

Distr.: Limited
13 April 2010
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الثامنة والثلاثون
نيويورك، ١٩-٢٣ نيسان/أبريل ٢٠١٠

قانون الإعسار: الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلا

إضافة

مقترح من وفد المملكة المتحدة بخصوص وضع مبادئ توجيهية بشأن
المسؤوليات والتبعات التي تقع على عاتق المديرين والموظفين في حالات
الإعسار وما قبل الإعسار (بما في ذلك قبل الدخول في إجراءات الإعسار
الرسمية، حيث تكون الشركة في "المنطقة الضبابية")*

[ترد خلفية هذا الاقتراح في ورقة أعدها معهد الإعسار الدولي للدورة الثامنة والثلاثين
[A/CN.9/582/Add.6]

١- لقد وضعت الأونسيترال، بإعدادها القانون النموذجي والدليل التشريعي، إطارا
عصريا ومنسقا وعادلا للتصدي بفعالية لحالات الإعسار عبر الحدود، مع مراعاة الاختلافات
في القوانين الوطنية. ومن أجل زيادة تكميل هذا العمل، يوصي وفد المملكة المتحدة بأن
يقوم الفريق العامل الخامس، في إطار الأعمال المقبلة، ببحث ووضع مبادئ توجيهية تتعلق
بالمسؤوليات والتبعات التي تقع على عاتق مديري الشركات وموظفيها في حالات الإعسار
وما قبل الإعسار.

* قدمت هذه الوثيقة في أقرب وقت ممكن إثر تلقي المقترح.



٢- والقانون النموذجي مبني على عدد من المبادئ الرئيسية، تشمل الإدارة العادلة والكفاءة لحالات الإعسار عبر الحدود من أجل حماية مصالح جميع الدائنين وسائر أصحاب المصلحة، ومن بينهم المدين، وحماية أصول المدين وتعظيم قيمتها. وتعتقد المملكة المتحدة أن من المهم للمساعدة على الوفاء بهذه المبادئ أن يُنص في التوجيهات على مسؤوليات المديرين والموظفين حيثما تصبح الشركة معسرة أو على وشك الإعسار. ومن شأن هذه المبادئ التوجيهية أن تعزز إعمال القانون النموذجي والدليل التشريعي عن طريق تحديد المبادئ التي ينبغي أن تقوم عليها واجبات المديرين والموظفين، والجهة التي ينبغي أن تقوم هذه الواجبات تجاهها، والجزاءات التي يمكن أن تنظر الدول في توقيعها عندما لا يفي المدير أو الموظف المخالف بهذه الواجبات.

٣- وتدرك المملكة المتحدة أن هذه المبادئ التوجيهية سيتعين أن تكون أساسية وعامة على السواء في بنيتها. وسيكون موظفو الشركات ومديروها خاضعين بالفعل لقوانين محلية واسعة النطاق تحدد واجباتهم الفردية والجماعية، وسيلزم أن تكون أية مبادئ توجيهية بشأن كيفية تأثر واجبات المديرين أو الموظفين عندما توشك الشركة على الإعسار مكتملة للقوانين أو السياسات الموجودة بالفعل حول هذا الموضوع. وبالمثل، لا ينبغي أن تؤثر المبادئ التوجيهية سلباً في حرية المديرين والموظفين في القيام بواجباتهم وممارسة حرية تقديرهم بصورة ملائمة، ولا أن تثبط نشاط تنظيم المشاريع. وينبغي أن تحقق المبادئ التوجيهية توازناً بين التشجيع على السلوك المسؤول من جانب المديرين والموظفين دون تثبيط المخاطرة المعقولة أو تثبيط اتخاذ خطوات لإعادة تمويل الشركات التي تواجه الإعسار أو إعادة الهيكلة.

أولاً - ملامح المبادئ التوجيهية المقترحة

٤- كما ورد في اقتراح معهد الإعسار الدولي (A/CN.9/582/Add.6)، سيتعين أن تتضمن مجموعة المبادئ التوجيهية هذه توجيهات بشأن مختلف المسائل يمكن للدول أن تختار منها أو أن تعدلها لتلائم الظروف الخاصة. وفيما يلي قائمة بالمجالات التي يمكن أن تكون نقطة بداية مفيدة للفريق العامل الخامس للنظر فيها، على الرغم من أنها ليس مقصوداً أن تكون شاملة.

ألف - المديرين والموظفون

٥- تعريف المدير وتعريف الموظف هما اعتباران هامان في تحديد الأفراد أو مجموعات الأفراد المقصود أن تتناولهم التوجيهات. وينبغي أن تكون المبادئ التوجيهية واسعة بما يكفي لتشمل المجموعة الكاملة من الجهات الرسمية وغير الرسمية التي تتحكم في الشركة من أفراد وكيانات.

باء- واجبات المديرين والموظفين ومسؤولياتهم

٦- ستكون لدى العديد من الدول الأعضاء، في إطار قوانينها أو سياساتها الوطنية، بعض الإشارات إلى المعايير أو الواجبات التي تخص المديرين والموظفين. ففي المملكة المتحدة، مثلاً، يبين قانون الشركات لعام ٢٠٠٦ واجبات المديرين العامة. وهي تشمل واجب ممارسة المدير قدراً معقولاً من العناية والمهارة والتفاني. ومن المبادئ الشائعة للواجبات الائتمانية واجب العناية وواجب التصرف بحسن نية عملاً على نجاح الشركة (وفي معظم الحالات لصالح أعضائها). ولكن، بموجب قانون المملكة المتحدة، يسري هذا الواجب رهناً بأية قواعد قانونية تقضي بأن يضع المديرين في اعتبارهم، في ظروف معينة، مصالح دائني الشركة أو أن يتصرفوا وفقاً لتلك المصالح. والواجب الائتماني الأعلى للمدير أو الموظف في الشركة المعسرة هو واجبه تجاه دائني تلك الشركة. وحيثما تكون الشركة على وشك الإعسار، تحل مصالح أولئك الدائنين محل مصالح أعضاء الشركة بقدر متزايد. وفي المملكة المتحدة، يسلم بذلك أيضاً بتحريم قيام المدير بأعمال معينة فور إعسار الشركة، ويرد ذلك مثلاً في أحكام التعامل التجاري غير المشروع المنصوص عليها في قانون الإعسار لعام ١٩٨٦. وتعتقد المملكة المتحدة أن توفير مبادئ توجيهية بشأن الواجبات الائتمانية سيكون ذا فائدة كبيرة للدول.

جيم- فترة وشك الإعسار والإعسار الرسمي

١- المنطقة الضبابية

٧- كما ذكر أعلاه، تتأثر واجبات المدير أو الموظف في الشركة بإعسار الشركة أو وشك إعسارها. وقد أعدت الرابطة الدولية لأخصائيي إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس تقارير حول هذا الموضوع توصف فيها هذه الفترة بأنها "المنطقة الضبابية". وهذه الفترة من حياة الشركة هي التي ينبغي أن تتناول المبادئ التوجيهية في سياقها سلوك المدير أو الموظف وتصرفاته، وسيكون من المفيد أن تنظر المبادئ التوجيهية في التوقيت الذي تبدأ فيه هذه الفترة.

٨- ويخضع تحديد التوقيت الذي تبدأ فيه هذه الفترة لمتغيرات كثيرة للعناية - من بينها طبيعة الشركة وظروفها ومهارات مديريها وموظفيها ومعارفهم. ويمكن أن يتمثل نهج أساسي في تحديد بداية المنطقة الضبابية بالنقطة التي علم فيها المدير أو الموظف، أو كان ينبغي أن يعلم، أن الشركة معسرة أو يحتمل أن تصبح معسرة. ووراء ذلك مسألة متى تصبح الشركة معسرة فعلياً. وفي قانون المملكة المتحدة، يعتبر الإعسار النقطة الزمنية التي تصبح

فيها الشركة غير قادرة على سداد ديونها عند استحقاقها، أو النقطة الزمنية التي تتجاوز فيها خصوم الشركة قيمة موجوداتها. وتتسم هاتان القاعدتان كلتاهما بطابع ذاتي وتتطلبان النظر في الظروف وفي السياق على نطاق أوسع.

٢- الإعسار الرسمي

٩- تحديد الوقت الذي تنتهي فيه المنطقة الضبابية ويبدأ الإعسار الرسمي أسهل من ذلك. ويعالج الدليل التشريعي هذه المسألة.

١٠- وعلاوة على ذلك، يتناول الدليل التزامات مديري الشركات وموظفيها في سياق الإعسار في التوصيات ١٠٨-١١٤، وذلك بالإشارة إلى التزام المدين (التوصية ١١٠) بأن يتعاون مع ممثل الإعسار ويساعده، إلى جانب تطبيق جزاءات إذا تخلف المديرون والموظفون عن القيام بذلك (التوصية ١١٤).

دال- سوء سلوك المديرين والموظفين

١١- سيكون من المفيد أن تنظر المبادئ التوجيهية في أشيع أنواع سوء السلوك لدى مديري الشركات المعسرة أو موظفيها. وبيان هذه الأنواع من سوء السلوك، يمكن أن توفر المبادئ التوجيهية فعليا مجموعة من المعايير التي يمكن في ضوئها الحكم على سلوك المدير أو الموظف. ويوصي تقرير البنك الدولي عن مبادئ النظم الفعالة الخاصة بالإعسار وحقوق الدائنين (Principles for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems) بأن تتناول المعايير، كحد أدنى، السلوك القائم على معرفة الآثار السلبية الواقعة على الدائنين أو السلوك القائم على تجاهل تلك الآثار بلا مبالاة.

١٢- ونقترح، كموقف أولي، أن ينظر الفريق العامل الخامس في المسائل التالية لدى وضع المبادئ التوجيهية:

(أ) التعامل التجاري الاحتياطي - حيثما كان المدير أو الموظف غير أمين أو غير مبال في إدارة العمل التجاري الذي أصبح معسرا، من حيث أن الغرض من العمل التجاري جرى تنفيذه بقصد الاحتياطي على الدائنين أو لغرض احتياطي؛

(ب) معاملات الاحتياطي على الدائنين - حيثما كان المدير أو الموظف في الشركة قد تسبب عن طريق الاحتياطي في نقل ملكية ممتلكات الشركة أو التخلص منها؛

(ج) التعامل التجاري غير المشروع - حيثما كان المدير أو الموظف ينبغي أن يعلم أن الإعسار لا مفر منه وتخلّف عن اتخاذ خطوات معقولة للحد من الخسائر التي تقع على الدائنين؛

(د) مخالفة الواجب/إساءة التصرف - حيثما كان المدير أو الموظف قد أساء استخدام أموال الشركة أو ممتلكاتها أو احتفظ بها، أو حيثما كان سوء تصرف أو مخالفة واجب، سواء أكان ائتمانياً أو غير ذلك، قد تسبب في سوء استخدام أصول الشركة أو سبب خسارة للشركة؛

(هـ) سوء السلوك المتعلق بأموال الشركة أو ممتلكاتها - حيثما يتسبب المدير أو الموظف في منح أفضلية أو إجراء معاملة منقوصة القيمة، أو يسمح بمنح تلك الأفضلية أو إجراء تلك المعاملة، بما يلحق الضرر بالدائنين؛

(و) تخلف المدير أو الموظف عن الامتثال للالتزامات قانونية؛

(ز) سوء السلوك المتعلق بسجلات الشركة - تزوير سجلات الشركة أو التخلف عن الحفاظ عليها أو التخلف عن تسليمها؛

(ح) التخلف عن دفع الضرائب.

١٣ - وإضافة إلى ذلك، قد تشمل المسائل المتصلة بالسلوك بعد الإعسار ما يلي:

(ط) إعادة استخدام اسم الشركة - حيثما يعيد مدير أو موظف في الشركة المعسرة استخدام اسم الشركة دون الحصول على إذن أو استثناء للقيام بذلك؛

(ي) القيام بدور مدير أو موظف في الشركة عندما يكون قد حُظر عليه ذلك.

هاء- الإجرام والمسؤولية الشخصية والتجريد من الأهلية

١٤ - حيثما يكون المدير أو الموظف في الشركة المعسرة أو الموشكة على الإعسار قد ارتكب عملاً من أعمال الاحتيال أو التعامل التجاري الاحتيالي، يرجح أن تحتوي القوانين الداخلية للدولة على أحكام كافية للتعامل مع هذه الأعمال الإجرامية. وفي المملكة المتحدة، يكون على موظف الإعسار، في بعض مجالات قانون الإعسار، واجب قانوني بعرض هذه المسائل على سلطة مختصة بالملاحقة. ويمكن أن تترتب على ذلك مسؤولية شخصية على المدير أو الموظف المسؤول، ويوجد في كثير من الأحيان تداخل بين الإجرام المثبت والمسؤولية الشخصية للمدير أو الموظف. وبالمثل، حيثما يكون المدير أو الموظف قد تخلف

عن اتخاذ خطوات معقولة للحد من الخسائر التي تقع على الدائنين، يمكن أن يؤمرا بتقديم مساهمة في أصول الشركة المعسرة. بيد أن أي مبادئ توجيهية بشأن المسؤولية الشخصية للمديرين والموظفين ينبغي أن تضع في الاعتبار الحاجة إلى التوازن. فالشركات التي تواجه الإعسار تحتاج إلى إدارة قوية، وكثيرا ما تكون هناك قرارات وأحكام تقديرية صعبة يلزم اتخاذها. ويمكن أن يعتمد المديرين الذين يخشون العواقب المالية التي يحتمل أن تترتب على اتخاذ تلك القرارات إلى إغلاق الشركة قبل الأوان بدلا من العمل على التخلص من الصعوبات عن طريق التعامل التجاري. ويمكن أن تسعى المبادئ التوجيهية إلى تقديم توجيهات إلى الدول بشأن الظروف التي قد تؤدي إلى المسؤولية الشخصية، مع الاعتراف في الوقت نفسه بالمزالق والأخطار التي تهدد روح المبادرة والتي قد تنجم عن القواعد المفرطة التشدد.

١٥ - ويمكن أن ينظر الفريق العامل أيضا في موضوع تجريد المدير من الأهلية، حيثما يمكن تحقيق الحماية من المدير المارق عن طريق فرض فترة تجريد من الأهلية للقيام بدور مدير أو للمشاركة في إدارة الشركة. وفي المملكة المتحدة، يتيح قانون تجريد مديري الشركات من الأهلية لعام ١٩٨٦ التجريد من الأهلية لمدة ما بين عامين و ١٥ عاما حيثما يثبت أن الشخص المعني 'غير صالح' للقيام بدور مدير. ويمكن أن يقترن التجريد من الأهلية بجزاءات أخرى وبالمسؤولية الشخصية على النحو المبين أعلاه، أو قد يُتخذ على نحو مستقل حيثما يبرر السلوك العام للشخص كمدير أو موظف توقيع هذه العقوبة. وقد يكون من المناسب أيضا، كجزء من هذا العمل، أن ينظر الفريق في مسألة الاعتراف بجزاءات التجريد من الأهلية على نطاق الولايات القضائية للدول، كما هو موجود بالفعل في إطار القانون الأسترالي.

ثانياً - الاقتراح

١٦ - لذلك يقترح هذا الوفد ما يلي:

أن ينظر الفريق العامل الخامس في التوصية بأن تنظر اللجنة في هذا النوع من المقترحات في دورتها المقبلة بهدف إقرار ولاية تسند إلى الفريق العامل الخامس لتقديم مبادئ توجيهية بشأن المسؤوليات والتبعات التي تقع على عاتق المديرين والموظفين في حالة الإعسار، بما في ذلك قبل الدخول في إجراءات الإعسار الرسمية.

١٧ - ونرجو شاكرين أن ينظر الفريق العامل في هذا الاقتراح.