

Distr.: Limited
4 October 2006
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الحادية والثلاثون
فيينا، ١١-١٥ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦

معاملة مجموعات الشركات في سياق الإعسار

مذكرة من الأمانة*

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	١	أولاً - مسرد المصطلحات
٦	٤٨-٢	ثانياً - معلومات خلفية
٦	٦-٢	ألف - مقدمة
٨	٢٤-٧	باء - طبيعة مجموعات الشركات
١٤	٣٤-٢٥	جيم - دوافع مباشرة الأعمال التجارية من خلال مجموعات الشركات
١٩	٣٨-٣٥	دال - تعريف "مجموعة الشركات" - الملكية والسيطرة
٢١	٤٧-٣٩	هـاء - تنظيم مجموعات الشركات

* قُدمت هذه الوثيقة متأخرة لكي يتسنى إتمام المشاورات.



أولاً - مسرد المصطلحات

١ - قد تحمل المصطلحات التالية، المألوفة في القوانين والكتابات التي تتناول مجموعات الشركات، معاني مختلفة في ولايات قضائية مختلفة أو قد تكون مألوفة في تقاليد قانونية وغير مألوفة في تقاليد أخرى. وقد أُدرجت في هذه المذكرة لتوجيه القارئ وتيسير التوصل إلى فهم مشترك لتلك المسائل.

(أ) مجموعة الشركات

"كلمة 'مجموعة' تنطبق بصورة عامة على عدد من الشركات التي ترتبط بحفاظ أسهم مشتركة أو متداخلة، وترتبط بينها سيطرة موحدة أو قدرة موحدة على السيطرة" (Australia: *Walker v Wimbourne* (1976) ACLR 529 at 532).

"الروابط الإدارية الوثيقة والمشاركة ووجود شبكة متداخلة من حوافظ الأسهم المعقدة والمتبادلة هي سمات كافية فعليا لجعل مختلف الشركات المعنية داخل المجموعة توصف حقيقة كذلك، لأن كلا منها قادرة، عبر إدارتها، على الاستجابة لاحتياجات ومصالح الشركات الأخرى، بوصفها كيانات اعتبارية" 3 (UK: *Re Enterprise Gold Mines NL* (1991) ACSR 531 at 540).

"هي مجموعة من المنشآت التي تتألف من منشأة أمّ والمنشآت الفرعية التابعة لها والكيانات التي تكون للمنشأة الأمّ أو المنشآت الفرعية التابعة لها، الحق في المشاركة فيها، وكذلك المنشآت التي يرتبط بعضها البعض الآخر بعلاقة تدرج ضمن المعنى المقصود بالمادة ١٢ (١) من التوجيه 83/349/EEC (المتعلق بالحسابات الموحدة). (المادة ٢ من توجيه البرلمان الأوروبي ومجلس أوروبا 2002/87/EC المؤرخ ١٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢ والمتعلق بالرقابة الإضافية على مؤسسات الائتمان ومنشآت التأمين وشركات الاستثمار التي يضمها تكتل مالي).

(ب) السيطرة

هي السلطة التي تقتن عادة باحتلال مركز استراتيجي داخل الهيكل التنظيمي للشركة يمكن حائزه من الهيمنة بصورة مباشرة أو غير مباشرة على الأجهزة التي تُنَاط بها صلاحية اتخاذ القرارات المتعلقة عامة بالسياسات المالية والتنفيذية.

وتُعدّ شركة من الشركات مسيطرة على شركة أخرى إذا كانت تحوز بصورة مباشرة أو غير مباشرة نسبة من رأس المال تمنحها أغلبية حقوق التصويت في الجمعيات العمومية للشركة الثانية؛ وعندما تكون الشركة الأولى حائزة وحدها أغلبية حقوق التصويت في الشركة الثانية، بمقتضى اتفاق مبرم مع أصحاب الأسهم الآخرين لا يتعارض مع مصالح الشركة الثانية؛ وعندما تقوم الشركة الأولى فعليا، استنادا إلى حقوق التصويت التي تحوزها، باتخاذ القرارات المتعلقة بمصالح الشركة الثانية. ومن المفترض أن تمارس شركة من الشركات هذه السيطرة عندما تكون حائزة، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، نسبة من حقوق التصويت تفوق ٤٠ في المائة، وعندما لا يجوز أي من أعضاء المجموعة أو أصحاب الأسهم الآخرين، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، نسبة أكبر من النسبة التي تحوزها هي (فرنسا: القانون التجاري، المادة 3-L233).

"السيطرة ... يجوز أن يمارسها أيضا كيان يحوز نسبة أدنى من أغلبية الأسهم التي تتمتع بحق التصويت في شركة من الشركات، إذا كانت له، بمقتضى عقود إدارة أو شروط في ترتيبات ائتمان أو اتحادات تصويت أو اتفاقات ترخيص أو امتيازات أو غير ذلك من العناصر، سلطة ممارسة تأثير حاسم على أنشطة الشركة المعنية" (التزامات المنشآت المتعددة الجنسيات والشركات الأعضاء فيها، معهد القانون الدولي، (١٩٩٥)).

(ج) الشركة القابضة أو الشركة الأم

الشركة القابضة أو الشركة الأم هي شركة تمتلك في شركة أخرى، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، أسهما تتمتع بحق التصويت وتكفي للسيطرة على الإدارة والعمليات من خلال التأثير على أعضاء مجلس إدارة الشركة الأخرى أو من خلال انتخابهم. وقد يعني هذا المصطلح شركة لا تنتج بنفسها بضائع أو خدمات، لكنّ غايتها هي امتلاك أسهم شركات أخرى (أو امتلاك شركات أخرى بالكامل).

(د) الشركة الفرعية

هي شركة تمتلكها أو تسيطر عليها شركة أخرى تنتمي إلى نفس مجموعة الشركات. ويتم عادة تأسيس الشركة الفرعية بمقتضى قوانين الدولة التي تُنشأ فيها هذه الشركة (التزامات المنشآت المتعددة الجنسيات والشركات الأعضاء فيها، معهد القانون الدولي، (١٩٩٥)).

وعندما تمتلك شركة من الشركات أكثر من نصف رأسمال شركة أخرى، تعتبر الشركة الثانية شركة فرعية تابعة لها (فرنسا: القانون التجاري، المادة 1-L233).

(هـ) العلاقة بين الشركة الأم والشركة الفرعية

تقوم العلاقة بين الشركة الأم والشركة الفرعية عندما تحتل شركة من الشركات مركزاً استراتيجياً داخل هيئة اتخاذ القرار في الشركة الفرعية، مما يمنح الشركة الأولى سلطة التأثير، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، في الشؤون التجارية للشركة الثانية. وتشمل المعايير التي تدعم وجود تلك العلاقة ما يلي: حيازة أغلبية رأس المال؛ وحيازة أغلبية أسهم رأس المال التي تتمتع بحق التصويت؛ وحيازة سلطة انتخاب أغلبية أعضاء مجالس الإدارة ولجان المراقبة؛ وحيازة صلات مالية أو شخصية أو تعاقدية أو غيرها من الصلات التي تستطيع أن تكون لإحدى الشركات مركزاً استراتيجياً يمنحها السيطرة، كما ورد تعريف ذلك أعلاه (انظر Antunes, Jose Engracia, Liability of Corporate Groups, Kluwer 1994).

(و) الفرع

هو وحدة من كيان أكبر لم تُؤسس بصورة مستقلة في الدولة التي أنشئت فيها أو التي تضطلع فيها بعملياتها (التزامات المنشآت المتعددة الجنسيات والشركات الأعضاء فيها، معهد القانون الدولي، (١٩٩٥)).

(ز) الشركة الشقيقة [ذات الصلة] المرتبطة/المنتسبة

"(ي ي) "الشخص ذو الصلة": الشخص ذو الصلة، فيما يتعلق بالمدين الذي هو كيان قانوني، هو: '١' شخص يسيطر، أو كان يسيطر، على المدين؛ و'٢' منشأة أصلية [أم] للمدين أو تابعة له أو شريك أو فرع له" (دليل الأونسيتال التشريعي لقانون الإعسار).

(ح) أمر التجميع (له نفس أثر الدمج الموضوعي)

هو أمر يتيح "تجميع" موجودات والتزامات مجموعة الشركات الخاضعة للتصفية، أو يتيح جمعها معاً في حوزة إعسار واحدة من أجل المنفعة العامة للدائنين غير المضمونين.

(ط) أوامر الإسهام

هي أوامر تستطيع بها المحكمة أن تُلزم مجموعة شركات معسرة بالإسهام بمبالغ محدّدة من أجل تغطية جميع أو بعض ديون شركات أخرى في المجموعة في سياق التصفية.

(ي) الدمج

١٤٠ ' الدمج الإجرائي (يُشار إليه في هذه المذكرة بالإدارة المشتركة) يتم فيه، لأغراض الإدارة، دمج إجراءات الإعسار أو دمج الكيانات المنفصلة من أجل تيسير تلك الإجراءات وتحقيق نجاعة التكاليف، ولكن مع بقاء موجودات والتزامات المدينين منفصلة وبيّنة مع عدم الإخلال بالحقوق الموضوعية للمطالين.

١٤١ ' الدمج الموضوعي يتيح للمحكمة التي تنظر في قضايا إعسار كيانات شقيقة، في ظروف مواتية، أن تتجاهل الهويات المنفصلة للكيانات بغية دمج وتجميع موجوداتها والتزاماتها واعتبارها موجودات والتزامات كيان واحد - مما يكون حوزة واحدة تخدم المصلحة العامة لدائني جميع الكيانات المدمجة.

(ك) الإدارة المشتركة (انظر الدمج)

(ل) المديرون المستترون والمديرون بحكم الواقع

المدير المستتر هو شخص تعودّ مديرو الشركة على الأخذ بتوجيهاته أو تعليماته (المادة ٧٤١ (٢) من قانون الشركات بالمملكة المتحدة لعام ١٩٨٥). وقد تكون إحدى الشركات هي المدير المستتر لشركة أخرى.

المدير بحكم الواقع يمكن أن يكون أحد أصحاب الأسهم أو أحد موظفي أو مديري شركة أم يضطلعون فعلياً بمهام مدير أو يتصرف كما لو كان مديراً، ولكن دون أن يكون قد عُيّن رسمياً بصفة مدير.

(م) التسعير التحويلي

يشير التسعير التحويلي إلى تسعير البضائع والخدمات داخل المؤسسات المتعددة الشعب. فقد تُباع بضائع من شعبة الإنتاج إلى شعبة التسويق، أو قد تباع بضائع من شركة أم إلى شركة فرعية أجنبية. ويؤثر اختيار أسعار التحويل على اقتسام مجموع الأرباح فيما بين أجزاء الشركة. وقد يكون من المفيد اختيار هذه الأسعار حتى يتسنى، على مستوى مسك الحسابات، تحقيق معظم الأرباح في البلد ذي الضرائب المنخفضة.

(ن) خارج الميزانية العامة

البند خارج الميزانية العامة يعني عادة أحد الموجودات أو الديون أو الأنشطة التمويلية التي لا تدرج في الميزانية العامة للشركة. ومن الأمثلة على التمويل خارج الميزانية العامة المشاريع المشتركة، وشركات البحوث والتطوير، والإيجار التشغيلي (بدلاً من شراء المعدات الرأسمالية)، الذي تظل فيه الموجودات نفسها مدرجة في الميزانية العامة مؤجراً، فيما لا يبلغ المستأجر إلا عن نفقات الإيجار اللازمة لاستعمال تلك الموجودات.

(س) الحسابات الموحدة

الحسابات الموحدة هي بيانات مالية تشمل في رقمها الإجمالي حسابات الشركات الفرعية التابعة للشركة القابضة، بحيث تُعرض المجموعة ككيان واحد.

ثانياً - معلومات خلفية

ألف - مقدمة

٢- تسلّم معظم الولايات القضائية بأن "الشركة" كيان يُمنح شخصية قانونية منفصلة عن الأفراد المكوّنين له، سواء كانوا مالكيّن أم مديريّن أم عاملين. والشركة، باعتبارها شخصاً اعتبارياً أو معنوياً، تستطيع أن تتمتع ببعض الحقوق القانونية وتخضع لبعض الواجبات والمسؤوليات مثل القدرة على أن تُقاضى وتُقاضى، وعلى حيازة وإحالة الممتلكات، وعلى توقيع العقود، وعلى دفع الضرائب. وتتمتع الشركة أيضاً بخاصية الاستمرارية، أي أن وجودها يستمر بغض النظر عن عضويتها في أي وقت من الأوقات وفي جميع الأوقات، ويكون بوسع أصحاب الأسهم فيها إحالة أسهمهم دون أن يؤثر ذلك في وجود الشركة كهيئة اعتبارية. كما قد تكون مسؤولية الشركة محدودة، بحيث لا يكون المستثمرون مسؤولين سوى عن المبلغ الذي يكونون قد قصدوا أن يخاطروا به في المنشأة. ومن دون هذا التحديد للمسؤولية، سوف يعرض المستثمرون جميع موجوداتهم للخطر، في كلّ مرّة يباشرون فيها مشاريع أعمال تجارية. وتعتمد الشركة على عملية قانونية للحصول على شخصيتها القانونية، ثم تصبح بعد تأسيسها خاضعة للنظام الرقابي المنطبق على الكيانات التي تُؤسّس على هذا النحو. وبصورة عامة، لن يحدّد ذلك النظام مقتضيات الإنشاء فحسب، بل يحدّد أيضاً تبعاته، مثل سلطات الشركة وقدراتها وحقوق الأعضاء فيها وواجباتهم ومدى مسؤولية هؤلاء الأعضاء عن ديون الشركة. ومن ثم فإن شكل الشركة يمكن أن يعتبر معزّزاً لليقين في تنظيم شؤون عمل الشركة، لأنّ المتعاملين مع الشركة

يعلمون أنه بوسعهم التعويل على شخصيتها القانونية وعلى الحقوق والواجبات والالتزامات المترتبة عليها.

٣- وما فتئت أعمال الشركات تُدار بصورة متزايدة، محليا ودوليا، بواسطة "مجموعات شركات". فمصطلح "مجموعة شركات" يغطي عددا كبيرا من الأشكال المختلفة للتنظيم الاقتصادي القائم على الكيان التجاري الواحد، كما يمكن، من أجل وضع تعريف عملي لهذا المصطلح، أن يوصف بصورة مطلقة بأنه شركتان أو أكثر يربط بينها شكل من أشكال السيطرة (مباشرة كانت أم غير مباشرة) أو الملكية (انظر أدناه). أمّا حجم مجموعة الشركات وتعددتها فقد لا يظهران دائما بسهولة، لأن الصورة المرتسمة في ذهن عامة الناس للكثير منها هي صورة مؤسسة موحدة ذات هوية اعتبارية واحدة.

٤- وقد نشأت مجموعات الشركات منذ فترة من الزمن عندما ظهرت في بعض البلدان، بحسب بعض المعلقين، في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين من خلال عملية توسع داخلي تمكنت الشركات بواسطتها من السيطرة على قدراتها المالية أو التقنية أو التجارية الخاصة. ثم توسعت هذه الكيانات الاعتبارية الموحدة نحو الخارج لتسيطر بذلك سيطرة قانونية أو اقتصادية على شركات أخرى. وربما كانت هذه الشركات الأخرى، في البداية، تعمل في نفس السوق، ولكنّ التوسع شمل، في نهاية الأمر، شركات تعمل في مجالات ذات صلة كما شمل لاحقا شركات تعمل في مجالات مختلفة أو غير ذات صلة، سواء من حيث المنتجات أو الموقع الجغرافي أو كليهما.⁽¹⁾ ومن بين العوامل التي دعمت هذا التوسع، في بعض الولايات القضائية على الأقل، إضفاء الشرعية على ملكية شركة من الشركات لأسهم شركة أخرى؛ وهذه ظاهرة كانت في الأصل محظورة في نظامي القانون العام والقانون المدني.

٥- وعبر هذا التوسع، احتفظت الشركات بشخصيتها القانونية المنفصلة واستمرت في الاحتفاظ بها على الرغم من أن "الشركة الفردية لم تعد أهم شكل من أشكال التنظيم في العشرينات والثلاثينات"،⁽²⁾ على حدّ قول أحد المعلقين، وربما أصبحت الآن الشكل النمطي المتبع في تنظيم المنشآت التجارية الخاصة الصغيرة لا غير. أمّا مجموعات الشركات فقد

(1) Antunes, Jose Engracia, Liability of Corporate Groups, Kluwer 1994, chapter 1.

(2) Hadden, Inside Corporate Groups, 1984 International Journal of Sociology of Law, 12, 271-28 at 271.

أصبحت منتشرة الآن في كلٍّ من الأسواق المتقدمة والأسواق الناشئة، تجمعها خصائص تسيير مشتركة تشمل طائفة كبيرة من الصناعات التي لا صلة بينها في كثير من الأحيان، وكثيرا ما تمتلكها أسر يشاركها مستثمرون خارجيون بدرجات متفاوتة. وأكبر الكيانات الاقتصادية في العالم لا تشمل بلدانا فحسب، بل تشمل أيضا عددا مساويا من المنشآت المتعددة الجنسيات. وقد تكون المجموعات المتعددة الجنسيات الكبرى مسؤولة عن نسب كبيرة من الناتج القومي الإجمالي في جميع أنحاء العالم، وتحقيق معدلات نمو وأحجام مبيعات كلِّ سنة تفوق ما تحقّقه بلدان عديدة.

٦- وعلى الرغم من الواقع الذي تمثله مجموعة الشركات، فإنَّ جزءا كبيرا من التشريعات المتعلقة بالشركات، وبالأخص بمعاملتها في الإعسار، يُعنى بالكيان الاعتباري الواحد كما لو كان هو المعيار. لكنَّ القضاة في عدّة بلدان، على الرغم من غياب التشريعات ولدى مواجهتهم قضايا يمكن أن تعالج بصورة أفضل بالإشارة إلى المنشأة الواحدة بدلا من الإشارة إلى الكيان الاعتباري الواحد، وضعوا جملة من الحلول لتحقيق نتائج تجسّد بشكل أفضل الواقع الاقتصادي للأعمال التجارية الحديثة.

باء- طبيعة مجموعات الشركات

٧- قد تكون هياكل مجموعات الشركات بسيطة أو في غاية التعقيد، حيث تشمل أعدادا من الشركات الفرعية المملوكة كلياً أو جزئياً، والشركات الفرعية العاملة، والشركات دون الفرعية، والشركات القابضة الفرعية، وشركات الخدمات، والشركات الحاملة، والعضوية في عدة مجالس إدارة وملكية الأسهم وما إلى ذلك. كما قد تشمل أنواعا أخرى من الكيانات، مثل الكيانات الخاصة الغرض، والمشاريع المشتركة، واتحادات الشركات العاملة في المناطق الحرة، والشراكات.

٨- وقد تكون مجموعات الشركات ذات هياكل هرمية أو عمودية تتألف من شرائح متتابعة من الشركات الأم والشركات الخاضعة للسيطرة، التي قد تكون كيانات فرعية أو أنواعا أخرى من الشركات المنتسبة أو الشقيقة التي تعمل في نواح مختلفة من عملية الإنتاج والتوزيع. وقد تكون أيضا أكثر ميلا للهيكل الأفقي، وتضمّ عدّة مجموعات شركات شقيقة كثيرا ما تتّسم بدرجة عالية من الملكية التبادلية وتعمل في نفس المستوى من تلك العملية. أمّا الأعمال التجارية التي تزاو لها فقد تكون في ميادين ذات صلة أو في طائفة متنوعة من الميادين غير ذات الصلة. ولقد قيل إنّ المجموعات الأفقية أكثر شيوعا في بعض المناطق من العالم، مثل أوروبا، فيما المجموعات العمودية أكثر شيوعا في مناطق أخرى، مثل الولايات المتحدة واليابان.

٩- والكتابات البحثية حول مجموعات المنشآت التجارية تُظهر بوضوح أنّ هذه المجموعات يمكن أن تعتمد على أنواع مختلفة من التحالفات مثل العلاقات المصرفية، ومجالس الإدارة المترابطة، وتحالفات المالكين، والمشاركة في المعلومات، والمشاريع المشتركة، والكراتلات. وتبيّن البحوث أيضاً أنّ هيكّل مجموعات المنشآت التجارية يختلف بين نظام لإدارة الشركات وآخر. فمجموعة "keiretsu" اليابانية منظّمة إما عمودياً أو أفقياً وتشمل العديد من الصناعات. وهي تشمل عادة مصرفاً وشركة قابضة أو تجارية ومجموعة متنوعة من شركات الصناعات التحويلية. وعلى العكس من ذلك، تخضع مجموعة "chaebol" الكورية لسيطرة أسرة واحدة أو عدد قليل من الأسر، وهي منظّمة كلّها تنظيمياً عمودياً. أمّا مجموعات المنشآت التجارية في الصين فقد طوّرت هيكلها الفريد الخاص بها؛ فهي تتألف من كيانات كبيرة تعمل في صناعات متعددة ولها صلات قوية بالدولة وليس بأسر معيّنة.⁽³⁾

١٠- ويمكن أن تتفاوت درجة الاستقلال المالي والاستقلال في اتخاذ القرارات تفاوتاً كبيراً بين مجموعة وأخرى. ففي بعض المجموعات، قد تكون الشركات كيانات تجارية نشطة تتحمّل المسؤولية الأولية عن أهدافها التجارية وعن أنشطتها وشؤونها المالية. وفي المجموعات الأخرى، قد تكون القرارات الاستراتيجية والمتعلقة بالميزانية مركّزة بحيث تعمل شركات المجموعة كشعب من منشأة أكبر، وتمارس قدراً يسيراً من الصلاحيات التقديرية داخل الوحدة الاقتصادية المتناسكة. وقد تمارس الشركة الأمّ سيطرة محكمة عن طريق تخصيص أسهم وقروض رأسمالية للشركات الأعضاء في المجموعة من خلال عملية تمويل جماعي مركّزة، وتقرير السياسات العملياتية والمالية لتلك الشركات، وتحديد أهداف الأداء، واختيار المديرين وغيرهم من الموظفين الرئيسيين، ومراقبة أنشطة الشركات باستمرار. وقد تتركّز سلطة المجموعة في يد الشركة القابضة النهائية أو في يد شركة توجد في درجة أدنى من التسلسل في المجموعة، بحيث تكون الشركة القابضة مالكة للأسهم الرئيسية للمجموعة ولكنها لا تقوم بأي دور إنتاجي أو إداري مباشر. أمّا المجموعات الكبرى فقد تكون لها مصارفها الخاصة وقد تؤدي الوظائف الرئيسية التي تؤديها سوق رأس المال. وقد يشمل التمويل الجماعي الإقراض داخل المجموعة بين الشركة القابضة والشركات الفرعية وينطوي على قروض تقدّم من الشركة القابضة وإليها. وقد يكون الإقراض داخل المجموعة رأس مال

Khanna, T and Yafeh, Y., Business Groups in Emerging Markets: Paragons or Parasites?, European (3) Corporate Governance Institute, 2005.

عاملا أو ديننا قصير الأجل غير مدفوع، مثل الأرباح أو الائتمانات غير المدفوعة فيما يتعلق بالأعمال التجارية داخل المجموعة؛ وقد ينطوي أو لا ينطوي على دفع الفائدة.

١١- وفي بعض البلدان، تشكّل العلاقات الأسرية عنصر ربط مهم في مجموعات الشركات؛ فمثلا قد يكون أفراد الأسرة الأكثر أهمية والمقربون من أفراد الأسرة أعضاء في مجلس إدارة الشركة القابضة للمجموعة، بينما يتوزع أعضاء ذلك المجلس على مجالس إدارة الشركات التابعة للمجموعة بحيث تتكوّن شبكة من العضوية المشتركة والمتراصة في مجالس الإدارة تمكّن الأسرة من أن تحافظ على سيطرتها على المجموعة. فعلى سبيل المثال، يُظهر أحد الرسوم البيانية لمجموعة تاتا (Tata Group) في الهند وجود شبكة معقدة من العضوية المشتركة في مجالس الإدارة تجمع بين أعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة "Tata Sons Ltd" البالغ عددهم ثمانية عشر عضواً، وأعضاء مجالس إدارة ٤٥ شركة أخرى في المجموعة.⁽⁴⁾ والعضوية المتداخلة في مجالس الإدارة شائعة في الكثير من البلدان، حيث أظهرت دراسة استقصائية أجريت في ألمانيا وإيطاليا وفرنسا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية أنّ مديريْن اثنين من كلّ ١٠ مديري شركات يشاركان في عضوية مجالس إدارة ٣ شركات منفصلة على الأقل.⁽⁵⁾

١٢- واستفادت مجموعات الشركات، في بعض البلدان، من العلاقات الوطيدة مع الحكومات ومن السياسات الحكومية التي تؤثر مثلاً في الوصول إلى الائتمانات والعملات الأجنبية، فيما أثّرت المنافسة تأثيراً كبيراً في تطوير المجموعات. وبالمثل، ثمة أمثلة على حالات استهدفت فيها السياسات الحكومية عمليات المجموعات، بحيث جرى إلغاء بعض أنواع المعاملة التفضيلية كالوصول إلى رؤوس الأموال.

١٣- ويُظهر هيكل عدّة مجموعات شركات حجم الترتيبات وما يكمن فيها من تعقيدات. فقد تبين من إحدى الدراسات الاستقصائية التي أُجريت في عام ١٩٩٧ في أستراليا على أهم ٥٠٠ شركة مدرجة في البورصة أنّ ٨٩ في المائة من تلك الشركات تسيطر على شركات أخرى؛ وأنّه كلّما عظمّ السعر السوقي لرأس المال الشركة المدرجة في البورصة، زاد عدد الشركات التي يحتمل أن تسيطر عليها (تراوح متوسط هذا العدد بين ٧٢

(4) Bikram De, The Incidence and performance effects of interlocking directorates in emerging market business groups: evidence from India, Indira Gandhi Institute of Development Research, April 2003.

(5) Antunes - من المرجع الوارد في الحاشية ١، انظر الصفحة ٤٥.

شركة تسيطر عليها الشركات ذات رؤوس الأموال الأكبر بسعر السوق وما متوسطه ٩ شركات لأصغرها)؛ وأنَّ ٩٠ في المائة من الشركات الخاضعة للسيطرة هي شركات مملوكة بكاملها؛ وأنَّ عدد درجات التسلسل الأفقي للكيانات الفرعية داخل مجموعة من مجموعات الشركات تراوح بين ١ و ١١، ليكون المتوسط العام لعدد الدرجات في حدود ٣ إلى ٤.^(٦) وهذه الأرقام هي أكبر بكثير في بلدان أخرى. فقد لزم، بسبب استحالة إتمام المهمة، التخلي عن إجراء دراسة، تتعلق بمجموعتين من أكبر المجموعات، التي تضم ١٢٠٠ كيان فرعي و ٨٠٠ كيان فرعي على التوالي وتستند إلى حسابات وتقارير سنة ١٩٧٩، وذلك فيما يتعلق بعدد من الشركات المتعددة الجنسيات الكبرى التي يوجد مقرها في بريطانيا. ولاحظ الباحثون أيضاً أنَّ قلة من الأشخاص داخل المجموعة يدركون بوضوح العلاقات القانونية الدقيقة بين جميع الشركات الأعضاء في المجموعة، وأنه بدا أنه لا يوجد لدى أي من المجموعات التي خضعت للدراسة هيكلها التنظيمي الكامل.^(٧) وبالمثل، فإنَّ الهياكل التنظيمية لعدة مجموعات عقارية في هونغ كونغ، مثل مجموعة كاريان (Carrian) التي أفلست منذ أكثر من ٢٠ عاماً، كانت تتألف من صفحات كثيرة يحتاج فيها القارئ إلى عدسة مكبرة لكي يتبين الشركات الفرعية. واليوم، يكاد الهيكل التنظيمي لمجموعة موغول الاتحادية (Federal Mogul)، الموردّة لقطع الغيار، يغطي جدار مكتب من المكاتب الصغيرة عندما يفتح بكامله ليكون في الإمكان قراءة أسماء جميع الشركات الفرعية في المجموعة. أمّا الهيكل التنظيمي لمجموعة كولنز وآيكمان (Collins and Aikman)، وهي واحدة أخرى من مجموعات صناعة السيارات، فقد طُبِع في كتاب ظهرت فيه المجموعات دون الفرعية بهياكل توازي في التعقيد هياكل العديد من مجموعات الشركات المحلية.

١٤ - أما درجة التكامل في مجموعة الشركات فقد يمكن تحديدها بالرجوع إلى عدد من العوامل^(٨) التي قد تشمل التنظيم الاقتصادي للمجموعة (أي ما إذا كان الهيكل الإداري منظماً على أساس مركزي أو يحتفظ باستقلال مختلف الشركات الأعضاء، وما إذا كانت الشركات الفرعية تعتمد في تمويلها أو كفالات قروضها على المجموعة، وما إذا كانت شؤون الموظفين تُعالج مركزياً، وإلى أي مدى تتخذ الشركة الأم القرارات الرئيسية بشأن السياسات

(٦) ورد ذكر الدراسة في الفقرة ١-٢ من التقرير النهائي عن مجموعات الشركات، ٢٠٠٠ (أستراليا)، الذي أعدته اللجنة الاستشارية لشؤون الشركات والأوراق المالية (CASAC).

(٧) Hadden - المرجع الوارد في الحاشية ٢، الصفحة ٢٧٣.

(٨) CASAC - المرجع الوارد في الحاشية ٦، الفقرة ١-٧.

والعمليات والميزانية، وإلى أي مدى تتكامل الأعمال التجارية في المجموعة عمودياً أو أفقياً؛ والكيفية التي تدير بها المجموعة عملياتها التسويقية (مثل أهمية عمليات البيع والشراء داخل المجموعة، واستخدام علامات تجارية وشعارات وبرامج إعلانات مشتركة، وتوفير الكفالات بشأن المنتجات)؛ وصورة المجموعة لدى عامة الناس (أي إلى أي مدى تقدّم المجموعة نفسها كمنشأة واحدة، وإلى أي مدى تعرض التقارير الخارجية، مثل التقارير الموجهة لأصحاب الأسهم والسلطات الرقابية والمستثمرين، وأنشطة الشركات المكوّنة للمجموعة بصفتها عمليات للمجموعة).

١٥ - والهيكل القانوني للمجموعة المكوّن من عدد من الكيانات الاعتبارية المنفصلة لا يحدّد بالضرورة كيفية إدارة أعمال المجموعة. وعلى الرغم من أنّ كلّ شركة هي كيان منفصل، فقد تُنظّم الإدارة في الشُعَب وفق خطوط الإنتاج، وقد يكون للشركات الفرعية خط إنتاج واحد أو خطوط إنتاج عديدة بحيث تندرج ضمن شُعَب مختلفة. وفي بعض الحالات، قد تعامل الإدارة الشركات الفرعية المملوكة بالكامل على أنّها فروع من الشركة الأمّ.

١٦ - وحسبما لوحظ أعلاه، قد تشمل مجموعات الشركات أنواعاً أخرى من الكيانات مثل الكيانات الخاصة الغرض، والمشاريع المشتركة، واتحاد الشركات العاملة في المناطق الحرة والشراكات. ومن المسائل التي تُثار في سياق المجموعات مسألة كيفية معاملة هذه الأنواع من الكيانات والترتيبات لأغراض الإعسار.

الكيانات الخاصة الغرض

١٧ - تُنشأ الكيانات الخاصة الغرض (المعروفة أيضاً باسم "الهيئات الخاصة الغرض" أو "الكيانات المنفردة الإفلاس") لتحقيق أغراض محدودة أو مؤقتة، مثل حيازة وتمويل موجودات معينة، هدفها الأساسي عزل المخاطر المالية أو تعزيز الكفاءة الضريبية. ويكون الكيان الخاص الغرض عادة شركة فرعية تكاد تكون مملوكة بالكامل للشركة الأمّ؛ وتشترط بعض الولايات القضائية أن يمتلك مستثمر آخر نسبة ٣ في المائة منها على الأقل. أمّا هيكل موجوداتها ومطلوباتها ووضعها القانوني فيجعلان التزاماتها مضمونة حتى في حالة إعسار الشركة الأمّ. وتستطيع الشركة المنشأة للكيان الخاص الغرض أن تحقق غرضها من دون حاجة إلى إحالة أي من الموجودات أو المطلوبات ذات الصلة في ميزانيتها العامة، وبذلك تكون تلك الموجودات والمطلوبات "خارج الميزانية العامة".

١٨ - وحيث أن الأسواق المالية أصبحت أكثر تطوراً، فقد أصبحت الكيانات الخاصة الغرض تُستخدم في طائفة واسعة من المعاملات. وتشمل هذه المعاملات تحويل الموجودات

المالية، مثل مختلف أنواع القروض، إلى أوراق مالية؛ ومستحقات بطاقات الائتمان؛ والإيجارات التمويلية والإيجارات التشغيلية للطائرات؛ والرهونات العقارية؛ وتمويل الطائرات والسفن. ويحوز الكيان الخاص الغرض الموجودات الأساسية من منشئ المعاملة، ومن ثم يصدر كمبيالات سندات وغيرها من الأوراق المالية. أمّا المنافع العائدة على منشئ المعاملة بهذا الإجراء فتشمل ما يلي: حذف الموجودات الأساسية أو سلة الموجودات من الميزانية العامة؛ وتحسين السيولة؛ وخفض مخاطر الفائدة والعملية والاستحقاق التي كان سيواجهها منشئ المعاملة بسبب سلة الموجودات الأساسية؛ وتحسين عائدات الموجودات ورأس المال.

١٩- وقد تُستخدم الكيانات الخاصة الغرض أيضا في أغراض تنافسية لضمان أن تكون الملكية الفكرية، عندما تتعلّق مثلا بتطوير تكنولوجيا جديدة، مملوكة لكيان منفصل لا يتأثر باتفاقات الترخيص القائمة من قبل.

المشروع المشترك

٢٠- المشروع المشترك هو في كثير من الأحيان ترتيب تعاقدى أو شراكة تعاقدية بين طرفين أو أكثر من أجل تحقيق هدف تجاري مشترك. وفي بعض الأحيان قد يفضي مثل هذا الترتيب إلى تكوين كيان قانوني واحد أو أكثر يمكن أن يسهم فيه الطرفان برأس المال ويتقاسمان الإيرادات والنفقات ويشتركان في السيطرة على المنشأة. وقد يقتصر غرض المشروع المشترك على تنفيذ مشروع معيّن، أو قد ينطوي على علاقة تجارية مستمرة. وتُستخدم المشاريع المشتركة على نطاق واسع في السياق الدولي، لأنّ بعض البلدان تشترط على الشركات الأجنبية أن تدخل في مشاريع مشتركة مع الشريك المحلي من أجل دخول السوق. وهذا الشرط كثيرا ما يؤدي إلى نقل التكنولوجيا والسيطرة الإدارية إلى الشريك المحلي.

٢١- وإنشاء مشروع مشترك قد يساعد على توزيع التكاليف والمخاطر؛ وتحسين الوصول إلى الموارد المالية؛ وإتاحة وفورات ومزايا الحجم؛ وتيسير النفاذ إلى التكنولوجيات الجديدة والزيائن الجدد أو إلى الممارسات الإدارية المبتكرة. وقد يُخدم أيضا الأهداف التنافسية والاستراتيجية مثل التأثير في التطوّر الهيكلي لصناعة من الصناعات؛ واستباق المنافسة؛ وإنشاء وحدات تنافسية أقوى؛ وتسهيل نقل التكنولوجيا والمهارات، فضلا عن الأخذ بالتنوع. أمّا السؤال الذي يُطرح في سياق مجموعات الشركات فهو بشأن ما إذا كان المشروع المشترك يعتبر جزءا من المجموعة، وبشأن الكيفية التي يؤثر بها شكله في الجواب عن هذا السؤال.

اتحادات الشركات العاملة في المناطق الحرة

٢٢- اتحادات الشركات العاملة في المناطق الحرة تُنشأ بمقتضى قوانين ولاية قضائية لا إقليمية. وهي شبيهة من حيث طبيعتها وأثرها باتحادات الشركات العاملة في الداخل، وتشمل نقل موجودات إلى قيم لكي يديرها لفائدة شخص أو فئة أو أشخاص. وقد عدلت بعض الولايات القضائية قوانينها لكي تكون جاذبية أكثر لإنشاء مثل هذه الاتحادات. ويجوز إنشاء الاتحادات العاملة في المناطق الحرة للأغراض الضريبية أو لحماية الموجودات. وعملياً، قد تكون فعالية هذه الاتحادات محدودة إذا كان قانون الإعسار في الولاية القضائية الداخلية في مواطن الشخص المحيل للموجودات يحول دون إحالة الموجودات إلى اتحادات الشركات وإجراء معاملات يُقصد بها الاحتيال على الدائنين.

الكفالات المتبادلة

٢٣- توجد في العديد من البلدان طريقة هامة لزيادة رأسمال مجموعة الشركات تتمثل في التمويل بواسطة الكفالات المتبادلة، حيث تكفل كل شركة من المجموعة أداء الشركات الأخرى. وقد تبين أن تنفيذ مطالبات الكفالة المتبادلة في التصفية أمر صعب في بعض الولايات القضائية حيث يتم أحياناً استبعاد هذه المطالبات.

٢٤- وفي إحدى الولايات القضائية (أستراليا)، قد تؤدي الكفالات المتبادلة إلى تخفيف أعباء القيود الرقابية عن عاتق الشركات، عن طريق منح الشركات الأطراف في الترتيب إعفاء من التقيّد بالمحاسبة ومراجعة الحسابات. فسند الكفالات المتبادلة يجعل، من نواحي عدّة، مجموعة الشركات الأطراف في السند بمثابة كيان قانوني واحد ويعمل كشكل من أشكال التبرّع أو تجميع الموارد عندما تخضع شركة أو أكثر من الشركات الأطراف في السند إلى إجراءات تصفية وتكون الكفالة المتبادلة لا تزال نافذة. ومن مزايا هذا الترتيب أن الدائنين والدائنين المحتملين يستطيعون التركيز على الموقف الموحد لتلك الكيانات، بدلاً من التركيز على فرادى البيانات المالية للكيانات الفرعية المملوكة بالكامل والتي هي أطراف في السند.

جيم- دوافع مباشرة الأعمال التجارية من خلال مجموعات الشركات

٢٥- ثمة عوامل مختلفة تحدّد ملامح تكوين مجموعات الشركات وسير عملها وتطورها، وتتراوح بين العوامل القانونية والاقتصادية من جهة والمعايير المجتمعية والثقافية والمؤسسية وغيرها من المعايير من جهة أخرى. وقد تتأثر مجموعات الشركات في بيئات مختلفة بالقيادة الحكومية وتقاليد الإرث وهياكل القرابة (بما في ذلك الاعتبارات المشتركة بين الأجيال)

والأصل العرقي والإيديولوجيا الوطنية، فضلا عن مستوى تطوّر الإطار القانوني (مثل فعالية إنفاذ العقود) والإطار المؤسسي الذي يدعم النشاط التجاري. وتشير بعض الدراسات إلى أنّ هياكل مجموعة الشركات تستطيع أن تتجنب نقائص المؤسسات المتخلّفة، مما ينجّم عنه وفورات في تكاليف المعاملات.⁽⁹⁾

٢٦- ومزايا تسيير الأعمال التجارية من خلال هيكل مجموعات شركات⁽¹⁰⁾ قد تشمل المساعدة على الحدّ من المخاطر التجارية، أو تعظيم العوائد المالية، عبر تمكين المجموعة من تنويع أنشطتها ومزاولة أنواع مختلفة من الأعمال التجارية التي تضطلع بكلّ منها شركة من شركات المجموعة. وقد تقتني شركة من الشركات شركة أخرى لتوسّع وتزيد من قوّتها السوقية وتحافظ في الوقت نفسه على الشركة التي اقتنتها وتواصل تشغيلها ككيان مستقل مستغلة في ذلك اسمها التجاري وشهرتها وصورتها لدى عامة الناس. وقد يتم التوسّع من أجل الحصول على مهارات جديدة أو مهارات تقنية أو إدارية. وربّما تستمر المجموعات، بعد إنشائها، في الوجود والانتشار بسبب قلة التكاليف الإدارية الناجمة عن ترشيد وتصفية الشركات الفرعية غير اللازمة.

٢٧- وقد يؤدي هيكل مجموعة الشركات إلى مساعدة المجموعة على جذب رؤوس الأموال لجزء فقط من أعمالها التجارية دون أن تفقد بذلك سيطرتها الشاملة، وذلك بواسطة تأسيس ذلك الجزء من الأعمال التجارية ككيان فرعي منفصل والسماح للمستثمرين الخارجيين بالحصول على جزء قليل من أسهمه. وقد يؤدي هيكل المجموعة إلى مساعدة المجموعة على تقليل مخاطر المسؤولية القانونية من خلال حصر المخاطر العالية المسؤولية، مثل المسؤولية البيئية والمسؤولية تجاه المستهلكين، في شركات معينة من شركات المجموعة، مما يجعل بقية موجودات المجموعة بمنأى عن هذه المسؤولية المحتملة. وتوفير ضمان أفضل لسداد الديون أو لتمويل المشاريع قد يسهّل بنقل موجودات معينة إلى شركة منفصلة أُسّست لذلك الغرض، مما يكفل للمقرض الأولوية الأولى في الحصول على كل أو معظم ممتلكات الشركة الجديدة. وقد تُؤسّس أيضا شركة منفصلة تابعة للمجموعة لكي تُنفذ مشروعا معينا وتحصل على التمويل الإضافي بواسطة الرسوم التي تُفرض على موجوداتها ومشروعها، أو قد تكون لازمة لحيازة رخصة أو امتياز من الحكومة. ومن شأن هيكل مجموعة الشركات أن يُيسّر

(9) Khanna and Yafeh - المرجع الوارد في الحاشية ٣، الصفحة ٢١.

(10) نوقشت الأسباب التالية في CASAC، المرجع الوارد في الحاشية ٦، الفقرة ٨-١.

البيع الجزئي لإحدى المنشآت لأنه قد يكون من الأسهل، وأحيانا من الأنجع ضريبيا، نقل أسهم شركة من شركات المجموعة إلى المشتري، بدلا من بيع موجودات منفصلة. وقد تُنشأ المجموعة عرضا عندما تشتري إحدى الشركات شركة أخرى قد تكون بدورها شركة قابضة لطائفة متنوعة من الشركات الأخرى.

٢٨- واستيفاء لمقتضيات الحذر أو غيرها من المقتضيات القانونية، قد يكون أسهل عندما تكون الشركات الخاضعة لتلك المقتضيات الرقابية أعضاء منفصلين في مجموعة. وفي حالة المجموعات المتعددة الجنسيات، قد تشترط القوانين الداخلية للبلدان التي ترغب المجموعة في مزاوله أعمال فيها أن تمارس الأعمال المحلية من خلال شركات فرعية منفصلة (تخضع أحيانا للمقتضيات المحلية الدنيا بشأن رأس المال) أو قد تفرض شروطا أو قيودا أخرى تتعلق، على سبيل المثال، بتنظيم التوظيف والعمالة. وقد استُخدمت الترتيبات التي لا تنطوي على أسهم في رأس المال من أجل التوسّع في الخارج نظرا، على سبيل المثال، للعقبات المحلية المتعلقة بالمشاركة في رأس المال، والمستوى التنظيم الرقابي المفروض على عمليات الاستثمار الأجنبي، وللمزايا النسبية لتكاليف تلك الأنواع من الترتيبات. والدوافع الجغرافية، مثل الحاجة إلى الحصول على المواد الأولية أو إلى تسويق المنتجات من خلال شركة فرعية موجودة في مكان معيّن، قد تكون من العوامل ذات الصلة الأخرى بالنسبة للمجموعات المتعددة الجنسيات. وأهمية القانون المحلي بشأن مسائل مثل تكلفة وبساطة تأسيس الشركات في المرحلة الأولى ومن ثم التزامات الشركات ومعاملة المجموعة في الإعسار (ترد مناقشة هذه المسائل ضمن الاعتبار الدولية أدناه) هي من الاعتبارات ذات الصلة التي تزايد أهميتها والتي ربما تتعلق بمكان وجود أجزاء هيكل مجموعة الشركات أكثر مما تتعلق بمسألة تنظيم أو عدم تنظيم عمل من الأعمال التجارية من خلال هيكل مجموعة. والاختلافات في القوانين بين الولايات القضائية قد يعقّد هذه المسائل تعقيدا كبيرا.

٢٩- ومن الدوافع الرئيسية الأخرى لتعقّد هياكل مجموعات الشركات الاعتبار الضريبية وتأثيرها في تدفق النقد داخل المجموعات. وكثيرا ما يُذكر اقتطاع الضرائب كسبب لتأسيس مجموعات الشركات ونموها في وقت لاحق، وبحيث دأبت عدّة نُظم قانونية، بصورة تقليدية، على إعطاء ثقل للوحدة الاقتصادية للكيانات الاعتبارية ذات الصلة. ومع أنّ فرض الضرائب علىفرادى الكيانات الاعتبارية بصورة منفصلة، ربّما كان هو المبدأ الأساسي، فإنّه قد يكون صالحا للوفاء بأغراض أساسية مثل حماية مصالح الحكومات فيما يتعلق

بالإيرادات وتخفيف العبء الضريبي الذي، بخلاف ذلك، سوف يتأتى من فرض ضرائب منفصلة على كلّ شركة من شركات المجموعة.⁽¹¹⁾ والتدابير التي تراعي الصلات بين الشركات الأم والشركات الفرعية تشمل إعفاء الأرباح الداخلية من الضرائب؛ وتخفيف العبء الضريبي على المجموعة؛ والتدابير الهادفة إلى مكافحة التهرب من الضرائب. وقد يتاح الإعفاء من الضرائب مثلا على الأرباح التي تدفعها شركة من الشركات لأصحاب الأسهم المقيمين وعلى الأرباح الداخلية للشركات التي تجمع بينها ملكية كبيرة. وقد يُسمح بخصم الضرائب المدفوعة في الخارج على الأرباح الأساسية للشركة الفرعية وبخصم الضرائب المفروضة في الخارج مباشرة على أرباح الأسهم. أمّا تخفيف العبء الضريبي على المجموعة فقد يُتاح عندما تتسنى معاملة الشركات الشقيقة ككيان ضريبي واحد وعندما تقدّم هذه الشركات حسابات موحّدة. ويمكن خصم خسائر شركة فرعية من إيرادات شركة أخرى أو يمكن تجميع الأرباح والخسائر فيما بين الشركات الأعضاء في المجموعة.

٣٠- ونظرا لأهمية الاعتبارات الضريبية، كثيرا ما تقرر سياسات التسعير فيما بين الشركات والمعدلات والسياسات الوطنية في مجال الضرائب كيفية توزيع الموجودات والالتزامات داخل مجموعات الشركات. وقد تؤدي الفوارق في معدلات الضريبة المفروضة على الشركات في مختلف الولايات القضائية، وكذلك بعض الاستثناءات المطبقة في بعض الولايات القضائية (مثل خفض معدلات الضريبة على الأرباح المتأتية من أنشطة الصناعة التحويلية أو على إيرادات الخدمات المالية) إلى جعل الولايات القضائية الأخيرة أكثر جاذبية من تلك التي تفرض ضرائب أعلى والتي تسمح بعدد قليل من الاستثناءات أو لا تسمح بها بالمرّة. ومع ذلك، قد يكون من حق السلطات الضريبية أن تراجع هياكل التسعير التحويلي⁽¹²⁾ الهادفة إلى تحديد أماكن للأرباح تكون الضريبة فيها منخفضة.

٣١- والاختيار بين إنشاء فرع أو شركة فرعية، قد يتأثر أيضا باللوائح الضريبية حيث بالإمكان، على سبيل المثال، إعادة أرباح شركة فرعية أجنبية إلى الوطن معفاة من الضرائب عن طريق سداد قرض مستحق للشركة الأم، أو إعادة معفاة من الضرائب شريطة أن تكون الشركة الأم تملك نسبة مئوية معينة (تتراوح بين ٥ و ٢٠ في المائة) من أسهم رأسمال الشركة الأجنبية؛ أمّا الفائدة المفروضة على الأموال المقرضة لتمويل اقتناء شركة فرعية فيمكن

(11) International Investment and Multinational Enterprises—Responsibility of parent companies and their subsidiaries, OECD, 1979.

(12) انظر مسرد المصطلحات.

خصمها من أرباح الشركات الفرعية، كما يمكن موازنة أرباح وخسائر هذه الشركات، كما لوحظ آنفاً، عن طريق تقديم إقرار ضريبي موحد. وتقسّم الأنشطة التجارية أيضاً بين شركتين أو أكثر من أجل استغلال الإعفاءات الضريبية أو القيود المفروضة على مبالغ هذه الإعفاءات أو المعدلات التصاعدية للضريبة. وقد تشمل الدوافع الأخرى لهذا التقسيم استغلال الاختلافات في أساليب المحاسبة، والسنوات الخاضعة للضريبة، وأساليب حساب الاستهلاك في القيمة، وأساليب تقدير قيمة المخزونات، والخصوم الضريبية الأجنبية؛ والفصل بين الأنشطة التي قد يكون جمعها في كيان ضريبي واحد غير ملائم من الناحية الضريبية؛ واستغلال المعاملة التفضيلية لبعض الأنشطة (مثل البيوع المتوقعة أو المحتملة، أو عمليات الاندماج، أو عمليات التصفية، أو الهدايا أو الوصايا داخل الأسرة) المتاحة لعمليات دون أخرى.

٣٢- ولتتضيات المحاسبة أيضاً دور في تحديد هيكل مجموعات الشركات. ففي بعض الولايات القضائية، قد تُنشأ بعض الكيانات مثل الشركات الفرعية بصفة "وكيل فقط" لإدارة بعض جوانب الأعمال التجارية ولتمكين الشركة القابضة من تحاشي تقديم حسابات تجارية مفصلة عن تلك الشركة الفرعية التي ليست سوى وكيل للشركة القابضة التي تمتلك جميع الموجودات ذات الصلة.

٣٣- والكثير من هذه المزايا المتأتية من القيام بالأعمال التجارية بواسطة مجموعة شركات قد يكون وهمياً. فالحماية من الخسائر الفادحة قد تضعف نتيجة لاتفاقات التمويل الخاصة بالمجموعة؛ وللاتجار والضمانات المتبادلة داخل شركات المجموعة؛ ولخطابات الطمأنينة⁽¹³⁾ الموجهة إلى مراجعي حسابات المجموعة، ونزوع الدائنين الرئيسيين، ولا سيما المصارف، إلى ضمان الحصول على التعويض من الشركة الرئيسية في المجموعة.

٣٤- ومما لا شك فيه أنّ هياكل مجموعات الشركات ليست مطلوبة من الناحية المحاسبية، لأنّ المحاسبين يسرّهم دمج الفروع كمجموعات شركات فرعية. ويبدو من المرجح أنّ القطاعات المصرفية والتجارية والقانونية كثيراً ما لا تدرك الجوانب المحاسبية لمجموعات الشركات. أمّا احتمالات سوء الفهم فسوف تزيد في سياق التحوّل إلى العمل بالمعايير

(13) خطاب الطمأنينة تقدّمه عادة الشركة الأمّ لإقناع كيان آخر بالدخول في معاملة مع شركة فرعية. وقد يشمل أنواعاً مختلفة من الالتزامات التي لا يعادل أي منها تقديم كفالة يمكن أن تتضمن التزام الشركة الأمّ بالمحافظة على أسهمها في الشركة الفرعية أو على غيرها من الالتزامات المالية حيالها؛ أو الالتزام باستخدام نفوذها لجعل الشركة الفرعية تفي بالتزاماتها بمقتضى عقد أولي؛ أو تأكيد علمها بعقد مبرم مع الشركة الفرعية، دون وجود ما يشير صراحة إلى أنّها ستتولى أي مسؤولية عن الالتزام الأولي.

الدولية الجديدة للتقارير المالية، وإذ يقوم العديد من المجموعات بتغيير منهجها الموحد من نهج يراعي مضمون المعاملات إلى نهج يقتضي أن تكون للشكل القانوني الغلبة على المضمون. وقد كانت هياكل المحاسبة "خارج الميزانية العامة" هي التي أفضت إلى إخفاق شركة إنرون "Enron" وشركة وورلدكوم "WorldCom" وغيرهما من الشركات؛ ومن ثم فإن الحاجة إلى توخي الوضوح في البيانات المالية أصبحت أمراً مسلماً به على نطاق واسع.

دال- تعريف "مجموعة الشركات" - الملكية والسيطرة

٣٥- رغم التسليم المتزايد، في التشريعات وفي قرارات المحاكم، بوجود مجموعات الشركات وبأهمية العلاقات القائمة بين الشركات الأعضاء في المجموعات، فإنه لا توجد مجموعة متناسقة من القواعد التي تحكم تلك العلاقات بشكل مباشر وشامل. وفي الولايات القضائية التي لها تشريعات تعترف بمجموعات الشركات، قد لا تتناول تلك التشريعات على وجه التحديد تنظيم تلك المجموعات عبر التشريعات التجارية أو التشريعات المتعلقة بالشركات، بل تندرج بدلاً من ذلك ضمن تشريعات معنية بالضرائب أو بحسابات الشركات أو بالمنافسة وعمليات الاندماج أو غيرها من المسائل؛ أمّا التشريعات التي تُعنى بمعاملة مجموعات الشركات في سياق الإعسار فهي نادرة. وإضافة إلى ذلك، يكشف تحليل للتشريعات التي تُعنى بالمسائل المتصلة بمجموعات الشركات عن وجود طائفة متنوعة من النهج المتبعة إزاء المسائل المختلفة ذات الصلة بتلك المجموعات، وليس فيما بين الولايات القضائية فحسب بل أيضاً فيما بين مختلف التشريعات داخل الولاية القضائية الواحدة. ومن ثم فإنّ معايير مختلفة قد تطبق لأغراض مختلفة، على ما يشكل مجموعة شركات على الرغم من احتمال وجود عناصر مشتركة فيما بينها؛ كما أنه في الحالات التي تستخدم فيها تلك المعايير مفهوماً معيّناً مثل "السيطرة"، قد تكون التعاريف إماً أوسع أو أضيق نطاقاً، بحسب الغرض المطلوب من التشريع، حسبما ذكر آنفاً.

٣٦- ومع أنّ الكثير من التشريعات يتحاشى تعريف مصطلح "مجموعة شركات" بدقة، فإنّ عدة مفاهيم تشترك في تحديد العلاقات القائمة بين الكيانات الاعتبارية، والتي تكون كافية لجعلها تشكل مجموعة شركات تعمل لأغراض معيّنة مثل توسيع نطاق المسؤولية وأغراض المحاسبة وفرض الضرائب وما إلى ذلك. وهذه المفاهيم موجودة في التشريعات في العديد من الأحكام القضائية المتعلقة بمجموعات الشركات في بلدان شتى، وتشمل عادة جوانب الملكية والسيطرة أو النفوذ، المباشر منها وغير المباشر، رغم أنّه، في بعض الحالات، لا يُعتدّ إلا بما هو مباشر من الملكية أو السيطرة أو النفوذ. وفي حالات أخرى، تؤخذ الملكية

في الاعتبار بالرجوع إلى العلاقة الرسمية بين الشركات، مثل مقومات العلاقة بين الشركة القابضة والشركة الفرعية أو الشركة الأم والشركة الفرعية. وربما تتحدّد هذه العلاقة بالرجوع إلى معيار رسمي هو الحيازة، المباشرة أو غير المباشرة، لنسبة معيّنة من رأس المال أو الأصوات. وقد تتراوح تلك النسب بين ٥ في المائة وأكثر من ٨٠ في المائة. وعادة ما تؤخذ في الاعتبار في النسب المتدنية عوامل إضافية مثل تلك التي ترد مناقشتها أدناه، باعتبارها مؤشرات سيطرة. وفي بعض الحالات، تشكّل النسب المئوية أساسا لفرضية قابلة للنقض بشأن الملكية، في حين تشكّل النسب المئوية العالية أساسا لفرضية قاطعة.

٣٧- والأمثلة الأخرى على مقومات مجموعة الشركات تعتمد نهجا وظيفيا أكبر وتركز على جوانب السيطرة، أو النفوذ الرقابي أو الحاسم (يشار إليه في هذه المذكرة بالسيطرة)، حيث يعرف مصطلح "السيطرة" في الكثير من الأحيان. أما العناصر الرئيسية للسيطرة فتشمل السيطرة الفعلية أو القدرة على السيطرة، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، على السياسة المالية وعلى اتخاذ القرارات التشغيلية. وحيثما يتضمّن التعريف القدرة على السيطرة، فإنه يجيز إمكانية سلبية للسيطرة، بدلا من التركيز على السيطرة التي تمارس بفعالية. ويمكن الحصول على السيطرة عن طريق امتلاك الموجودات، أو من خلال حقوق أو عقود تمنح الطرف المسيطر القدرة على السيطرة. والمهم ليس الشكل القانوني الصّرف للعلاقة بين الكيانات، كالعلاقة بين الشركة الأم والشركة الفرعية، بقدر ما هو مضمون تلك العلاقة.

٣٨- أمّا العوامل التي من شأنها أن تشير إلى وجود سيطرة كيان على كيان آخر فيمكن أن تشمل ما يلي: القدرة على الهيمنة على تشكيلة أعضاء مجلس إدارة الكيان الثاني أو هيئته الإدارية؛ والقدرة على تعيين أو عزل جميع أو معظم المديرين أو أعضاء الهيئة الإدارية في الكيان الثاني؛ والقدرة على السيطرة على معظم الأصوات التي يُدلى بها في اجتماع من اجتماعات مجلس الإدارة أو الهيئة الإدارية للكيان الثاني؛ والقدرة على الإدلاء أو تنظيم الإدلاء بمعظم الأصوات التي يُرجّح الإدلاء بها في اجتماع عام من اجتماعات الكيان الثاني، بغض النظر عما إذا كانت تلك القدرة ناجمة عن الأسهم أو عن حقوق خيار. والمعلومات التي قد تكون ذات صلة بأخذ هذه العوامل في الاعتبار قد تشمل ما يلي: وثائق تأسيس الشركة؛ وتفاصيل ملكية أسهم الشركة؛ والمعلومات المتعلقة بالقرارات الاستراتيجية الموضوعية للشركة؛ واتفاقات الإدارة الداخلية والخارجية؛ ومعلومات مفصلة عن الحسابات المصرفية وعن إدارة هذه الحسابات والأطراف المأذون لها بالتوقيع؛ والمعلومات المتصلة بالموظفين.

هاء - تنظيم مجموعات الشركات

٣٩- يعتمد تنظيم مجموعات الشركات عادة على واحد من نهجين اثنين أو، في بعض الحالات، على صيغة تجمع بين النهجين: نهج الكيانات المنفصلة (وهو النهج التقليدي والأكثر شيوعاً حتى الآن) ونهج المنشأة المنفردة.

٤٠- ويستند نهج الكيانات المنفصلة إلى عدة مبادئ أساسية، أهمها الشخصية القانونية المنفصلة لكل شركة من شركات المجموعة. وهو يقوم أيضاً على المسؤولية المحدودة لأصحاب أسهم كل شركة في المجموعة وعلى واجبات مديري كل كيان منفصل في المجموعة تجاه ذلك الكيان.

٤١- والشخصية القانونية المنفصلة للشركة تعني عادة أن لها حقوقها وواجباتها الخاصة، بغض النظر عن سيطر عليها أو يملكها (أي عمّا إذا كانت مملوكة كلياً أو جزئياً لشركة أخرى) وعن مشاركتها في أنشطة المجموعة. والديون التي تتكبدها هي ديونها ولا يمكن عادة تجميع موجودات المجموعة لسداد هذه الديون. أمّا العقود التي تبرمها مع أشخاص خارجيين فلا تُلزم بصورة تلقائية الشركة الأمّ كما أن الشركة الأمّ لا تستطيع، لدى تحديد أرباحها الخاصة، أن تضع في حسابها الأرباح غير الموزعة الخاصة بالشركات الأخرى التابعة للمجموعة. والمسؤولية المحدودة للشركة تعني أن أعضاءها، على خلاف الشراكات أو المنشآت المنفردة، ليسوا مسؤولين عن ديونها أو التزاماتها، مما يعني أن خسائرهم المحتملة لا يمكن أن تتجاوز المبلغ الذي أسهموا به في الشركة عندما اشتروا أسهمها.

٤٢- وفي مقابل ذلك، يعتمد نهج المنشأة المنفردة على التكامل الاقتصادي لأعضاء مجموعة الشركات، بحيث تُعامل المجموعة كوحدة اقتصادية واحدة تعمل على تعزيز مصالح المجموعة ككل، أو مصالح الكيان الاعتباري المسيطر بدلاً من مصالح فرادى أعضاء المجموعة. وقد يتم الاقتراض على أساس المجموعة بحيث تُستخدم ترتيبات خريزة المجموعة لموازنة الأرصدة الدائنة والمدينة لكل شركة في المجموعة؛ وقد يُسمح لشركات المجموعة بالعمل بخسارة بأن تكون منقوصة رأس المال، كجزء من الهيكل والاستراتيجية الماليين الشاملين للمجموعة؛ وقد تُنقل الموجودات والالتزامات بطرق متنوعة فيما بين شركات المجموعة؛ ويمكن الدخول في قروض داخل المجموعة أو كفالات أو غيرها من الالتزامات المالية بشروط تفضيلية بصورة أساسية.

٤٣- ولئن كانت عدة بلدان تأخذ بنهج الكيان المنفصل، فإن بعضها يعترف باستثناءات من التطبيق الصارم لهذا النهج بينما استحدثت بعضها الآخر، إما عن طريق التشريعات أو المحاكم، نهج المنشأة المنفردة الذي ينطبق على بعض الحالات.

٤٤- ومن الحالات التي يبطل فيها، في أحد البلدان (أستراليا)،⁽¹⁴⁾ التطبيق الصارم لنهج الكيان المنفصل ما يلي: دمج حسابات مجموعة الشركات بالنسبة لإحدى الشركات وأي كيان خاضع للسيطرة؛ ومعاملات الأطراف ذات الصلة (يُحظر على شركة عمومية أن تمنح شركة شقيقة أي مزية مالية، بما في ذلك القروض أو الضمانات أو التعويضات أو الإعفاءات من الدين أو إحالة الموجودات داخل المجموعة، ما لم يوافق أصحاب الأسهم على تلك المعاملة أو يُؤذن بإعفائها على نحو آخر)؛ والحياسة المتبادلة للأسهم (يُحظر على الشركات بصورة عامة حياسة أسهم أي من الشركة المسيطرة، أو من منح ضمانات على أساس تلك الأسهم، أو من إصدار أو نقل الأسهم إلى أي شركة خاضعة للسيطرة)؛ والتعامل التجاري في حالة الإعسار (الشركة القابضة، التي كان من الواجب أن تشتهب في إعسار شركة فرعية، يمكن أن تُحمّل تبعة الديون التي تكبدها تلك الشركة الفرعية وقت إعسارها).

٤٥- وقد استحدثت بلدان قليلة (ألمانيا، البرتغال) أصنافاً شتى من مجموعات الشركات التي يمكنها أن تعمل كمنشأة واحدة في مقابل تعزيز حماية الدائنين والأقلية من أصحاب الأسهم. ففي ألمانيا، تنقسم هياكل مجموعات الشركات العامة إلى ثلاثة أصناف: (أ) المجموعات المتكاملة؛ و(ب) المجموعات التعاقدية؛ و(ج) المجموعات بحكم الواقع، التي تنطبق عليها مجموعة من المبادئ المتناسقة الخاصة بالمنشأة المنفردة والمعنية بإدارة الشركات.

(أ) تعتمد المجموعات المتكاملة على أصوات نسبة معينة من أصحاب أسهم الشركة القابضة، التي تمتلك أيضاً نسبة معينة من أسهم الشركة الفرعية، من أجل الموافقة على الإدماج الكامل للشركة الفرعية. ويكون للشركة القابضة صلاحية غير محدودة في توجيه الشركة الفرعية وهي تتحمل بذلك مسؤولية جماعية وفردية عن ديون والتزامات الشركة الفرعية؛

(ب) المجموعات التعاقدية تستطيع أن تُنشئها نسبة معينة من أصحاب أسهم كل شركة من الشركتين المبرمتين لعقد يمنح إحداهما (الأم) الحق في توجيه الأخرى، بشرط أن

(14) CASAC - المرجع المشار إليه في الحاشية ٨، الفقرة ١-٧٣.

تكون التوجيهات متطابقة مع مصالح الشركة الأم أو مصالح المجموعة ككل. وفي مقابل منح الشركة الأم حق السيطرة، تُعطى الأقلية من أصحاب الأسهم والدائنون حماية معززة؛

(ج) المجموعات بحكم الواقع هي المجموعات التي تتولى فيها شركة من الشركات، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ممارسة نفوذ مهيمن على شركة أخرى. ومع أن تكوين المجموعة لا يتم بترتيب رسمي، يجب أن تكون للشركة الأم مشاركة منتظمة في شؤون الشركة الخاضعة للسيطرة.

٤٦- وفي إحدى البلدان (نيوزيلندا) التي أدرجت مبادئ المنشأة المنفردة في التشريع المنظم للشركات، يجوز لمديري الشركات الفرعية المملوكة كلياً أو جزئياً أن يعملوا وفقاً لمصالح الشركة القابضة بدلاً من مصالح الشركات الفرعية القائمين عليها؛ وتوجد أحكام لتبسيط دمج الشركات في مجموعات؛ فيما يسمح التشريع أيضاً بأوامر المساهمة وتجميع الموارد (ترد مناقشة هذا الموضوع في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1).

٤٧- وفي بلد آخر (الولايات المتحدة الأمريكية)، ما برحت قوانين الرقابة التجارية، التي تؤثر في مجموعات الشركات، تأخذ بصورة متزايدة بمبادئ المنشأة المنفردة لضمان عدم تقويض أو تجنب السياسة التي تستند إليها تشريعات تجارية معينة من خلال استخدام مجموعات الشركات. وقد ساعدت المحاكم في هذا التطور بحيث استحدثت بشكل انتقائي مفهوم المنشأة المنفردة لتحقيق أغراض السياسات التي تقوم عليها القوانين. وقد طُبّق هذا المفهوم على قانون الإعسار لتحاشي معاملات معينة فيما بين شركات المجموعة، ولدعم تبادل هذه الشركات للكفالات وتحقيق الدمج بينها (ترد مناقشة هذا الموضوع في الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1). وللمحاكم أيضاً، عند تصفية كيان تابع للمجموعة، صلاحية تغيير ترتيب أولوية المطالبات، إما بمعاملة بعض القروض الداخلية في المجموعة الممنوحة لذلك الكيان كأسهام رأسمالية وليس كديون، أو بالتنازل عن القروض الداخلية الممنوحة لذلك الكيان للوفاء بمطالبات لدائنيه الخارجيين.

[ثالثاً- بداية الإعسار: المسائل الداخلية (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.1)؛

رابعاً- المسائل الدولية (انظر الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.74/Add.2)]