

Distr.: Limited
1 September 2008
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الخامسة والثلاثون
فيينا، ١٧-٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨

الدليل التشريعي لقانون الإعسار

الجزء الثالث: معاملة مجموعات المنشآت في سياق الإعسار

مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٢-١	أولاً - مقدمة
٣	٣	ثانياً - مسرد المصطلحات
٤	٤١-٤	ثالثاً - مجموعات المنشآت: السمات العامة
٤	٨-٤	ألف - مقدمة
٦	١٧-٩	باء - طبيعة مجموعات المنشآت
١٠	٢٧-١٨	جيم - دوافع مباشرة الأعمال التجارية من خلال مجموعات الشركات
١٤	٣٢-٢٨	دال - تعريف "مجموعة المنشآت" - الملكية والسيطرة
١٦	٤١-٣٣	هاء - تنظيم مجموعات المنشآت



أولاً - مقدمة

١- تستند هذه المذكرة إلى النصوص الواردة في الوثائق A/CN.9/WG.V/WP.74 و Add.1 و Add.2؛ و A/CN.9/WG.V/WP.76 و Add.1 و Add.2؛ و A/CN.9/WG.V/WP.78 و Add.1؛ و A/CN.9/WG.V/WP.80 و Add.1؛ وإلى دليل الأونسيتال التشريعي لقانون الإعسار (الدليل التشريعي) وقانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (القانون النموذجي) وتقارير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) عن أعمال دوراته الحادية والثلاثين إلى الرابعة والثلاثين (A/CN.9/618 و A/CN.9/622 و A/CN.9/643 و A/CN.9/647، على التوالي). وتتضمن هذه المذكرة تنقيحاً للتوصيات التي نوقشت في دورة الفريق العامل الرابعة والثلاثين (نيويورك، ٣-٧ آذار/مارس ٢٠٠٨) إضافة إلى مشروع تعليق أعد على أساس النصوص الواردة في ورقات العمل والتعليقات والاقتراحات السابقة التي قدمها الفريق العامل في دوراته السابقة.

٢- أما النصوص التالية التي تتناول المسائل المتعلقة، على الخصوص، بمعاملة مجموعات المنشآت في سياق الإعسار فتقدم باعتبارها الجزء الثالث من الدليل التشريعي وتتبع هيكل الجزأين الأول والثاني من الدليل التشريعي، أي التعليق الذي يناقش المسائل ذات الصلة التي تليها توصيات تشريعية. وحيث يمكن أن تكون هناك حاجة إلى نهج مختلف عن النهج الذي اتبع في الدليل التشريعي فيما يتعلق بمسألة معينة في سياق مجموعات الإنشاءات أو حيث تؤدي معاملة مجموعة الإنشاءات في سياق الإعسار إلى إثارة مسائل إضافة إلى تلك الواردة في الجزأين الأول والثاني من الدليل التشريعي، فتجري مناقشتها في هذا الجزء. وحيث تكون معاملة المسائل في سياق مجموعات الإنشاءات هي نفس المسائل التي نوقشت في الجزأين الأول والثاني، فلن يجري تكرارها في هذا الجزء. ولذلك فإن التوصيات المتعلقة بالجزأين الأول والثاني من الدليل تنطبق في سياق مجموعات المنشآت، ما لم يذكر غير ذلك في هذا الجزء. وربما يود الفريق العامل أن ينظر في كيفية عرض هذه النصوص. فإذا كانت ستظهر باعتبارها الجزء الثالث من الدليل التشريعي، لا بد من إجراء التغييرات المناسبة على الإشارات المرجعية والشكل. فالإشارات المرجعية إلى "الدليل التشريعي"، على سبيل المثال، ستحذف وتدرج الإشارات المرجعية المناسبة إلى الفقرات والتوصيات ذات الصلة من الجزأين الأول والثاني.

ثانياً - مسرد المصطلحات

١ - ملاحظات بشأن المصطلحات

٣- بما أن للمصطلحات معاني مختلفة من الناحية الجوهرية في الولايات القضائية المختلفة، ترد في هذا الجزء شروح المصطلحات الإضافية التالية بغية إرشاد القارئ ومساعدته على ضمان الرجوع أيضاً إلى المصطلحات والشروح المبينة في مسرد مصطلحات الدليل التشريعي، إذ قد تكون ذات صلة بالمسائل التي تجري مناقشتها أدناه.

٢ - المصطلحات وشروحها

- (أ) "مجموعة المنشآت": هي مجموعة مؤلفة من منشأتين أو أكثر مرتبطة معا برباط الملكية أو السيطرة.
- (ب) "المنشأة": هي أي كيان، بغض النظر عن شكله القانوني، يمارس أنشطة اقتصادية ويمكن أن يسري عليه قانون الإعسار.^(١)
- (د) "السيطرة": هي القدرة على تقرير السياسات التشغيلية والمالية للمنشأة، بصورة مباشرة أو غير مباشرة.
- (هـ) "تنسيق الإجراءات": هو تنسيق إدارة إجراءات أو أكثر من إجراءات الإعسار فيما يتعلق بأعضاء مجموعة المنشآت. ويظل كل عضو من هؤلاء الأعضاء، بما في ذلك موجوداته والتزاماته، منفصلاً ومستقلاً.^(٢)
- (و) الدمج الموضوعي: [هو دمج موجودات والتزامات عضوين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت من أجل إنشاء حوزة إعسار واحدة].^(٣)

(1) اتساقاً مع النهج المتبع في دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار، ينصب التركيز على اصطلاح الكيانات التي تطابق أنواع الكيانات الموصوفة بأنها "منشأة" بأنشطة اقتصادية. وليس المقصود شمل المستهلكين أو الكيانات الأخرى التي لا يسري عليها قانون الإعسار عملاً بالتوصيتين ٨ و ٩ من الدليل التشريعي.

(2) انظر المناقشة الواردة أدناه في الفقرات ١٨-٢١ من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.1.

(3) للاطلاع على آثار الدمج الموضوعي ومعاملة المصالح الضمانية، انظر التوصيتين ١٨ و ١٩.

ثالثاً - مجموعات المنشآت: السمات العامة

ألف - مقدمة

٤ - تسلّم معظم الولايات القضائية بالمفهوم القانوني "للشركة" باعتبارها كيانا ذا شخصية قانونية منفصلة عن الأفراد المكوّنين له، سواء كانوا مالكيّن أم مديريّن أم عاملين. والشركة، باعتبارها شخصا اعتباريا أو معنويا، تستطيع أن تتمتع ببعض الحقوق القانونية وتخضع لبعض الواجبات والالتزامات مثل القدرة على أن تُقاضى وتُقاضى، وعلى حيازة الممتلكات وإحالتها، وعلى توقيع العقود، وعلى دفع الضرائب. وتتمتع الشركة أيضا 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، توفيراً لليقين وتشجيعاً للاستثمار؛ إذ من دون هذا التحديد للمسؤولية، سوف يعرّض المستثمرون جميع موجوداتهم للخطر، في كلّ مرة 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 أيضا تبعاته، مثل سلطات الشركة وقدراتها وحقوق الأعضاء فيها وواجباتهم ومدى مسؤولية هؤلاء الأعضاء عن ديون الشركة. ومن ثم فإن شكل الشركة يمكن أن يعتبر معزّزا لليقين في تنظيم شؤون عمل الشركة، لأنّ المتعاملين مع الشركة يعلمون أنّه بوسعهم التعويل على شخصيتها القانونية وعلى الحقوق والواجبات والالتزامات المترتبة عليها.

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

٦- وقد نشأت مجموعات المنشآت 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 المنشآت ذات الكيان الواحد 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. 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.

٧- وطوال هذا التوسع، احتفظت الشركات بشخصيتها القانونية المنفصلة واستمرت في الاحتفاظ بها على الرغم من أن الشركات الفردية ربما أصبحت الآن الشكل النمطي المتبع في تنظيم المنشآت التجارية الخاصة الصغيرة لا غير. أما مجموعات المنشآت فقد أصبحت منتشرة الآن في كلّ من الأسواق المتقدمة النمو والأسواق الناشئة، تجمعها خصائص عمليات مشتركة تشمل طائفة كبيرة من الصناعات التي لا صلة بينها في كثير من الأحيان، وكثيرا ما تمتلكها أسر يشاركونها مستثمرون خارجيون بدرجات متفاوتة. وأكبر الكيانات الاقتصادية في العالم لا تشمل دولا فحسب، بل تشمل أيضا عددا مساويا من المنشآت المتعددة الجنسيات. وقد تكون المجموعات المتعددة الجنسيات الكبرى مسؤولة عن نسب مثوية كبيرة من الناتج القومي الإجمالي في جميع أنحاء العالم، وعن تحقيق معدلات نمو وأحجام مبيعات كلّ سنة تفوق ما تحقّقه دول عديدة.

٨- بيد أنه على الرغم من الواقع الذي تمثله مجموعة المنشآت، فإنّ جزءا كبيرا من التشريعات المتعلقة بالشركات، وبالأخص بمعاملتها في حالة الإعسار، يُعنى بالكيان الاعتباري الواحد. لكنّ القضاة في عدّة بلدان، على الرغم من عدم وجود 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 المنشآت

٩- قد تكون هياكل مجموعات المنشآت بسيطة أو في غاية التعقّد، حيث تشمل أعدادا من الشركات الفرعية المملوكة كلياً أو جزئياً، والشركات الفرعية العاملة، والشركات دون الفرعية، والشركات القابضة الفرعية، وشركات الخدمات، والشركات الخاملة، والعضوية في عدة مجالس إدارة وملكية الأسهم وما إلى ذلك. كما قد تشمل أنواعاً أخرى من الكيانات، مثل الكيانات الخاصة الغرض،^(٤) والمشاريع المشتركة،^(٥) واتحادات الشركات العاملة في المناطق الحرة،^(٦) والشراكات.

(٤) 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 الأم؛ وتشترط بعض الولايات القضائية أن يمتلك مستثمر آخر نسبة ٣ في المائة منها على الأقل. أمّا هيكل موجوداتها والتزاماتها ووضعها القانوني فيجعلان التزاماتها مضمونة حتى في حالة إعسار الشركة الأم. وتستطيع الشركة المنشئة للكيان الخاص الغرض أن تحقق غرضها من دون حاجة إلى إحالة أي من الموجودات أو الالتزامات ذات الصلة في ميزانيتها العامة، وبذلك تكون تلك الموجودات والالتزامات "خارج الميزانية العامة" وقد تُستخدم الكيانات الخاصة الغرض أيضاً في أغراض تنافسية لضمان أن تكون الملكية الفكرية، عندما تتعلق مثلاً بتطوير تكنولوجيا جديدة، مملوكة لكيان منفصل لا يتأثر باتفاقات الترخيص القائمة من قبل.

(٥) المشروع المشترك هو في كثير من الأحيان ترتيب تعاقدية أو شراكة تعاقدية بين طرفين أو أكثر من أجل تحقيق هدف تجاري مشترك. وفي بعض الأحيان قد يفرض 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 معين، أو قد ينطوي على علاقة تجارية مستمرة. وتُستخدم المشاريع المشتركة على نطاق واسع في السياق الدولي، لأن بعض البلدان تشترط على الشركات الأجنبية أن تدخل في مشاريع مشتركة مع الشريك المحلي من أجل دخول السوق. وهذا الشرط كثيراً ما يؤدي إلى نقل التكنولوجيا والسيطرة الإدارية إلى الشريك المحلي. وإنشاء مشروع مشترك قد يساعد على توزيع التكاليف والمخاطر؛ وتحسين الوصول إلى الموارد المالية؛ وإتاحة وفورات ومزايا الحجم؛ وتيسير النفاذ إلى التكنولوجيات الجديدة والزبائن الجدد أو إلى الممارسات الإدارية المبتكرة. وقد يخدم أيضاً الأهداف التنافسية والاستراتيجية مثل التأثير في التطور الهيكلي لصناعة من الصناعات؛ واستباق المنافسة؛ وإنشاء وحدات تنافسية أقوى؛ وتسهيل نقل التكنولوجيا والمهارات، فضلاً عن الأخذ بالتنويع.

(٦) اتحادات الشركات العاملة في المناطق الحرة تُنشأ بمقتضى قوانين ولاية قضائية لاقليمية. وهي شبيهة من حيث طبيعتها وأثرها باتحادات الشركات العاملة في الداخل، وتشمل نقل موجودات إلى قيم لكي يديرها لفائدة شخص أو فئة أو أشخاص. 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 الاحتيايل على الدائنين.

١٠- وقد تكون مجموعات المنشآت 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 أعضاء مجموعات شقيقة كثيرا ما تتسم 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.

١١- والكتابات البحثية حول مجموعات المنشآت 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، والكارتلات. وتبيّن البحوث أيضا أنّ هياكل مجموعات المنشآت تختلف بين نظام لإدارة الشركات وآخر. فهي في بعض الدول منظّمة إما عموديا أو أفقيا وتشمل العديد من الصناعات. وهي تشمل عادة مصرفا وشركة أمّا أو قابضة (يشار إليها باسم "شركة أم")^(٧) أو شركة تجارية ومجموعة متنوعة من شركات الصناعات التحويلية. وعلى العكس من ذلك، فإن مثل هذه المجموعات في دول أخرى تخضع عادة لسيطرة أسرة واحدة أو عدد قليل من الأسر، وهي منظّمة كلّها تنظيما عموديا، أو لها صلات قوية بالدولة وليس بأسر معيّنة.

١٢- ويمكن أن تتفاوت درجة الاستقلال المالي والاستقلال في اتخاذ القرارات تفاوتًا كبيرًا بين مجموعة وأخرى من مجموعات المنشآت. ففي بعض المجموعات، قد يكون الأعضاء كيانات تجارية نشطة تتحمّل المسؤولية الأولية عن أهدافها التجارية وعن أنشطتها وشؤونها المالية. وفي المجموعات الأخرى، قد تكون القرارات الاستراتيجية والمتعلقة بالميزانية مركزية بحيث يعمل أعضاء المجموعة كشُعَب من منشأة أكبر، ويمارسون قدرا يسيرا من الصلاحيات التقديرية داخل الوحدة الاقتصادية المتماسكة. وقد تمارس الشركة الأم سيطرة محكمة عن طريق تخصيص أسهم وقروض رأسمالية لأعضاء المجموعة من خلال عملية تمويل جماعي مركزية، وتقرير السياسات العملية والمالية، وتحديد أهداف الأداء، واختيار أعضاء مجلس الإدارة وغيرهم من الموظفين

(٧) 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، لكن غايتها هي امتلاك أسهم شركات أخرى (أو امتلاك شركات أخرى بالكامل).

الرئيسيين، ومراقبة أنشطة المجموعة باستمرار. وقد تتركز سلطة المجموعة في يد الشركة الأم النهائية أو في يد شركة توجد في درجة أدنى من التسلسل في المجموعة، بحيث تكون الشركة الأم مالكة للأسهم الرئيسية للمجموعة ولكنها لا تقوم بأي دور إنتاجي أو إداري مباشر. أما المجموعات الكبرى فقد تكون لها مصارفها الخاصة وتؤدي الوظائف الرئيسية التي تؤديها سوق رأس المال. وقد يشمل التمويل الجماعي الإقراض داخل المجموعة بين الشركة الأم والشركات الفرعية وينطوي على قروض تقدّم من الشركة الأم وإليها وعلى تقديم كفالات متبادلة.^(٨) وقد يكون الإقراض داخل المجموعة رأس مال عاملاً أو ديناً قصير الأجل غير مدفوع، مثل الأرباح أو الائتمانات غير المدفوعة فيما يتعلق بالتبادل التجاري داخل المجموعة؛ وقد ينطوي أو لا ينطوي على دفع فائدة.

١٣- وفي بعض الدول، تشكّل العلاقات الأسرية عنصر ربط مهما في مجموعات المنشآت إذ قد يكون أهم أفراد الأسرة والمقرّبون من أفراد الأسرة، على سبيل المثال، أعضاء في مجلس إدارة الشركة الأم للمجموعة، بينما يتوزع أعضاء ذلك المجلس على مجالس إدارة أعضاء المجموعة بحيث تتكوّن شبكة من العضوية المشتركة والمتراصة في مجالس الإدارة تمكّن الأسرة من أن تحافظ على سيطرتها على المجموعة. فعلى سبيل المثال، يُظهر الهيكل التنظيمي لمجموعة كبيرة في الهند وجود شبكة معقّدة من العضوية المشتركة في مجالس الإدارة تجمع بين أعضاء مجلس إدارة الشركة الأم، وأعضاء مجالس إدارة ٤٥ عضواً آخر في المجموعة.

١٤- واستفادت مجموعات المنشآت، في بعض البلدان، من علاقاتها الوثيقة بالحكومات ومن السياسات الحكومية التي تؤثر مثلاً في الوصول إلى الائتمانات والعمّلات الأجنبية، والمنافسة، مما أثر تأثيراً كبيراً في تطوير المجموعات. كما إن هناك أمثلة على حالات استهدفت فيها السياسات الحكومية عمليات مجموعات المنشآت، بحيث ألغي بعض أنواع المعاملة التفضيلية، كالوصول إلى رؤوس الأموال.

(٨) توجد في العديد من البلدان طريقة هامة لزيادة رأسمال مجموعة المنشآت تتمثل في التمويل بواسطة الكفالات المتبادلة، حيث تكفل كلّ 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. وفي إحدى الولايات القضائية، قد تؤدي الكفالات المتبادلة إلى تخفيف أعباء القيود الرقابية عن عاتق الشركات، عن طريق منح الشركات الأطراف في الترتيب إعفاء من التقيّد بالحاسبة ومراجعة الحسابات. فسد 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 علىفرادى البيانات المالية للكيانات الفرعية المملوكة بالكامل والتي هي أطراف في السند.

١٥- ويُظهر هيكل عدّة مجموعات منشآت 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 أن ٨٩ في المائة من تلك الشركات تسيطر على شركات أخرى؛ وأنه كلما عظم السعر السوقي لرأس المال الشركة المدرجة في البورصة، زاد عدد الشركات التي يحتتمل أن تسيطر عليها (تراوح متوسط هذا العدد بين ٧٢ شركة تسيطر عليها الشركات التي لرؤوس أموالها أكبر سعر سوقي وما متوسطه ٩ شركات لرؤوس أموالها أصغر سعر سوقي)؛ وأن ٩٠ في المائة من الشركات الخاضعة للسيطرة هي شركات مملوكة بكاملها؛ وأن عدد درجات التسلسل الأفقي للكيانات الفرعية داخل مجموعة من مجموعات المنشآت تراوح بين ١ و ١١، بحيث بلغ المتوسط الإجمالي لعدد الدرجات بين ٣ و ٤.^(٩) وهذه الأرقام هي أكبر بكثير في بلدان أخرى. فقد لزم، بسبب استحالة إتمام المهمة، التخلي عن إجراء دراسة تتعلق بمجموعتين من أكبر المجموعات، تضمّان ٢٠٠ ١ كيان فرعي و ٨٠٠ كيان فرعي على التوالي، وتستند إلى حسابات وتقارير سنة ١٩٧٩، لعدد من الشركات المتعددة الجنسيات الكبرى التي يوجد مقرها في بريطانيا. ولاحظ الباحثون أن قلة من الأشخاص داخل المجموعة كان بإمكانها أن تدرك بوضوح العلاقات القانونية الدقيقة بين جميع أعضاء المجموعة، وأنه بدا أنه لا يوجد لدى أي من المجموعات التي خضعت للدراسة هيكلها التنظيمي الكامل. وبالمثل، فإن الهياكل التنظيمية لعدة مجموعات عقارية في هونغ كونغ، مثل مجموعة كاريان (Carrian) التي أفلست منذ أكثر من ٢٠ عاماً، كانت تتألف من صفحات عديدة يحتاج فيها القارئ إلى عدسة مكبرة لكي يتبين الشركات الفرعية. واليوم، يكاد الهيكل التنظيمي لمجموعة موغول الاتحادية (Federal Mogul)، الموردّة لقطع غيار السيارات، 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 المنشآت المحلية.

١٦- أما درجة التكامل في المجموعة فقد يمكن تحديدها بالرجوع إلى عدد من العوامل التي قد تشمل التنظيم الاقتصادي للمجموعة (أي ما إذا كان الهيكل الإداري منظماً على أساس مركزي أو يحتفظ باستقلال مختلف الأعضاء، وما إذا كانت الشركات الفرعية تعتمد في تمويلها أو كفالات قروضها على مجموعة المنشآت، وما إذا كانت شؤون الموظفين تُعالج مركزياً، وإلى

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

أي مدى تتخذ الشركة الأم القرارات الرئيسية بشأن السياسات والعمليات والميزانية، وإلى أي مدى تتكامل الأعمال التجارية في المجموعة عموديا أو أفقيا؛ 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، أنشطة الشركات المكوّنة للمجموعة بصفتها عمليات للمجموعة).

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

جيم- دوافع مباشرة الأعمال التجارية من خلال مجموعات الشركات

١٨- ثمة عوامل مختلفة تحدّد ملامح تكوين مجموعات المنشآت وسير عملها وتطوّرها، وتتراوح بين العوامل القانونية والاقتصادية من جهة والمعايير المجتمعية والثقافية والمؤسسية وغيرها من المعايير من جهة أخرى. وقد تتأثّر مجموعات المنشآت في بيئات مختلفة بالقيادة الحكومية وتقاليدها الإرث وهياكل القرابة (كما في ذلك الاعتبار المشترك بين الأجيال) والأصل العرقي والإيديولوجيا الوطنية، فضلا عن مستوى تطوّر الإطار القانوني (مثل فعالية إنفاذ العقود) والإطار المؤسسي الذي يدعم النشاط التجاري وقد يؤثر في مجموعات المنشآت في بيئات مختلفة. وتشير بعض الدراسات إلى أنّ هياكل المجموعات تستطيع أن تكون تعويضا عن المؤسسات المتخلّفة، مما ينجم عنه وفورات في تكاليف المعاملات.

١٩- ومزايا تسيير الأعمال التجارية من خلال هيكل مجموعة المنشآت قد تشمل المساعدة على الحدّ من المخاطر التجارية، أو تعظيم العائدات المالية، عبر تمكين المجموعة من تنويع أنشطتها ومزاولة أنواع مختلفة من الأعمال التجارية التي تضطلع بكلّ منها شركة من شركات المجموعة. فقد تقتني إحدى 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. وربما تستمر المجموعات، بعد إنشائها، في الوجود والانتشار بسبب التكاليف الإدارية الناجمة عن ترشيد وتصفية الشركات الفرعية غير اللازمة.

٢٠- وقد يؤدي هيكل المجموعة إلى تمكين المجموعة من 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 قلة من أسهمه. وقد يؤدي هيكل المجموعة إلى تمكين المجموعة من تقليل مخاطر المسؤولية القانونية من خلال حصر المخاطر العالية المسؤولية، مثل المسؤولية البيئية والمسؤولية تجاه المستهلكين، في أعضاء معينين من المجموعة، مما يجعل بقية موجودات المجموعة بمنأى عن هذه المسؤولية المحتملة. وتوفير ضمان أفضل لسداد الديون أو لتمويل المشاريع قد يسهل بنقل موجودات معينة إلى عضو منفصل من أعضاء المجموعة أسس لذلك الغرض، مما يكفل للمقرض الأولوية الأولى في الحصول على كل أو معظم ممتلكات العضو الجديد. وقد يؤسس أيضا عضو منفصل تابع للمجموعة لكي ينفذ مشروعا معينا ويحصل على التمويل الإضافي بواسطة الرسوم التي تُفرض على موجوداته ومشروعه، أو قد يكون ذلك العضو المنفصل لازما لحيازة رخصة أو امتياز من الحكومة. ومن شأن هيكل المجموعة أن يُيسر البيع الجزئي لإحدى المنشآت لأنه قد يكون من الأسهل، وأحيانا من الأنجع ضريبيا، إحالة أسهم عضو من أعضاء المجموعة إلى المشتري، بدلا من بيع موجودات منفصلة. وقد تُنشأ المجموعة عرضا عندما تشتري إحدى الشركات شركة أخرى قد تكون بدورها شركة أمّا لطائفة متنوعة من الشركات الأخرى.

٢١- واستيفاء لمقتضيات الحذر أو غيرها من المقتضيات القانونية، قد يكون من الأسهل أن تكون الشركات الخاضعة لتلك المقتضيات الرقابية أعضاء منفصلين في مجموعة. وفي حالة المجموعات المتعددة الجنسيات، قد تشترط القوانين الداخلية للبلدان المعينة التي ترغب المجموعة في مزاولة 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 التوسع 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. والضرورات الجغرافية، مثل الحاجة إلى الحصول على المواد الأولية أو إلى تسويق المنتجات من خلال شركة فرعية موجودة في مكان معين، 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 هي من الاعتبارات ذات الصلة التي تتزايد أهميتها والتي ربما تتعلق بمكان وجود أجزاء هيكل المجموعات أكثر مما تتعلق بمسألة تنظيم أو عدم تنظيم عمل من الأعمال التجارية من خلال هيكل مجموعة. والاختلافات في القوانين بين الولايات القضائية قد يعقد هذه المسائل تعقيدا كبيرا.

٢٢- ومن الدوافع الرئيسية الأخرى لتعقد هياكل المجموعات الاعتبارات الضريبية وتأثيرها في تدفق النقد داخل المجموعات. وكثيرا ما يُذكر اقتطاع الضرائب كسبب لتأسيس مجموعات المنشآت ونموها في وقت لاحق، وقد دأبت عدّة نُظم قانونية، بصورة تقليدية، على إعطاء ثقل للوحدة الاقتصادية للكيانات ذات الصلة. ومع أن فرض الضرائب على فرادى الكيانات بصورة منفصلة، ربّما كان هو المبدأ الأساسي، فإنّه قد يكون صالحا للوفاء بأغراض أساسية مثل حماية مصالح الحكومات المتعلقة بالإيرادات وتخفيف العبء الضريبي الذي سوف يتأتى بخلاف ذلك، من فرض ضرائب منفصلة على كلّ عضو من أعضاء المجموعة.^(١٠) والتدابير التي تراعي الصلات بين الشركات الأم والشركات الفرعية تشمل إعفاء أرباح المجموعة 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 تربط بينها ملكية كبيرة. وقد يُسمح بخصم الضرائب الأجنبية المدفوعة على الأرباح الأساسية للشركة الفرعية وبخصم الضرائب الأجنبية المفروضة مباشرة على الأرباح. أمّا تخفيف العبء الضريبي على المجموعة فقد يُتاح عندما تتسنى معاملة الشركات الشقيقة كوحدة ضريبية واحدة وعندما تقدّم هذه الشركات حسابات موحّدة. ويمكن خصم خسائر شركة فرعية من إيرادات شركة أخرى أو يمكن تجميع الأرباح والخسائر فيما بين أعضاء المجموعة.

٢٣- ونظرا لأهمية الاعتبارات الضريبية، كثيرا ما تقرر سياسات التسعير فيما بين المجموعات والمعدلات والسياسات الوطنية الضريبية كيفية توزيع الموجودات والالتزامات داخل مجموعات المنشآت. 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

International Investment and Multinational Enterprises - Responsibility of parent companies and (10) their subsidiaries, OECD, 1979.

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 نقل الملكية الهادفة إلى تحديد أماكن للأرباح تكون الضريبة فيها منخفضة.

٢٤- 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 إعادتها معفاة من الضرائب شريطة أن تكون الشركة الأم تملك نسبة مئوية معيّنة (تتراوح بين ٥ و ٢٠ في المائة) من أسهم رأسمال الشركة الأجنبية؛ أما الفائدة المفروضة على الأموال المقترضة لتمويل اقتناء شركة فرعية فيمكن خصمها من أرباح الشركات الفرعية، كما يمكن موازنة أرباح وخسائر هذه الشركات، كما لوحظ آنفا، عن طريق تقديم إقرار ضريبي موحد. وتقسم الأنشطة التجارية أيضا بين شركتين أو أكثر من أجل استغلال الإعفاءات الضريبية أو القيود المفروضة على مبالغ الإعفاءات الضريبية أو المعدلات التصاعدية للضريبة. وقد تشمل الأسباب الأخرى 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 الدمج، أو عمليات التصفية، أو الهدايا أو الوصايا داخل الأسرة) المتاحة لعمليات دون أخرى.

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

٢٦- والكثير من هذه المزايا المتأتية من القيام بالأعمال التجارية بواسطة مجموعة منشآت قد يكون وهميا. فالحماية من الخسائر الفادحة قد تضعف نتيجة لاتفاقات التمويل الخاصة بالمجموعة؛ وللاستثمار داخل المجموعة؛ وللكفالات المتبادلة ولخطابات الطمأنينة^(١١) الموجهة إلى

(١١) خطاب الطمأنينة تقدّمه عادة الشركة الأم لإقناع كيان آخر بالدخول في معاملة مع شركة فرعية. وقد يشمل أنواعا مختلفة من الالتزامات التي لا يعادل أي منها تقديم كفالة يمكن أن تتضمن التزام الشركة الأم بالحفاظ 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 أنها ستتولى أي مسؤولية عن الالتزام الأولي.

مراجعي حسابات المجموعة، ونزوع الدائنين الرئيسيين، ولا سيما المصارف، إلى ضمان الحصول على التعويض من العضو الأهم في أي مجموعة.

٢٧- ومما لا شكّ فيه أنّ هياكل المجموعات ليست مطلوبة من الناحية المحاسبية، لأنّ المحاسبين يسرّهم دمج الفروع كمجموعات شركات فرعية. ويبدو من المرجّح أنّ القطاعات المصرفية والتجارية والقانونية كثيرا ما لا تدرك الجوانب المحاسبية لمجموعات المنشآت. أمّا احتمالات سوء الفهم فسوف تزيد في سياق التحوّل إلى العمل بالمعايير الدولية الجديدة للتقارير المالية، كما 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 ثمّ فإنّ الحاجة إلى توخي الوضوح في البيانات المالية أصبحت أمرا مسلّما به على نطاق واسع.

دال- تعريف "مجموعة المنشآت" - الملكية والسيطرة

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

٢٩- ومع أنّ الكثير من التشريعات يتحاشى تعريف مصطلح "مجموعة المنشآت" بدقة، فإنّ عدة مفاهيم تشترك في تحديد العلاقات القائمة بين الشركات والتي تكون كافية لجعلها تشكل مجموعة منشآت بالنسبة لأغراض معيّنة مثل توسيع نطاق المسؤولية وأغراض المحاسبة

وفرض الضرائب وما إلى ذلك. وهذه المفاهيم موجودة في التشريعات وفي العديد من الأحكام القضائية المتعلقة بالمجموعات في بلدان شتى على السواء، وتشمل عادة جوانب الملكية والسيطرة أو النفوذ، المباشر منها وغير المباشر، رغم أنه، في بعض الأمثلة، لا يؤخذ في الاعتبار إلا ما هو مباشر من الملكية أو السيطرة أو النفوذ. وكثيرا ما يجسّد الاختيار بين المفهومين توازنا بين الرغبة في اليقين الذي يمكن تحقيقه من خلال تحديد مستوى معين من الملكية وبين المرونة التي يمكن تحقيقها بالرجوع إلى السيطرة والتسليم بالحقائق الاقتصادية المختلفة لمجموعات المنشآت.

٣٠- وتؤخذ الملكية في الاعتبار، في بعض الأمثلة بالرجوع إلى العلاقة الرسمية بين الشركات، مثل مقومات العلاقة بين الشركة الأم والشركة الفرعية. وربما تتحدّد هذه العلاقة بالرجوع إلى معيار رسمي هو الحيازة، المباشرة أو غير المباشرة، لنسبة مئوية معيّنة من رأس المال أو الأصوات. وتتراوح الأمثلة على تلك النسب بين ٥ في المائة على أقل تقدير 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 الأمثلة، تشكّل النسب المئوية أساسا لفرضية قابلة للنقض بشأن الملكية، في حين تشكّل النسب المئوية العالية أساسا لفرضية قاطعة.

٣١- والأمثلة الأخرى على ما يشكل مجموعة المنشآت تعتمد نهجا عمليا أكثر وتركز على جوانب السيطرة، أو النفوذ التحكيمي 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 والتشغيلية وعلى اتخاذ القرارات. وحيثما يتضمّن التعريف القدرة على السيطرة، فإنه يتوخى على العموم 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، كالعلاقة بين الشركة الأم والشركة الفرعية، بقدر ما هو مضمون تلك العلاقة.

٣٢- 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 أعضاء مجلس الإدارة 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 العمليات الخيارية أمّا المعلومات التي قد تكون ذات صلة بأخذ هذه العوامل في الاعتبار فقد تشمل ما يلي: وثائق تأسيس أعضاء المجموعة؛ والتفاصيل المتعلقة بأسهم الأعضاء؛ والمعلومات المتعلقة بالقرارات الاستراتيجية الموضوعية للعضو؛ واتفاقات الإدارة الداخلية والخارجية؛ ومعلومات مفصلة عن الحسابات المصرفية وإدارتها والأطراف المأذون لها بالتوقيع؛ والمعلومات المتصلة بالموظفين.

هـ- تنظيم مجموعات المنشآت

٣٣- يعتمد تنظيم مجموعات المنشآت عادة على واحد من نهجين اثنين أو، في بعض الحالات، على صيغة تجمع بين النهجين: نهج الكيان المنفصل (وهو النهج التقليدي والأكثر شيوعاً حتى الآن) ونهج المنشأة الواحدة.

٣٤- ويستند نهج الكيان المنفصل 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 أعضاء مجلس إدارة كل كيان منفصل في المجموعة تجاه ذلك الكيان.

٣٥- والشخصية القانونية للمنشأة للشركة تعني عادة أن لها حقوقها وواجباتها الخاصة، بغض النظر عما يسيطر عليها أو يمتلكها (أي عما إذا كانت مملوكة كلياً أو جزئياً لشركة أخرى) وعن مشاركتها في أنشطة مجموعة المنشآت. والديون التي تتكدها هي ديونها ولا يمكن عادة تجميع موجودات المجموعة لسداد هذه الديون. أمّا العقود التي تبرمها مع أشخاص خارجيين فلا تُلزم بصورة تلقائية الشركة الأم أو أعضاء المجموعة الآخرين. ولا تستطيع الشركة الأم، لدى تحديد أرباحها الخاصة، أن تضع في حسابها الأرباح غير الموزعة الخاصة بالشركات الأخرى التابعة للمجموعة. والمسؤولية المحدودة للشركة تعني أن أعضاء مجموعة المنشآت، على خلاف الشركاء أو المالكيات الفردية، ليسوا مسؤولين عن ديون المجموعة والتزاماتها، مما يعني أن خسائرهم المحتملة لا يمكن أن تتجاوز المبلغ الذي أسهموا به في الشركة عندما اشتروا أسهمها.

٣٦- وفي مقابل ذلك، يعتمد نهج المنشأة الواحدة على التكامل الاقتصادي لأعضاء مجموعة المنشآت، 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 خزانة المجموعة لموازنة الأرصدة الدائنة والمدينة لكل عضو في المجموعة؛ وقد يُسمح لأعضاء المجموعة بالعمل بخسارة أو بتقدير منقوص

لرأس المال، كجزء من الهيكل والاستراتيجية الماليين الشاملين للمجموعة؛ وقد تُنقل الموجودات والالتزامات فيما بين أعضاء المجموعة بطرق مختلفة؛ ويمكن الدخول في قروض داخل المجموعة أو كفالات أو غير ذلك من الترتيبات المالية بشروط تفضيلية بصورة أساسية.

٣٧- وبينما تتبع عدة بلدان نهج الكيان المنفصل، هناك بعض البلدان التي تعترف باستثناءات من التطبيق الصارم لهذا النهج بينما استحدثت البعض الآخر، إما عن طريق التشريعات أو من خلال المحاكم، نهج المنشأة الواحدة الذي ينطبق على بعض الحالات.

٣٨- ومن الحالات التي أبطل فيها، التطبيق الصارم لنهج الكيان المنفصل ما يلي: دمج حسابات مجموعة المنشآت بالنسبة لإحدى الشركات وأي كيان خاضع للسيطرة؛ ومعاملات الأطراف ذات الصلة (حيث يُحظر على الشركة العمومية بأي شكل من الأشكال أن تمنح شركة شقيقة أي مزية مالية، بما في ذلك القروض أو الكفالات أو التعويضات أو الإعفاءات من الدين أو إحالة الموجودات داخل المجموعة، ما لم يوافق أصحاب الأسهم على تلك المعاملة أو يُؤدّن بإعفائها على نحو آخر)؛ والحيازة المتبادلة للأسهم (حيث يُحظر على الأعضاء بصورة عامة حيازة أسهم أي عضو مسيطر، أو منح ضمانات على أساس تلك الأسهم، أو إصدار أو نقل الأسهم إلى أي عضو خاضع للسيطرة)؛ والتعامل التجاري في حالة الإعسار (حيث الشركة الأم، التي كان يتعين عليها أن تشبه في إعسار شركة فرعية، يمكن أن تُحمّل تبعة الديون التي تكبدها تلك الشركة الفرعية عندما كانت معسرة).

٣٩- وقد استحدثت بلدان قليلة فئات شتى من مجموعات المنشآت التي يمكنها أن تعمل كمنشأة واحدة في مقابل تعزيز حماية الدائنين وأصحاب أقلية الأسهم. ففي إحدى مجموعات المنشآت، تنقسم هياكل الشركات العمومية إلى ثلاث فئات: (أ) المجموعات المتكاملة؛ و(ب) المجموعات التعاقدية؛ و(ج) المجموعات بحكم الواقع، التي تنطبق عليها المسؤولية ومجموعة من المبادئ المتناسقة الخاصة بالمنشأة المنفردة والمعنية بإدارة الشركات.

(أ) تعتمد المجموعات المتكاملة على أصوات نسبة معينة من أصحاب أسهم الشركة الأم، التي تمتلك بدورها نسبة معينة من أسهم الشركة الفرعية، من أجل الموافقة على الإدماج الكامل للشركة الفرعية. ويكون للشركة الأم صلاحية غير محدودة في توجيه الشركة الفرعية مقابل تحمّل الشركة الأم 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 إحداها (الأم) الحق في توجيه الأخرى، بشرط أن تكون التوجيهات متسقة مع مصلحة الشركة الأم أو مصلحة المجموعة ككل. وفي مقابل منح الشركة الأم حق السيطرة، يعطى أصحاب أقلية الأسهم والدائنون حماية معززة؛

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

٤٠- وفي أحد البلدان التي أدرجت مبادئ المنشأة المنفردة في التشريع المنظم للشركات، يجوز لأعضاء مجلس إدارة الشركات الفرعية المملوكة كلياً أو جزئياً أن يعملوا لما فيه مصلحة الشركة الأم بدلاً من مصلحة شركائهم الفرعية؛ وتوجد أحكام لتبسيط دمج الشركات في مجموعات؛ ويسمح التشريع أيضاً بأوامر الإسهام والتجميع.

٤١- وفي بلد آخر، ما برحت قوانين الرقابة التجارية، التي تؤثر في مجموعات المنشآت، تأخذ بصورة متزايدة بمبادئ المنشأة الواحدة لضمان عدم تقويض أو تجنب السياسة التي تستند إليها تشريعات تجارية معينة من خلال استخدام مجموعات المنشآت. وقد ساعدت المحاكم في هذا التطور بحيث استحدثت بشكل انتقائي مفهوم المنشأة الواحدة لتحقيق السياسات التي تقوم عليها التشريعات. وقد طُبّق هذا المفهوم على قانون الإعسار لتحاشي معاملات معينة داخل المجموعة، ولدعم الكفالات داخل المجموعة وتحقيق الدمج الموضوعي في حالات محدودة. وللمحاكم أيضاً، عند تصفية كيان تابع للمجموعة، صلاحية تغيير ترتيب أولوية المطالبات، إما بمعاملة بعض القروض الداخلية في المجموعة الممنوحة لذلك الكيان كأسهم رأسمالية وليس كديون، أو بالتنازل عن القروض الداخلية الممنوحة لذلك الكيان للوفاء بمطالبات دائنيه الخارجيين.

[الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.82/Add.1 تتناول تطبيق إجراءات الإعسار وبدءها (التطبيقات المشتركة والتنسيق الإجرائي)؛ والوثيقة Add.2 تتناول معاملة الموجودات عند بدء إجراءات الإعسار (حماية وحفظ حوزة الإعسار واستخدام الموجودات والتصرف فيها والتمويل اللاحق لبدء الإجراءات) والإبطال وإنزال الأولوية؛ والوثيقة Add.3 تتناول سبل الانتصاف (توسيع نطاق المسؤولية وأوامر الإسهام والدمج الموضوعي) والمشاركين (مثل إعسار واحد) وخطط إعادة التنظيم؛ والوثيقة Add.4 تتناول المسائل الدولية.]