستجابات المناسبة للأنواع المختلفة من الشركات (مثل المنشآت الصغيرة والمتوسطة مقابل الشركات المتعدّدة الجنسيات)، وكذلك مدى صلة القوانين الأخرى بخلاف قوانين الإعسار، وأهمية السياسات الاجتماعية. وأُشير، على سبيل المثال، إلى أن المنشآت الصغيرة والمتوسطة تتسم عادة بوجود علاقة أسرية بين مالك المنشأة ومديريها وجهازها الإداري، كثيرا ما تنطوي على ضمانات شخصية بالتزامات مالية، بينما تنتفي هذه السمة في المنشآت العمومية الكبيرة. ومن ثم، تختلف قدرات ودوافع المديرين في شتى أنواع هياكل المنشآت مثلما تختلف العوامل الاقتصادية التي تقود تلك المنشآت، وخصوصا بين الأنواع المختلفة من الأسواق والاقتصادات، مما يجعل من الصعب إيجاد نهج عام قائم على قواعد إزاء مسألتي المسؤولية والتبعة. وذُكر أن التشريعات الوطنية التي تتناول المسائل ذات الصلة مؤطرة في سياق محلي حول مسائل مختلفة في السياسة الاجتماعية، يلزم أيضا أخذها بعين الاعتبار لدى النظر في نهج موحّد محتمل. وذُكر أيضا أن هذا الموضوع يثير مسائل معيّنة لا تزال موضع خلاف في عدد من البلدان والمحافل الدولية، وخصوصا فيما يتعلق بالمدى الذي ينبغي الذهاب إليه في جعل المديرين مسؤولين وخاضعين للمساءلة أمام الدائنين، إضافة إلى أصحاب الأسهم.

٢٨- واستنادا إلى تلك المناقشة، يمكن الخلوص إلى استنتاج مؤداه أن الإرشادات قد تكون مفيدة في هذا المجال، لمساعدة المدينين والدائنين على معرفة ما يمكن أن يشكّل سلوكا مقبولا أو غير مقبول قُبيل حدوث الإعسار، لكن بعض المسائل التي قد يلزم تناولها لدى تقديم تلك الإرشادات لا تزال موضع خلاف، كما توجد شواغل بشأن مدى نضج الموضوع المعني لصوغ إرشادات بشأنه في هذا الوقت.

خامسا- الإعسار والاحتيال التجاري

٢٩- استمعت حلقة التدارس إلى تقرير عن الأعمال التي تضطلع بها الأونسيترال حاليا بشأن تحديد السمات المشتركة لمخططات الاحتيال، بما في ذلك ضمن سياق الإعسار، وعن مشاركة الأونسيترال في دراسة يضطلع بها حاليا مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة حول جرائم الاحتيال وإساءة استعمال الهوية وتزييفها لأغراض إجرامية، تشمل جانبا يتعلّق بالاحتيال التجاري.

٣٠- ولوحظ أن هذين المشروعين يركّزان على مسائل الاحتيال التجاري عموما، لا سيما تحديد ما يشكّل احتيالا، وعلى كشف حدوثه ومكافحته، ولا يعالجان تداعيات الاحتيال، ولا على ما يترتب عليه في حالة الإعسار من أثر على العاملين والدائنين وسائر الأطراف ذات المصلحة.

٣١- واستمعت حلقة التدارس إلى اقتراحات تتعلق باعتبارات معيّنة في سياق الإعسار، منها إقرار العقوبات وتحديد مراتبها؛ وتقليل تدخّل السلطات الجنائية إلى أدنى حد في عملية إعادة التنظيم؛ وتصنيف مطالبات المستثمرين المُحتال عليهم؛ ومعاملة مطالبات الدائنين الذين ساعدوا في الاحتيال؛ ومعاملة المطالبات الداخلية للشركات فيما بين أعضاء مجموعة شركات متعدّدة الجنسيات عندما يرتكب الاحتيال مدين يصبح خاضعا لإجراءات إعسار؛ وحقوق مدير حوزة الإعسار في استرداد الموجودات في حال وجود أنشطة احتيالية تجارية؛ ومصادرة موجودات الشركات المعسرة.

٣٢- وذُكر أن دليل الأونسيترال التشريعي بشأن قانون الإعسار لم يعالج بشكل مباشر المسائل المتصلة بالاحتيال في سياق الإعسار، باستثناء معالجة وجيزة في سياق إنزال مرتبة المطالبات ومعاملة العقوبات والغرامات، على الرغم من أن الفريق العامل الخامس كان قد ناقش هذه المسألة أثناء صوغ الدليل التشريعي. وسلّمت الحلقة بأهمية مسائل الاحتيال في إدارة إجراءات الإعسار ونتائجها. غير أنه ذُكر أن المسائل المستبانة لا تتعلق فقط بالنهوج التشريعية في معاملة مسائل الاحتيال في سياق الإعسار (سواء حدث ذلك قبل الإعسار أو خلاله، وما إذا كان قد عولج في قانون الإعسار أو قانون آخر)، بل تتعلق أيضا بأنشطة السلطات الرقابية التي قد تؤثر على إدارة الإعسار.

٣٣- واستنادا إلى تلك المناقشة، يمكن الخلوص إلى ضرورة استعراض الأعمال التي يضطلع بها بالفعل مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة فيما يتعلق بالاحتيال، بما فيه الاحتيال التجاري، وأعمال الأونسيترال المتعلقة بالاحتيال التجاري، لتحديد مدى وجوب

أو إمكانية معالجة المسائل ذات الصلة بالاحتيال في حالات الإعسار ضمن ذلك السياق، قبل النظر في الأعمال التي يحتمل الاضطلاع بها مستقبلا بشأن هذا الموضوع.

سادسا- اقتراح بشأن الأعمال المقبلة

٣٤- تقترح الأمانة ما يلي:

(أ) أن معاملة مجموعات الشركات في سياق الإعسار قد تطوّرت الآن تطوّرا كافيا لكي يُحال الموضوع إلى فريق عامل للنظر فيه. وثمة اجتماع للفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) من المقرّر مؤقتا عقده في فيينا من ١١ إلى ١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦؛

(ب) أن مسألة التمويل اللاحق لبدء الإجراءات ينبغي أن يُنظر فيها بداية كواحد من عناصر العمل الذي يضطلع به بشأن إعسار مجموعات الشركات؛ ويمكن للفريق العامل أن ينظر أيضا في أي اقتراحات بشأن أعمال تتعلق بجوانب أخرى لهذا الموضوع؛

(ج) أن موضوع البروتوكولات المتعلقة بالقضايا العابرة للحدود يمكن أن يُدرج في جدول أعمال الفريق العامل، إلا أن العمل الأولي المتمثل في تجميع الخبرات العملية المتعلقة بالتفاوض على بروتوكولات الإعسار عبر الحدود واستخدامها يمكن تطويره من خلال التشاور مع القضاة وأخصائيي الإعسار الممارسين. ويمكن أن يقدّم إلى اللجنة تقرير مرحلي أولي عني ذلك العمل لكي تواصل النظر فيه أثناء دورتها القادمة؛

(د) أنه ينبغي رصد ما تضطلع به منظمات أخرى حاليا من أعمال ذات صلة بموضوع مسؤوليات المديرين والموظفين في حالات الإعسار وما قبل الإعسار، وبموضوع الإعسار والاحتيال التجاري، تيسيرا لما قد تضطلع به اللجنة لاحقا من عمل بهذا الشأن.

الحواشي

(1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الستون، الملحق رقم ١٧ (A/60/17)، الفقرة ٢١٠.

(2) المرجع نفسه.