

## قواعد حقوقی و ساختار هولدینگ ها در اقتصاد سیاسی فرانسه

ناهید کامران زاده<sup>۱</sup>

مصطفی ماندگار<sup>\*۲</sup>

مهسا حسینی مقدم<sup>۳</sup>

### چکیده

در عصر مدرن کنشگران جدیدی در قلمروهای موضوعی گوناگون پدیدار شده است، از جمله این کنشگران شرکت های مدرن و در این میان هولدینگ ها هستند. این مقاله به قواعد محیط نهادی فعالیت و ساختار هولدینگ ها در اقتصاد سیاسی فرانسه پرداخته است. مناظره ای طولانی میان رشته ای درباره دولت و بازار به عنوان دو عرصه سیاست و ثروت در جریان است، هولدینگ ها به عنوان کنش گرانی نوظهور مربوط به عصر مدرن در بستر تحولات در قواعد حقوقی، سیاسی اقتصادی و فناوری تکوین یافته و رشد کرده اند، در جوامع مختلف با توجه به تفاوت در این زمینه ها و نیز سیاست گذاری های متفاوت دولت ها، محیط حقوقی و نهادی فعالیت انواع شرکت ها متمایز است، بر این اساس این مقاله به تبیین تاثیرات و پیامدهای اکوسیستم نهادی فرانسه که خود متأثر از سیاست های ملی و تعاملات بین المللی و بسترهای فناوری و اقتصادی است بر ساختار و سامان یافتگی هولدینگ ها پرداخته شده است. روش تحقیق در این مقاله به شیوه تبیینی است و روش گردآوری داده ها و اطلاعات نیز به شیوه کتابخانه ای و اسنادی است.

واژگان کلیدی: محیط نهادی، اقتصاد سیاسی، فرانسه، هولدینگ



فصلنامه

پژوهش های

روابط بین الملل،

دوره دوازدهم،

شماره سوم، شماره

پیاپی چهل و شش،

پاییز ۱۴۰۱

۱. دانشجوی دکتری گروه حقوق، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران. (نویسنده مسئول)

\* drmandegar@gmail.com

۳. استادیار گروه حقوق، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران.

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۵/۲۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱/۲

فصلنامه پژوهش های روابط بین الملل، دوره دوازدهم، شماره پیاپی چهل و شش، صص ۳۸۹-۴۲۲

## مقدمه

بعد از قرن هیجدهم و ظهور انقلاب صنعتی و نیاز به افزایش تعداد شرکت‌ها، تحولات حقوقی زمینه ساز در شرکت‌های مدرن گردید و با ظهور مسئولیت محدود برای سهامداران و حذف اخذ اجازه دولت برای تاسیس شرکتها تحولات ادامه داشت تا اینکه علاوه بر رشد درونی شرکت‌ها با افزایش سرمایه، نیاز به رشد بیرونی شرکت‌ها با خرید سهام دیگر شرکت‌ها احساس شد و گروه شرکت‌ها شکل گرفت که حدوداً از سال ۱۹۵۰ تاکنون حوزه فعالیت این غولهای اقتصادی فراتر از مرزها حرکت کرده و امروزه مهمترین نقش را در اقتصاد سیاسی بین‌المللی ایفا می‌کند و امروز بزرگترین تجارت‌های دنیا از طریق شرکت‌های تجاری بزرگ صورت می‌گیرد که با برنامه و هدف مشترک حرکت می‌کنند.

بزرگترین شرکت‌های حوزه فن‌آوری‌های نوین در حوزه خودروسازی جهان حوزه پتروشیمی و ... اهمیت غیرقابل انکاری در اقتصاد جهان دارند و نقش بسیار مهمی در اقتصاد سیاسی بین‌المللی ایفا می‌کنند و در این راستا بررسی مقررات حاکم در حقوق کشور فرانسه هم به لحاظ نقش فرانسه در اتحادیه اروپا که یکی از موثرترین کشور در اقتصاد دنیا و اروپا بود و هم به لحاظ تاثیرپذیری شدید قوانین ما که از ابتدا تلفیق قوانین مدرن فرانسه و فقه پویا بوده است می‌تواند برای ما در حوزه فعالیت‌های اقتصادی راهگشا باشد. چرا که در کشور ما اکثراً عبارت شرکت مادر شرکت‌ها یا هولدینگ تنها یک عبارتی است که برای اخذ اعتبار اجتماعی و حقوقی به کار برده می‌شود ولی از نظر ماهیت، نحوه اداره مثل شرکت‌های معمولی عمل می‌کنند و لذا گروه شرکت‌ها در کشور ما از کارایی لازم در اقتصاد برخوردار نبوده و لذا نقش موثری در پیشرفت اقتصادی ندارند. بحث گروه شرکت‌ها در قانون کشور فرانسه مصوب ۲۰۰۶ و مواد ۱-۲۳۳ الی ۵-۲۳۳ آورده شده و مواد ۵-۷۵۲-۲۷-۷۵۲ و بررسی آن مقررات می‌تواند برای کشور ما راهگشا باشد.

## ۱. تکوین شرکت‌ها در اکوسیستم نهادی فرانسه

در حالی که هیچ متن قانونی تعریف جامع و صریحی از مفهوم گروه شرکت‌ها ارائه نمی‌دهد، از واقعیت وجودشان گریزی نیست. در فرانسه هم مثل کشورهای دیگر، گروه

شرکت‌ها به یک مدل حقیقی برای سازماندهی شرکت‌ها تبدیل شده‌اند. امروزه شرکت‌های متعددی را می‌توان مشاهده کرد که به یک گروه تعلق دارند. (دوران و آربان، ۲۰۰۹: ۳) شرکت‌های تجاری، و به طور خاص شرکت‌های سهامی در جهت تضمین توسعه اقتصادی حداکثری شان وارد فرآیند پویای تجمیع سرمایه‌ها و توانایی‌ها شده‌اند.

### ۱-۱. تحول قاعده گذاری

مسئله این است که گروه شرکت‌ها گرچه در عرصه قضایی و اقتصادی و ملی اساسی به شمار می‌روند، ولی مقررات قانونگذاری ندارد و قانونگذار حقیقت گروه شرکت‌ها را معرفی نمی‌کند، فقط اکتفا می‌کند به ماده ل ۲۳۳-۱ و طرح شرکت‌های زیرمجموعه و اشاره می‌کند که بیش از نیمی از سرمایه اولیه در یک گروه شرکت بایستی متعلق به شرکت دیگر باشد یا در ماده ۲۳۳-۲ قانون تجارت تصریح می‌کند که مشارکت زمانی است که یک شرکت مالک بخش ۱۰ تا ۵۰ درصدی از سرمایه شرکت دیگر باشد نهایتاً قانون (ان آر ای<sup>۲</sup>، ۲۰۰۱: ۴۲۰) مجموعه‌ای از مقررات متنوع را بدون همخوانی زیاد اعمال کرده است و راجع به شرکت‌های که دیگران را کنترل می‌کنند یا توسط دو یا چند شرکت کنترل می‌شوند صحبت کرده اما تلاش واقعاً برای توسعه حقوق شرکت‌ها نبود بلکه صرفاً مقررات پیش بینی شده برای شرکت‌های مجزا را ناشیانه برای یک مجموعه توده‌وار گروهی تعمیم داد گرچه نبودن مقررات جامع گروه شرکت‌ها مانع ایجاد ابزارهای تجمیع نیست و عدم اقدام به قانون گذاری عمومی نافی وجود اراده‌ی ارتقا گروه شرکت‌ها نیست (کریشین<sup>۳</sup>، ۱۹۶۷: ۱۲۵-۱)

این غیبت قانونگذاری حاصل غفلت قانونگذار نیست. کاملاً برعکس، برآمده از یک فرایند ارادی است. بعد از موفقیت نسبتاً ضعیف قانونگذار آلمان در این زمینه، قانونگذار فرانسه نخواست خود را در یک مقررات محدود کند که اجازه‌ی هیچ گونه هماهنگ شدن با شرکت‌ها را نمی‌داد. به همین دلیل است که قاضی در این حوزه واجد یک نقش تعیین کننده است: در واقع این رویه قضایی است که به فراخور موارد، چارچوب اصلی

<sup>1</sup> DURAND et URBAN

<sup>2</sup> NRE n° 2001-420 du 15 mai 2001

<sup>3</sup> La création

و جزییات حقوق گروه شرکت‌ها را تعیین می‌کند. این رویکرد تجربی و عملگرا انعطاف پذیری و هماهنگی شوندگی بیشتری فراهم می‌کند چرا که قاضی می‌تواند از این طریق تنوع وضعیت‌ها را رعایت کند. به نظر می‌رسد حقیقت حقوقی گروه شرکت‌ها از منشاهای گوناگونی سرچشمه می‌گیرد: حقوق شرکت‌ها، حقوق جزا، حقوق کار، حقوق مالیاتی و... بسیار گسترده است. به همین دلیل است که مقرراتی که به آن می‌پردازد میان منابع مختلف پراکنده هستند. دو نوع از گروه شرکت‌ها قابل تصور هستند. ۱- یا خود را در منظر کنترل اعمال شده توسط یک یا چند شرکت بر یک یا چند شرکت دیگر قرار می‌دهیم و در این صورت از یک گروه واجد ساختار شرکتی سخن می‌گوییم که از طریق ارتباطات مالی مهم بین شرکت‌های گروه قابل تشخیص است. ۲- یا از زاویه گسترده‌تری نگاه می‌کنیم و مشاهده می‌کنیم که گروه از مجموعه‌ای از شرکت‌های مادر و زیر مجموعه و شرکت‌های دیگر مرتبط بین یکدیگر تشکیل شده، نه توسط روابط مالی بلکه توسط روابط قراردادی (پیمانکاری، تدارک<sup>۱</sup> با هم بیوند خورده‌اند در این صورت دیگر کنترل اعمال شده بر یک یا چند شرکت بر یک یا چند شرکت دیگر مالی نیست بلکه بر آمده از یک قرار داد اتحاد (مثل گروه شرکت‌های موقت) یا وارد کردن (مثل توافق پیمانکاری) است و قرابت یا ادغام قراردادی از این نظر با قرابت مالی در تقابل قرار می‌گیرد. گروه شرکت‌ها اساسا مجموعه‌ای از شرکت‌ها تعریف می‌شود که در حالی که استقلال قضایی‌شان را حفظ می‌کنند، (ایندینیر<sup>۲</sup>، ۲۰۰۶: ۳۰۰) با یکدیگر مرتبط هستند. شرکت مادر شرکت‌های دیگر را تحت وابستگی خود نگه می‌دارد، آن‌ها را کنترل می‌کند و یک واحد تصمیم‌گیری برای مجموعه را شکل می‌دهد. گروه شرکت‌ها شخصیت حقوقی ندارد. (کام توآور<sup>۳</sup>، ۱۹۹۶: ۶۷۳) بنابراین هرچند او یک موجود اقتصادی هست، یک موجود حقوقی نیست. وجود حقوقی اش صرفا از طریق عناصری که آن را شکل می‌دهند قابل مشاهده است، یعنی شرکت‌های گوناگونی که آن را شکل می‌دهند. چنین است که، برای مثال، شرکت مادر واجد هیچ قدرتی برای عمل به نام یا به حساب یکی از زیر مجموعه‌هایش ندارد، مگر در صورت قرارداد خاص. او

<sup>۱</sup> know-how

<sup>۲</sup> en dernier

<sup>۳</sup> Com. 2 avr

گروه را در کلیاتش نمایندگی نمی کند (کام<sup>۱</sup>، ۱۹۹۹: ۱۲۳) در بسیاری موارد موجودیت گروه به چشم می خورد و استثنائی بر اصل استقلال شرکت های گروه در رویه قضایی محسوب می شود که رویه قضایی گروه را به عنوان یک مجموعه لحاظ می کند.

## ۲. مفهوم حقوقی هولدینگ در اقتصاد سیاسی فرانسه

هولدینگ شرکت مالی است که دارای سهم هایی در شرکت های دیگر است و کارکردش تضمین واحد مدیریت است. واژه نامه ی آکادمی فرانسوی: هولدینگ شرکت مالی با سهم هایی، غالباً اکثریتی، در یک گروه شرکت ها یا موسسات است و فعالیت های آن را هدایت و کنترل می کند.

از نظر برنارد موناسیه: شرکت هولدینگ شرکتی است که دارایی اش منحصرأ یا اساساً شامل تیتیر در معنی سرمایه، سهام، اوراق بهادار، سند، و... در یک یا چند شرکت دیگر است. و این را «مادر» می نامیم که می تواند مدیریت «دختر» اش را کنترل کند. لذا ممکن است که یک شرکت، دیگری را کنترل کند بدون آن که اکثریت سرمایه ی شرکت زیرمجموعه را دارا باشد: مثلاً تملک تیتیرهایی از شرکت های دیگر بسیار رایج است و به دغدغه های بسیار متنوعی پاسخ می دهد. در هولدینگ، هدف اصلی جدا کردن قدرت از سرمایه است یا به عبارت دیگر جدا کردن کنترل از مالکیت یک بنگاه. (موسسه ملی آمار و مطالعات اقتصادی<sup>۲</sup> در تعریفی که از هولدینگ ارائه می کند با محدود کردن هولدینگ به کنترل مدیریت زیرمجموعه هایش این ایده را به شکلی ناقص منعکس می کند: «هولدینگ ها شرکت هایی هستند که هدفشان در دست گرفتن تیتیرهای شرکت های دیگر است که در آن ها هولدینگ ها دخالت در کنترل مدیریت ها منحصرأ برای خود قائل هستند». بنابراین در تعریفی که نویسندگان از هولدینگ به ما می دهند معیار مذکور حاضر است اما به شکل فرعی: هولدینگ هیچ گونه فعالیت صنعتی و تجاری انجام نمی دهد، و خود را محدود می کند به مدیریت مشارکت ها سهام چندگانه ی مالی که در شرکت های گوناگون در تملک دارد. با این وجود هولدینگ، جدا از نقش مالی اش، امروزه بیشتر و بیشتر عملیات اداره یا مدیریت را بر عهده می گیرد (هولدینگ «مجری»).

<sup>۱</sup> Com. 18 mai

<sup>۲</sup> Insee

با این حال نظر می‌رسد که برای این نویسندگان مداخله در اداره محدود شده است به هولدینگ‌های «مجری» و این امر در هولدینگ‌های «خالص» یا «منفعل» وجود ندارد. از این نظر، تعریفی که توسط نویسندگان دیگر برای هولدینگ پیشنهاد شده رضایت بخش‌تر است: «شرکت هولدینگ شرکتی است که مشارکت‌هایی را در یک یا چند شرکت در اختیار دارد به منظور کنترل شان». در همین راستا پروفیسور کورت و وکیل مارتین پیشنهاد می‌کنند که میان «شرکت هولدینگ» و «شرکت کیف پول» تفکیک قائل شویم: «شرکت هولدینگ در بخشی از آن با شرکت‌های کیف پول اشتباه گرفته می‌شود اما به واسطه ویژگی دینامیک‌اش از آن‌ها تفکیک می‌گردد. شرکت کیف پول محدود می‌شود به یک تملک منفعل، در حالی که شرکت هولدینگ، بر عکس، در مدیریت شرکت‌ها مداخله می‌کند و بر آن‌هایی که بخشی از تیتراهایشان را در اختیار دارد تاثیر می‌گذارد». این دو نویسنده در ادامه‌ی این تفکیک، قدرت را مشخصه هولدینگ می‌شناسند و هولدینگ را یک «بزار قدرت» می‌دانند. استادان ویاندیر، کزیان و دبواسی نیز همین تفکیک را قائل هستند و معتقدند که در نامگذاری شرکت هولدینگ «باید منحصر باشد به مواردی که در آن شرکت در مدیریت شرکت دیگری که سهامش را در اختیار دارد مداخله می‌کند و به یک سرمایه‌گذاری اکتفا نمی‌کند. لذا هولدینگ زیر مجموعه‌ای است از «شرکت‌های کیف پول» که به طور عام‌تر به شرکت‌هایی اشاره دارند که «که در بالای هرم گروه شرکت‌ها قرار دارند یا در رتبه‌های میانی و موجودی شان (کیف پولشان) صرفاً تشکیل شده است از تیتراهای یک یا چند شرکت از گروه». اساتید مستر، ولاردوچیو و وکیل مستر شامی نیز همین نظر را دارند. با تعریف هولدینگ به عنوان شرکتی که «مشارکت‌هایی را در دیگر شرکت‌ها در اختیار دارد، و این شرکت‌ها را کنترل می‌کند و از نظر اقتصادی هدایت می‌نماید». استاد ویدال هولدینگ را شرکتی می‌بیند که «هدف یا فعالیتش محدود می‌شود به در اختیار داشتن حقوق شرکتی در شرکت‌هایی که در مدیریت آن‌ها قصد اعمال سلطه دارد» که این تعریف هم تایید می‌کند که رسالت هولدینگ باید در برگیرنده‌ی مشارکت در اداره باشد: «شرکتی با فعالیت یا موجودی منحصرآ مالی، که هدفش به طور خاص کسب مشارکت‌ها [سهام]

است و (تمایز از شرکت‌های سرمایه‌گذاری ساده) تضمین کنترل و هدایت شرکت‌هایی که مالک بخشی از سهامشان است».

به عبارتی بنابراین شرکت هولدینگ شرکتی است که مشارکت‌هایی را در شرکت‌های دیگر در اختیار دارد به منظور کنترل آن‌ها. هولدینگ می‌تواند "خالص" باشد اگر صرفاً هدفش مدیریت کیفیت پول تیرهای مشارکتی باشد. هولدینگ "میکس" به شمار می‌آید زمانی که علاوه بر مدیریت مشارکت‌ها، فعالیت خاصی را انجام می‌دهد و درآمدی از آن حاصل می‌کند جدا از درآمدهایی که ناشی از مدیریت مشارکت است (سود ناشی از یک فعالیت صنعتی یا تجاری، دستمزد عملیات خدماتی، اجاره و غیره). هرچند واژه ی هولدینگ به ندرت در متون قوانین و مقررات به کار گرفته شده، و رژیم ویژه ای در زمینه‌ی حقوقی برای آن وجود ندارد، در حقوق فرانسه دستکم در زمینه مالیاتی مقررات گوناگونی وجود دارد که شرکت هولدینگ را هدف می‌گیرد و به سمت به رسمیت شناختن موجودیت ویژه‌ای برای آن می‌رود (بتسشن، ۲۰۱۷: ۷).

از نظر پروفیسور برتل: «واضح است که هولدینگ صرفاً شرکتی نیست که مالک بخش‌ها یا سهم‌هایی در یک یا چند شرکت دیگر باشد و آنچه، آن را متمایز می‌کند و این است که هولدینگ، علاوه بر این رسالت، کنترل شرکت‌های که مشارکت‌هایشان را در تملک دارد را نیز برعهده دارد، برعکس شرکت‌های ساده‌ی کیفیت پول آنچه باید تصریح شود مفهوم "کنترل" است. تنها کنترلی که ضرورتاً مفهوم هولدینگ تحمیل می‌کند، کنترلی است که منتج از اعمال امتیازات اعضا در بطن مجمع عمومی شرکت زیرمجموعه‌ی مربوطه باشد. هرچند که، این "کنترل مالی" در اصل امکان داشتن تسلط بر ادامه‌ی طبیعی خود، قدرت مدیریت در بطن زیرمجموعه‌ی مذکور، را می‌دهد، ما به خوبی می‌توانیم یکی را بدون دیگر متصور شویم: که یا قدرت مدیریت (کنترل مدیریتی) به لحاظ حقوقی از "کنترل مالی" زیر مجموعه تفکیک شده باشد (فرضیه ای بدون شک نادر)، یا این که هولدینگ به هیچ وجه در مدیریت این زیر مجموعه و در اعمال قدرت مدیریتی در بطن آن دخالت نکند (فرضیه ای کمتر نادر)

### ۳. تعریف کنترل در شرکت های مادر در فرانسه

در قلمرو فرانسه از طرفی درباره ساختار هولدینگ ها یک مساله طبقه بندی نوع رابطه شرکت مادر با زیرمجموعه ها بود، دشواری به خود واژه مربوط می شود از واژه "کنترل" دریافت و برداشت‌های مختلفی برمی آید که رژیم حقوقی اش را متأثر می سازد. برای مدت طولانی قانون این مفهوم بنیادی حقوق شرکت‌ها را نادیده گرفته بود. در نتیجه تلاش حقوق دانان گسترش یافت مثلاً آقای استورک که طبق آن مفهوم کنترل مورد بررسی قرار می گیرد به مثابه ی قدرت والای مدیریت، و فرماندهی می داند که به یک شخص حقوقی یا حقیقی در بطن یک شرکت حقوقی مستقل اختصاص می یابد (استورک<sup>۱</sup>، ۱۹۸۶: ۳۸۵). این قدرت مدیریت، با به نوعی این تاثیر، در بطن اماکن مدیریتی شرکت های تحت تسلط به دو شکل اعمال می شود: یا در مجمع عمومی یا در ارگان های کنترل کننده. قانون ۲۴ ژوئیه ۱۹۶۶ کنترل را غیر مستقیم با تمرکز بر مفاهیمی که اعمال آن را میسر می ساخت تعریف کرده بود. این قانون زیر مجموعه ها و مشارکت ها را بر مبنای یک معیار صرفاً کمی تعریف کرده بود: زمانی که یک شرکت، که به آن شرکت مادر گفته می شود، مالک بیش از نیمی از سرمایه شرکت دیگر باشد، شرکت دوم زیر مجموعه ی اولی به شمار می آید (کام<sup>۲</sup>، ۱۹۹۹: ۲۳۳). مشارکت زمانی محقق می شود که یک شرکت مالک بخشی معادل ۱۰ تا ۵۰ سرمایه شرکت دیگر باشد (کام، ۱۹۹۹: ۲۳۲). و تمایل به برقراری روابط مالی بلند مدت با یک یا چند شرکت که سهامشان پیش خرید یا خریداری شده است را نشان می دهد و این تملک مشارکت‌ها امکان کنترل این شرکت یا شرکت‌ها را می دهند. ماده ال ۲۳۳-۳ قانون تجارت تعریف کلی از آن ارائه می کند. طبق این ماده یک شرکت کنترل کننده ی شرکت دیگر به شمار می آید زمانی که

مستقیماً یا غیر مستقیم بخشی از سرمایه ی آن شرکت که به او اکثریت حق رای‌ها را در مجمع عمومی واگذار می کند را در تملک داشته باشد. - زمانی که به تنهایی دارای اکثریت حق رای‌ها در آن شرکت باشد به موجب توافق منعقد شده با دیگر اعضا و

<sup>۱</sup> STORCK

<sup>۲</sup> C. com



سهامداران و در صورت که این توافق در تضاد با منافع شرکت نباشد. - زمانی که به واسطه‌ی همین حق رای‌هایی که در اختیار دارد، تصمیم‌ها را در مجمع عمومی آن شرکت تعیین کند. - زمانی که عضو یا سهامدار آن شرکت باشد و قدرت تعیین یا برکنار کردن اکثریت اعضا ارگان‌های اداره‌کننده، مدیریت یا نظارت آن شرکت را داشته باشد. دو فرض نخست حاکی از فرضیه‌های کنترل قانونی یا ناشی از قانون است. حالت سوم کنترل عملی نامیده می‌شود. مورد آخر توسط قانون برتون<sup>۱</sup> در ۲۶ ژوئیه ۲۰۰۵ اضافه شد. نکات این قانون از آن نظر جالب است که حاکی عملگرایی قانونگذار فرانسه در این زمینه است و در چهارچوب کنترل عملی، قدرتی را نیز لحاظ می‌کند که حقیقتاً در بطن مجامع توسط اعضا یا سهامداران اعمال می‌شود.

**انواع هولدینگ‌ها:** دو نوع هولدینگ قابل تفکیک هستند: ۱- هولدینگ از بالا که اعضای یک شرکت موجود تمام یا بخشی از تیرهای اجتماعی خود را به هولدینگ می‌آورند که مقصود آن دستیابی عملیات ال بی او یا ال ام بی او هست و اثر اهرمی دارد. ۲- هولدینگ از پایین: سازماندهی دوباره‌ی شرکت‌ها که هدف آن زیرمجموعه‌سازی و ساختن شرکت‌های زیرمجموعه از فعالیت‌های گوناگون شرکت است از طریق آوردن آورده‌های جزئی دارایی شرکت اصلی صرفاً مالک تیرهای دریافت کرده به عنوان سودآورده‌هایش است.

**فواید هولدینگ:** ۱- یک هولدینگ می‌تواند تاسیس شود برای ایجاد یک تاثیر اهرمی مالی و تسهیل انتقال شرکت‌ها ۲- می‌تواند وسیله‌ی سازش میان سیاست‌های توزیع و رشد درونی و بیرونی باشد. ۳- می‌تواند ابزار حقوقی به دست آوردن یا نگه داشتن کنترل یک یا چند شرکت باشد. ۴- می‌تواند ابزاری باشد که تجمیع چند شرکت اعمال‌کننده‌ی فعالیت‌های مختلف را تحت یک موجودیت واحد حقوقی میسر می‌کند. ۵- می‌تواند مهمترین نقش‌ها را در اقتصاد سیاسی دنیا ایفا کند. تاسیس یک هولدینگ امکان تضمین وحدت گروه شرکت‌ها را در عین نگه داشتن استقلال حقوقی آنها ایجاد می‌کند. هولدینگ می‌تواند باعث تجمیع مشارکت‌های خارجی یا بهینه کردن مدیریت دارایی اشخاص حقیقی یا سازماندهی گروه شرکت‌ها باشد. هولدینگ ابزار ایجاد یک

<sup>1</sup> Breton

ساختار سازماندهی شده و سلسله مراتبی است در بطن گروه هولدینگ مثل یک شخص حقیقی که مستقیماً مالک مشارکت‌هایی در شرکت‌هایی است که فعالیت‌های متمایز انجام می‌دهند و استقلال حقوقی ایشان حفظ می‌شود. تاسیس یک هولدینگ امکان جمع‌آوری مشارکت‌ها را به آن آورده یا واگذار شده‌اند می‌دهد که امتیازات متعددی دارد مثل امکان تمرکز قدرت مدیریت در بطن یک شرکت است که اهداف و بودجه‌ی کل را تعیین می‌کند. سرمایه‌گذاری که باید انجام شود را تعریف می‌کند و خدمات مشترک گوناگونی در مجموعه‌ی زیرمجموعه‌ها ارائه می‌کند. مدیریت مالی، اداره منابع انسانی، اداره خزانه داری، مدیریت حقوقی و .. استفاده از هولدینگ در یک چهارچوب بین‌الملل هم مهم هست که در طول سالها بین کشوری بودن یک هولدینگ به یکی از پایه‌های اساسی در (تکس پلانیگ) یا برنامه ریزی عوارض تبدیل شد زیرا امکان بهبود به جریان سود سهام دریافتی توسط هولدینگ و پخش مجدد آنها توسط او به سهام دارانی که ساکن فرانسه نیستند را می‌دهد و همچنین امکان اداره‌ی مالیاتی سرمایه‌های سرمایه‌گذاری شده. انواع هولدینگ‌ها به اندازه دلیل ایجادی اشان متفاوت است ممکن است تاسیس شوند به منظور ۱- تسهیل انتقال به نفع وراثت یک شرکت خانوادگی هولدینگ خانواده ۲- خرید یک شرکت (هولدینگ تصرف گر یا خریدار) ۳- اداره یک توده از مشارکت‌های گوناگون (هولدینگ سرمایه‌گذار) ایجاد یک هولدینگ خانوادگی باعث گردهم آمدن وراثت می‌شود یا تیتراهای آنانی که می‌خواهند به بیرون بروند را تسهیل کند یا مبلغ نقد لازم برای پرداخت حقوق مربوط به انتقال را میسر کند و یک هسته‌ی سخت ایجاد می‌کنند و در یک چهارچوب واحد تیتراهای یک شرکت را تجمیع می‌کنند. هولدینگ می‌تواند تحت لوای شرکت به نام<sup>۱</sup> هر یک از فرم‌های حقوقی گوناگون موجود در حقوق فرانسه فعالیت کند: شرکت مدنی، شرکت با مسئولیت محدود<sup>۲</sup> انتخاب فرم با اهداف شرکت مربوط می‌شود زمانیکه هدف هولدینگ ثبات مدیران و حفظ قدرت<sup>۳</sup> است بیشتر فرم یک شرکت مدنی یا شرکت سهام ساده

<sup>۱</sup> - Société civile

<sup>۲</sup> - Société en nom collectif

شرکت با مسئولیت نامحدود اعضا. که در تملک مشارکت توسط دیگران بسیار سخت است چرا که توافق تمام اعضا ضروری است.

<sup>۳</sup> - société par actions simplifiée

شده را دارد. زمانیکه هولدینگ باید برای تحقق عملیات‌های مالی جدید امکان کنترل یک قدرت و نیز افزایش سود سهام را بدهد یا فعالیت تجاری انجام دهند انتخاب بیشتر به سمت یک شرکت بی نام یا شرکت سهام ساده شده شرکت مشارکت با سهام پیش می‌رود. سوالی که پیش می‌آید این که آیا تاسیس یک هولدینگ کنترل‌کننده که بخش‌ها یا سهام‌های یک یا چند شرکت آورده شده‌اند یک تعرض غیرمشروع به اعمال آزادانه‌ی حق رای نمی‌کند؟ رویه قضایی نتیجه‌ی منفی داد. گرچه اصل آزادی رای یک اصل اساسی است و نانوشته در حق شرکت‌ها و سهامدارها نمی‌تواند یک حق که به طور انحصاری در نفع تنها او تعریف نمی‌شود را واگذار کند، ولی می‌تواند از آزادی حق رای خود و ویژگی سهام دار بودن خود اعتراض کند و حق خود را یک موجودیت حقوقی مستقل ایجاد شده واگذار کند و با دیگر سهامداران برای نفع جمعی و سازماندهی بهتر آینده هماهنگ باشند.

از سوی دیگر دادگاه لغو کنوانسیون‌های رای را مناسب تشخیص داده هنگامی که به نفع یک سهام دار تنظیم شده یا با نفع شرکت در تضاد باشد و در برابر گاهی این قراردادها بعضاً منطبق با نفع اعضاء نفع شرکت تنظیم می‌شوند که باید مورد حمایت قرار گیرند. در رای، دادگاه تجدیدنظر پاریس، درباره‌ی مشروعیت هرگونه شرکت هولدینگ قضاوت کرد که چنین فرمی از شرکت توسط هیچ مقرر قانونی یا آیین‌نامه‌ای منع نشده و این که نقشش به طور خاص مبتنی است بر اعمال کنترل بر زیرمجموعه‌ها برای تعریف سیاست اقتصادی مجموعه. اعتبار اصل کنوانسیون‌های رای، در هولدینگ‌ها بدین ترتیب است که این قراردادها که بر مبنای یک تعهد اعضاء امضاکننده تنظیم شده، امروز توسط دادگاه‌ها پذیرفته شده و قانون آنها را غیرمستقیم مشروع می‌داند ولی این کنوانسیون‌ها نباید در تضاد با نظم عمومی باشد نه به شکل یک طرفه مبتنی بر واریز دستمزد به هر شکل و نه به مدت نامحدود منعقد شوند و نه به رای‌های متناقض با نفع شرکت منجر شوند. هنگامی که شرکت هولدینگ فرم یک شرکت سهامی را داشته باشد آوردن تیترا (چه در زمان تاسیس هولدینگ باشد و چه هنگام افزایش سرمایه بعدی) اساساً منجر به مداخله‌ی یک بازرس آورده‌ها می‌شود که به اتفاق سهام داران یا در نبود آن توسط دادگاه انتخاب می‌شود او عهده دار است که به مسئولیت

خودش در صورت واگذاری تیترها، یک گزارش ارزیابی این تیترها تهیه کند، مداخله‌ی یک بازرس منصوب دادگاه در فرضی که هولدینگ، ثبت شده در دفتر تجارت باشد و شرکت‌ها به مدت دستکم دو سال، برای یکی از سهام دارانش تیتרהایی را بخرد تحمیل می‌شود.

#### ۴. قواعد کارکرد و ساختار نهادی هولدینگ‌ها در فرانسه

بررسی قراردادهای بین شرکت هولدینگ و زیرمجموعه‌هایش انواع مختلفی از قراردادها و مناسبات را نشان می‌دهد بعضاً در موضوعات مختلف منعقد شده و خدمات متفاوتی را پوشش می‌دهند مثل قراردادهای حقوقی و، تامین مالیاتی، اداره عمومی، تجاری، خرید، منابع انسانی و قراردادهای مربوط به سازماندهی عملیات‌های خزانه داری میان شرکت‌های گروهی که او با زیرمجموعه‌هایش تشکیل می‌دهند. بررسی چهارچوب حقوقی این قراردادها، مثلاً قرارداد ارائه خدمات، نحوه کنترل شرکت مادر بر زیر مجموعه را نشان می‌دهد.

۱- اگر شرکت مادر و شرکت‌های زیرمجموعه در مفهوم عام مدیران مشترک داشته باشند که مدیران به معنای اداره کنندگان یا اعضاء شورای نظارت هستند (قراردادها نیاز به کنترل خاص دارد. در این حالت یکسری قراردادها بایستی مورد بررسی سالانه شورا قرار بگیرد و در گزارش اختصاص یادآوری و ذکر شود (ماده ال ۲۲۵، ۴۰-۱ و ال ۲۲۵، ۸۸-۱ قانون تجارت) این قراردادها عبارتند از مجوز پیشینی و شرح دهنده‌ی انگیزه توسط شورای اداره یا شورای نظارت در شرکت‌های سهامی که باید نافع بودن قرارداد را برای شرکت توجیه کند و بعد گزارش مخصوص کمیسرحساب‌ها و تایید مجمع سهامداران لازم هست مستنداً به ماده ال ۲۲۵-۳۸ و ال ۲۲۵-۴۰ قانون تجارت اصلاح شده توسط قانون ۹ دسامبر ۲۰۱۶ ماده ال ۸۸-۲۲۵ اصلاح شده توسط قانون ۱۶۹۱-۲۰۱۶) و قراردادهایی که قبلاً مجوز گرفته و در حال انجام هستند هم باید مورد بررسی سالانه‌ی شورا قرار بگیرند و در گزارش اختصاصی یادآوری شوند. (ماده ال ۱-۴۰-۲۲۵ ال ۱-۸۸-۲۲۵ قانون تجارت) همچنین نسبت به شرکت‌های مشارکت محدود به سهام با صلاحیت شورای نظارت بر مجوزهای پیشینی قانون تجارت ماده ال ۱۰-۲۲۶ و در شرکت‌های سهام ساده شده با گزارش کمیسرحساب یا اگر این چنین

مقامی نباشد گزارش رئیس و تصمیم جمعی اعضاء (ماده ال ۲۲۷ قانون تجارت). در شرکت‌های مدنی که دارنده یک فعالیت تجاری باشد با رای مجموع اعضاء درباره گزارش اداره کننده یا در صورت وجود گزارش کمیسر حسابها کنترل خاص انجام می پذیرد. (ماده ۶۱۲-۵ قانون تجارت)

۲- نبود مدیر مشترک: در شرکت های تجاری در نبود مدیر مشترک، فرآیند کنترل قراردادهای منعقد شده بین شرکت مادر و زیرمجموعه باید حداقل در زیر مجموعه پیگیری شود. چرا که این فرآیند نسبت به قراردادهای مداخله کننده بین یک شرکت سهامی و یک شرکت دیگر نیز اعمال می شود زمانیکه شرکت موخر مالک بیش از ۱۰٪ حقوق رای در شرکت اول باشد.

قراردادها با یک شرکت صددرصد زیرمجموعه : کنوانسیون هایی که میان دو شرکت منعقد شده اند که یک شرکت مستقیم یا غیرمستقیم تمام سرمایه دیگری را در تملک دارد از فرآیند کنترل مستثنی هستند (ماده ال ۲۲۵-۳۹ و ال ۲۲۵-۸۷ ق ت) همچنین اگر زیرمجموعه ی صددرصد تحت کنترل، خارجی باشد هم استثنا می شود و نیز اگر تملک سرمایه کامل نباشد (به دلیل اعمال مقررات مربوط به حداقل تعداد اعضاء پیشبینی شده در قانون مدنی و تجارت).

مبحث مسئولیت مدیران : مدیران هولدینگ باتوجه به روابط وابستگی موجود میان زیرمجموعه ها و هولدینگ، می توانند تلاش کنند که الزاماتی را به زیرمجموعه ها تحمیل کنند که در یک شرکت مستقل چنین امری میسر نیست و اصلاً شرکت مستقل تابع آنها نیست و در مقابل در بطن خود هولدینگ، ممکن است شرایط ویژه ای برای برخی عملیات شرکت های زیرمجموعه، بدون در نظر گرفتن منافع بلافصل اقلیت، لحاظ شود. بدین معنا که در کل مدیران شرکت هولدینگ اکثراً تکیه می کنند بر ضرورت اولویت دادن به منافع گروه بر هر یک از موجودیت های حقوقی تشکیل دهنده آن!! در حقوق فرانسه مقررات مستقلی برای گروه شرکت ها وجود ندارد و اصل بر این است که موقعیت ها در سطح هر شرکت ارزیابی می شود نه به شکل کلی و زمانیکه دعوای جزایی برای سوء استفاده از اموال شرکت به جریان می افتد. دادگاه ها به

۴۰۱

روابط بین المللی

قواعد حقوقی و  
ساختار هولدینگ ها  
در اقتصاد سیاسی  
فرانسه

این استدلال مدیران حساسیت نشان می‌دهند. اصول اصلی که اجرا می‌شود عبارتند از:

۱- سوء استفاده از اموال شرکت ۲- سوء استفاده از اکثریت

**سوء استفاده از اموال شرکت:** مدیران ممکن است یا از اموال شرکت سوء استفاده کنند یا از رای اکثریت در شرایطی که اگر رئیس، مسئولان اداره یا اعضاء مدیریت عامدانه و با سوء نیت از اموال یا اعتبار شرکت در حالیکه می‌دانسته‌اند با منافع شرکت در تضاد است سوء استفاده کرده باشند در راستای منافع شخصی یا حمایت از یک شرکت یا بنگاه دیگر که در آن مستقیم یا غیرمستقیم نفع دارند به ۵ سال زندان یا ۳۷۵۰۰۰ یورو جریمه می‌شوند براساس (ماده ال ۲۴۲-۶ - ال ۲۴۲-۳۰ ق ت) و این مسئولیت جزایی به نمایندگان دائمی اشخاص حقوقی اداره کننده یا مدیر (ماده ۲۲۵-۲۰ ق ت) و همچنین به خود به خود اشخاص حقوقی تعمیم داده می‌شود، مدیران عمومی نماینده<sup>۱</sup> (ماده ۲۴۸-۱ ق ت) اداره کنندگان شرکت مشارکت محدود به سهام (۲۴۳-۱ ق ت) و مدیران شرکت سهامی ساده شده (ماده ۲۴۴-۱ بند ۱ ق ت) نیز مشمول این امر هستند. این اصول کلی در گروه شرکت‌ها به شکل خاصی اعمال می‌شود، با در نظر گرفتن ضروریات اقتصادی گروه و جمع مستقیم منافع موجود میان هولدینگ و زیرمجموعه‌هایش، لذا در خصوص گروه شرکت‌ها، اگر قراردادهای منعقد شده بین هولدینگ و زیرمجموعه‌هایش اگر شرایط تعیین شده توسط دیوانعالی در مورد پیش پرداخت خزانه داری را رعایت کرده باشند و نهایتاً اینکه اگر دو شرکت مورد نظر به یک گروه متعلق باشند و قرارداد تعادل میان تعهدات متقابل گروه و شرکت‌های زیرمجموعه را به هم نزنند و به یک نفع مشترک پاسخ دهد سوءاستفاده لحاظ نمی‌شود. در حالیکه بعضی مواقع حتی اگر استفاده غیرقانونی از اجرای قراردادهای اجرای خدمات صرفاً در راستای منافع شخصی صورت نگرفته باشد باز ممکن است جرم لحاظ شود. براساس رویه قضایی دیوانعالی تنها شرکت می‌تواند مطالبه خسارت نماید بابت خساراتی که به او وارد شده زمانیکه یکی از مدیران اش بابت سوءاستفاده از اموال شرکت مسئول شناخته شوند.

<sup>۱</sup> Directeurs généraux délégués

در خصوص سوءاستفاده از اکثریت : سوءاستفاده از اکثریت زمانی لحاظ می‌شود که مجمع صرفاً به هدف حمایت از اعضاء اکثریت و به ضرر اقلیت و در تعارض با نفع عمومی شرکت تصمیم‌گیری نموده باشد در یک پرونده زمانیکه مشخص شد دو قرارداد میان یک شرکت مادر و زیرمجموعه اش منعقد شده بدون عوض واقعی برای زیرمجموعه، در این شرکت بعد از کنترل مالیاتی مشخص شد که مبالغی که در طی اجرای کنوانسیون واریز شده غیرعادی بوده باتوجه به موقعیت متقابل در شرکت و اداره کننده جدید شرکت تقاضای بی‌اثر کردن قرارداد مذکور را به دلیل سوءاستفاده اکثریت به اجرا گذاشت و تقاضای جبران خسارت کرده با تکیه بر این مورد که شرکت مادر قراردادهایی را بدون هیچ‌گونه عوضی به زیرمجموعه تحمیل نموده است. در خصوص این گونه موارد دو دعوی معمولاً مطرح می‌شود: ۱- دعوی بی‌اثر بودن تصمیم، ۲- دعوی مسئولیت اکثریت برای به دست آوردن خسارت و عدم النفع. دعوی بی‌اثر بودن علیه شرکت مطرح می‌شود که اگر به نتیجه برسد هولدینگ به بازگرداندن مبالغ احتمالی که در اجرای قرارداد لغو شده واریز گردیده ملزم می‌شود ولی درخواست به رسمیت شناختن مسئولیت اکثریت، باید علیه اکثریت بابت سوءاستفاده که مرتکب شده اند انجام پذیرد و اقلیت که این بحث را مطرح می‌کنند باید وجود خساراتی که مدعی هستند متحمل شده اند را اثبات کنند.

**روابط با دیگران:** از نکات بسیار مهم در بحث شرکت های هولدینگ روابط شرکت مادر با اشخاص ثالث است، نوع روابط هولدینگ ها با ثالث معمولاً به نحوی است که ممکن است ملزم شوند به نفع اشخاص ثالث تعهدات زیرمجموعه های خود را تضمین کنند یا حتی انجام تعهد شرکت های زیرمجموعه از شرکت مادر خواسته شود در این راستا، راهکارهای مختلفی به کار برده می‌شد که عبارتند از: تضمین تعهدات زیرمجموعه ها که به صورت ۱- وثیقه گذاری ۲- گارانتی های استقلال یا سندهای تعهد محقق می‌شود یا به صورت ۳- تضمین مستقل، دیده می‌شود و یا شرکت مادر مسئولیت تعهدات زیر مجموعه ها را برعهده می‌گیرد.

معمولاً هولدینگ ها ملزم به تضمین تعهدات شرکت های زیرمجموعه یا زیرمجموعه خود نسبت به دیگران می‌شوند به دلیل اینکه این امر معمولاً شرط تعلق اعتبار بانکی ها

و تامین کنندگان کالا برای آنهاست و همچنین سازمان های دولتی طرف قرارداد معمولاً به دنبال این امر هستند که هولدینگ مادر انجام صحیح قراردادهایی که آنها با زیرمجموعه ها منعقد کرده اند را تضمین کند ممکن است که از زیرمجموعه درخواست تضمین تعهدات شرکت مادر هولدینگ خواسته شود ولی این مورد هم نادر است و هم اینکه چنین امری از نظر دادگاه اعتبار ندارد و رویه قضایی معتقد است این گونه وثیقه گذاری که به شکل رهن اتفاق می افتد به نفع شرکت مادر است و شرکت زیرمجموعه را بدون هیچ عوض ای از منافع احتمالی اش محروم کرده و اینکه دارایی غیرمنقول شرکت زیرمجموعه برخلاف منافع شرکت رهن گذاشته شود فاقد اعتبار است.

**الف) اعطای وثیقه:** ماهیت تضمین های طلب شده از هولدینگ بستگی دارد به آنالیز ریسکی درخواست کننده در روابط با شرکت زیرمجموعه که با آن مواجه هست و همچنین گستردگی وظائفی که شرکت مادر برعهده گرفته است که معمولاً اعطای یک وثیقه است یا امضای یک سند تعهد یا به قول قانون مدنی ماده ۲۳۲۱ ق م گارانتی استقلال، ویژگی های اصلی وثیقه گذاری ممکن است از هولدینگ ارائه وثیقه ای برای وظیفه ای که بر عهده یکی از زیرمجموعه هایش هست خواسته شود که شرکت مادر متعهد شود در برابر بستانکار اگر زیرمجموعه آن تعهد را انجام ندهد، شرکت مادر انجام دهد (م ۲۲۸۸ ق م) در اینجا معمولاً هولدینگ مادر یا بایستی مبلغی پول بدهد ولی ممکن است پیش بینی شود که هولدینگ به اجرای ماهوی تعهد زیرمجموعه اش اقدام کند مثلاً یک بازار فراهم کند که زیرمجموعه نتوانسته است فراهم نماید (این تمایز وثیقه گذاشتن با گارانتی های استقلال یا سندهای تعهد است) در بحث وثیقه گذاشتن شرکت مادر یک ویژگی جانبی خاص دارد که در واقع تعهد شرکت زیرمجموعه توسط هولدینگ مادر در صورت اقتضا انجام می شود که رویه قضایی در این قضیه تبعات خاصی را به ما یادآور می کند.

الف) هولدینگ بیشتر از زیرمجموعه اش نمی تواند مدیون شود اما کمتر از آن می شود اگر که وثیقه با مبلغ محدود داده باشد. ب) هولدینگ میتواند با بستانکار مخالفت کند به استناد استثنائاتی که در قرارداد اولیه بوده و شرکت زیرمجموعه در ارتباط با آنها می تواند از شرکت برخوردار از وثیقه مطالباتی داشته باشد مثل عدم اجرای تعهدات



قراردادی توسط او یا بلااثر بودن قرارداد اولیه ج) از بین رفتن بدهی اصلی در حالیکه قرارداد به خوبی انجام شده باشد و از تعهدات رهایی یافته باشد. اگر تعهد تجاری باشد و هولدینگ یک شرکت تجاری باشد و زمانیکه هولدینگ یک شرکت مدنی و واجد منفعت شخصی در عملیات تضمین باشد وثیقه یک ویژگی تجاری به خود می‌گیرد اصل تجاری شدن جانبی<sup>۱</sup> و هولدینگ و شرکت زیرمجموعه متضامناً مسئول خواهند بود مگر اینکه هولدینگ بتواند بستانکار را قانع کند که از این گارانتی تضامنی چشم پوشی کند که این گارانتی ای هست که این امکان را به بستانکار می‌دهد که بدون تعقیب زیرمجموعه بتواند هولدینگ را تعقیب کند.

**سند تعهد = گارانتی های استقلال:** سندی است که از طرف هولدینگ به بستانکار زیرمجموعه اش داده می‌شود و به بستانکار برای اجرای تعهداتی که زیرمجموعه بر دوش گرفته اطمینان می‌دهد، محدوده وظایف هولدینگ بستگی به عبارات این سند دارد و در صورت اختلاف بسته به برداشتی که قضات از آن خواهند داشت متفاوت است. برای تعریف سند تعهد می‌توانیم بگوییم: متعهد شدن به انجام یا عدم انجام با هدف پشتیبانی از یک بدهکار، لذا تعهدات اخلاقی که الزام حقوقی برای هولدینگ ایجاد نکند، یک سند تعهد نخواهد بود. هولدینگ به استناد سند تعهد موظف می‌شود یا به یک الزام به وسیله یا الزام به نتیجه که باتوجه به اینکه تفکیک میان بستانکار است که جبران عدم اجرای الزام را طلب و ماهیت و محتوای آن را تعیین می‌کند و اینکه الزام به وسیله است یا نتیجه به عبارات استفاده شده در سند بستگی دارد که چگونگی تعهدات هولدینگ مشخص شود؟

اگر هولدینگ صرفاً به تلاش های خاصی متعهد شده باشد، بدون قبول تعهد خاصی برای نتیجه، تعهد او الزام به وسیله است مثلاً زمانیکه هولدینگ، نویسنده سند، متعهد شده تمام امکانات اش را برای اینکه زیرمجموعه بتواند تعهد خود را انجام دهد به کار ببندد، یا متعهد شده بر عملکرد زیرمجموعه چنین نظراتی داشته باشد. اگر هولدینگ به تعهد خود به وسیله پایبند نباشد و ذی نفع بتواند خطای هولدینگ مادر و رابطه مستقیم

<sup>۱</sup> - Principe de la commercialité par accessoire.

خطا با زیانی که متحمل شده را اثبات کند (براساس قواعد عمومی) هولدینگ مادر ممکن است به واریز خسارت و عدم النفع به بستانکار در صورت مقتضی به میزان طلب معادل طلب ذی نفع محکوم شود. به شرط اینکه ذی نفع ثابت کند هولینگ مرتکب خطا شده و خطا ارتباط مستقیم با زیانی که متحمل شده دارد. نکته جالب اینکه در راستای عدم کمکی به زیرمجموعه که حیات خود هولدینگ به خطر اندازد شرکت مادر هولدینگ را نمی‌توان مورد بازخواست قرار داد و یا ممکن است مسئول شناخته شود علی‌رغم اینکه زمانیکه مبلغ فراتر از طلب مورد بحث به زیرمجموعه کمک کرد باشد. اگر هولینگ مادر متعهد به نتیجه باشد به یک نتیجه دقیق و مشخص متعهد شده مثلاً متعهد شده که: الف) اگر زیرمجموعه ضعیف شود شرکت مادر جایگزین زیرمجموعه ضعیف گردد. ب) در یک پروتکل توافق با هدف بازپرداخت بدهی‌های زیرمجموعه به بانک، هولینگ مادر با آورده‌هایی در حساب جاری مجموعه، نیازهای مالی زیرمجموعه را تامین کند. مثلاً اینکه امور ضروری که لازم است که زیرمجموعه بتواند الزاماتش در برابر بانک در مشارکت‌های توافق شده توسط بانک را انجام بدهد. ج) شرایط بهره‌مند شدن زیرمجموعه از یک وام اختصاصی بانکی را فراهم کند و بتواند به تعهدات اش نسبت به بانک در هر زمانی عمل نماید. د) به محض درخواست کتبی بدهی‌های زیرمجموعه را به بانک پرداخت کند اگر این نتایج محقق نشد بستانکار بدون نیاز به اثبات خطای هولدینگ مادر می‌تواند خسارات و عدم النفع را بگیرد و هولدینگ فقط اگر بتواند فورس‌ماژورها را برای عدم اجرای الزاماتش بتواند اثبات کند می‌تواند از مسئولیت مبرا شود.

**تضمین مستقل:** این گارانتی تعهدی است که به موجب آن ضامن خود را ملزم می‌نماید به پرداخت یک مبلغ به دو طریق یا با اولین درخواست یا با تحت شرایط پیش‌بینی شده در ارتباط با دیگران که الزام را پذیرفته‌اند. تفاوت این گارانتی و وثیقه این است که مستقل است از تعهد زیرمجموعه می‌باشد، لذا هولدینگ با استثنائات قرارداد اولیه که زیرمجموعه می‌تواند نسبت به طرف قراردادهاش طلب کند نمی‌تواند مخالفت کند و به آنها استناد کنند، لذا این تامین تابع الزام تضمین شده نیست مگر اینکه کنوانسیون خلاف آن را مقرر کرده باشد و گارانتی و قرارداد اولیه لزوماً یک مدت مساوی ندارند و

بندهای اختصاص دهنده ماده ۲۳۲۱ ماده ی صلاحیت پیش بینی شده در قرارداد نسبت به هولدینگ نافذ نیست. این نوع تضمین بسیار الزام آور است چرا که هولدینگ نمی تواند بدون پذیرش این مسئولیت از پرداخت مبلغی که به ذی نفع موجب گارانتی طلب می کند سرباز بزند اما این الزام هولدینگ محدودیت هایی دارد: ۱- شرایط پیش بینی شده در نامه ی گارانتی یابد توسط درخواست کننده رعایت شده باشد (بند اول ماده ۲۳۲۱) ۲- در صورتی که طلبکار بهره مند از گارانتی، سوءاستفاده کند یا مرتکب تقلب شود یا تبانی بین طلبکار و صادر کننده دستور، (طبق بند دوم ماده ۲۳۲۱ ق م) محقق شده باشد هولدینگ گارانتی کننده مسئولیت و الزامی ندارد.

۴۰۷

**شرایط اعطای تضمین:** برای اینکه مدیران هولدینگ یکی از این گارانتی ها را بپذیرند بایستی تعهد با موضوع شرکت هم خوانی داشته باشد و در موضوع شرکت این تعهد بگنجد و با موضوع شرکت همخوانی داشته باشد این شرط عموماً تامین می شود چرا که حتی اگر در اساسنامه پیش بینی نشده باشد زمانیکه شرکت در عملیات تضمین شده نفعی داشته باشد و به ویژه منافع شرکت میان شرکت و بدهکار تضمین شده وجود داشته باشد که معمولاً این چنین رابطه ی بین شرکت و زیرمجموعه اش وجود دارد این تضمین ها از نظر رویه قضایی مشروع شمرده می شد. اگر هولدینگ یک شرکت سهامی باشد از آنجایی که این شرکت نسبت به اعمال مدیر حتی اگر در چهارچوب شرکت هم نگنجد مسئول هستند، در عمل ایجاد هیچ مشکلی نمی شود مگر اینکه بتوان ثابت کرد که شخص ثالث می دانسته عمل در چهارچوب موضوع نیست یا ثابت کند که او نمی توانسته باتوجه به شرایط از این امر بی اطلاع بوده باشد. (مواد ال ۲۲۵-۳۵ و ۲۲۵-۵۶ و ال ۲۲۵-۶۴، ال ۲۲۷-۶ قانون تجارت) اعطای تضمین باید در راستای منفعت شخصی هدلینگ باشد و نه صرفاً منفعت گروه، در غیر اینصورت مدیران مسئولیت مدنی و یا حتی کیفری خواهند داشت برای سوءاستفاده از اموال شرکت اگر خودشان مستقیم یا غیرمستقیم در زیرمجموعه ی گارانتی شده ذی نفع باشند. اگر هدلینگ گارانتی هایی را به عادت بپذیرد و آن را یک عوض بداند، این عملیات ها فعالیت بانکی به شمار می آیند. با این حال، هر چند که قاعداً این امور در انحصار موسسات اعتباری هستند، این عملیات ها به نظر مجاز می آیند به موجب ماده ال ۵۱۱-۷ قانون پولی و مالی. در واقع،

این عملیات های خزانه داری مدنظر قانون، طبق برداشتی که کمیته‌ی مقررات گذاری بانکی از آن دارد، واگذاری گارانتی به حساب می آید.

### نهاد صالح برای پذیرش تامین

در شرکت های مدنی و شرکت های مشارکت محدود به سهام، تصمیم به پذیرش تامین های مذکور جز صلاحیت های اداره کننده یا اداره کنندگان است. در شرکت سهام ساده شده در صلاحیت رئیس و در صورت مقتضی، مدیران کل یا مدیران کل نماینده ای که اساسنامه به آن ها قابلیت نمایندگی کردن شرکت در برابر اشخاص ثالث را بدهد. اگر اساسنامه توانایی های مدیران را در این رابطه محدود کند (حالتی که، به طور خاص، در اساسنامه ها مجوز پیشینی اعصاب پیش بینی می شود با اکثریتی که اساسنامه ها تعیین می کنند)، مدیران باید این محدودیت را رعایت کنند وگرنه مسئول خواهند بود. اما نسبت به طرف قرارداد زیرمجموعه، تعرض به بند محدود کننده بی اثر خواهد بود. هلدینگ در صورتی که این تعهد در موضوع شرکت بگنجد، متعهد به تعهد اتخاذ شده توسط اداره کننده اش یا رئیس اش (یا مدیران کل یا مدیران کل نماینده) است. در شرکت های بی نام (به غیر از آن هایی که موسسات بانکی یا مالی هستند) مدیر کل یا رئیس مدیریت (یا کسانی که قابلیت ها در این زمینه با آنها واگذار شده) نمی تواند «وثیقه، برات و گارانتی» بدهند مگر این که به این کار مجاز شده باشند توسط شورای اداری یا شورای نظارت (بند چهارم ماده ال ۲۲۵-۳۵ و بند دوم ماده ال ۲۲۵-۶۸ قانون تجارت). بنابراین این مجوز برای وثیقه و گارانتی های مستقل مورد نیاز است و همچنین برای سند تعهد که برای هلدینگ یک الزام به وسیله یا نتیجه به بار می آورند، مورد نیاز است چرا که ماده ۲۳۲۲ قانون مدنی که سند تعهد را تعریف کند جز مقررات مرتبط با تامین های شخصی است. مجوز باید برای یک مبلغ محدود داده شده باشد. گارانتی ها (در معنی عام) آزادانه به مدیر کل اختصاص می یابند تا زمانی که به سقف تعیین شده توسط شورا برسد. در چارچوب همین سقف کلی هم، شورا می تواند هرگونه گارانتی که به مبلغ مشخصی می رسد را مشروط به اخذ مجوز پیشینی از او بکند. اگر یک تعهد یکی از رقم های فیکس شده ی مذکور را بگذرانند، اجازه ی شورا، در هر مورد لازم است (بند اول ماده آر ۲۲۵-۲۸ و بند اول ماده ۲۲۵-۵۳ قانون تجارت). این که مدیر کل به نام

شرکت گارانتی‌هایی با مبلغ نامشخص را بپذیرد به نظر ممنوع نمی‌رسد، اما به نظر می‌رسد که لازم است که این تعهدات هر بار توسط شورا مجوز اختصاصی دریافت کند. مجوز برای مدت یک سال تعلق می‌گیرد (بند دو ماده آر ۲۲۵-۲۸ و بند دو ماده ۲۲۵-۵۳ قانون تجارت) اما تضمین‌های جاری نیازی به تایید در پایان این دوره ندارند.<sup>۱</sup> تعهدات پذیرفته شده بدون مجوز پیشینی، شورای اداره یا شورای نظارت شرکت هلدینگ شرکت بی‌نام نسبت به او نافذ نیستند. مگر این که وکالت صریحی بتواند پیش کشیده شود تا خلاء نبود مجوز را پر کند. این عدم اعتبار حتی برای تضمین‌هایی صادق است که برای بدهی‌های یک زیرمجموعه ای ۱۰۰ درصدی داده شده باشند<sup>۲</sup> و حتی اگر ذی‌نفع گارانتی یک خارجی باشد. علاوه بر این، این عدم اعتبار قابلیت تایید هم ندارد (به این معنی که قابل تنفیذ با مجوز پسینی مجمع نیست طبق نظر دیوان عالی) مدیری که این چنین از اختیاراتش عبور کرده است مسلماً مرتکب خطا شده است اما، طبق رویه قضایی، این خطا نمی‌تواند به ذینفع از تضمین این امکان را بدهد که مسئول را شخصاً مسئول بداند تا جایی که مدیر در چارچوب کارکردهایش اقدام کرده باشد و خطای ارتکاب یافته را نتوان از این کارکردها جدا کرد. این راه حل، از نظر ما، ممکن است زیر سوال برود اگر مدیر تضمین را بپذیرد با علم به این که نسبت به شرکت بی اعتبار خواهد بود. در واقع، خطای منفک شدنی به رسمیت شناخته شده زمانی که مدیر عامدانه مرتکب خطایی می‌شود بزرگ و ناهمخوان با اعمال عادی کارکردهایش در شرکت. اگر امضاکننده‌ی تضمین یک کارمند باشد که به حساب یک نماینده‌ی شرکت اقدام می‌کند، ذینفع تضمین نمی‌تواند مسئولیت شخصی کارمند را پیش بکشد مگر این که این شخص فراتر از مسئولیتی که به او واگذار شده اقدام کرده باشد. اگر هلدینگ یک شرکت خارجی باشد، مقررات قانون ملی که شرکت متعلق به آن است اختیارات مدیر را تعیین خواهند کرد و قواعد شرح داده شده اعمال نخواهد شد.

**نتایج اعطای تضمین:** هنگامی که شرایط به اجرا درآوردن تضمین مهیا شده باشد، هلدینگ در اغلب موارد ملزم می‌شود به پرداخت یک مبلغ، اما می‌تواند، زمانی که خود وثیقه کرده باشد، ملزم شود به اجرای یک وظیفه که بر عهده‌ی زیرمجموعه اش

<sup>۱</sup> - CA Paris 25-5-1989 : BRDA 1989/15-16 p. 21.

<sup>۲</sup> - Cass. crim. 28-4-1987 : Bull. IV p. 77.

است، یا زمانی که یک سند تعهد امضا کرده باشد، ملزم شود به احیای زیرمجموعه اش به هر وسیله ای صلاح بداند: وام، پرداخت در حساب جاری، آورده در سرمایه، بخشیدن طلب ها و غیره. فرآیندهای اجرای این تضمین ها همان فرایند عمومی حقوقی هستند. حتی اگر هلدینگ سهم اش در زیرمجموعه ی تضمین شده را واگذار کند، همچنان مسئول خواهند ماند. مگر این که سند تضمین محتوی بندی باشد که صراحتاً بیان کند که باقی ماندن مشارکت (هلدینگ در زیرمجموعه) شرط تداوم مسئولیت هلدینگ است. اما در عمل عموماً ذینفع تضمین چنین قیدی را هرگز نمی پذیرد بلکه خواستار این می شود که از واگذاری پیشاپیش با خبر شود به منظور این که بتواند اقداماتی که ضروری می داند را اتخاذ کند (مثل مذاکره مجدد قراردادها، یا باز پس گرفتن مبالغی که وام داده). حتی ممکن است که واگذاری را موقوف به اخذ مجوز هلدینگ از خود بکند. چنین بندی، معتبر دانسته شده است اگر از نظر زمانی محدود باشد، در این مورد محدود به بازه زمانی وام داده شده به زیر مجموعه. و اگر مبتنی بر یک انگیزه ی جدی باشد چرا که ذینفع می توانسته به طور مشروع، مصلحت را بر این اساس سنجیده باشد که شرکتی که به آن مشارکت مالی (وام) می پردازد، زیرمجموعه ی یک گروه «به طور خاصی دارای اهمیت» باشد. الزام هلدینگ به اعلام به ذینفع، یا حتی کسب مجوز از او، یک الزام به نتیجه است که هلدینگ باید رعایت کند وگرنه مسئول خواهد بود. از نظر دادگاه، هلدینگ که یکبار به نزدیک به کل مشارکت اش در زیرمجموعه را واگذار می کند بدون رعایت الزامی که در سند تعهد پیش بینی شده بود مبنی بر هشدار دادن به بانک این زیر مجموعه پیش از هرگونه کاهش مشارکت، اقدامی است که ماهیتاً مسئولیت هلدینگ را درگیر میکند، حتی اگر او پیش از این حمایت های مالی قابل توجه ای به این زیرمجموعه کرده باشد.

**مسئولیت تعهدات زیرمجموعه ها:** این امر که هلدینگ واجد کنترل بر زیرمجموعه هایش باشد برای این که او محکوم شود به اجرای تعهداتی که ایشان برعهده گرفته اند به خودی خود کافی نیست. زمانیکه طلبکاران تصور می کرده اند که این دو شرکت یکی هستند و به موجب منافع مشترک وحدت یافته اند دادگاه می پذیرد که طلبکاران یک زیرمجموعه به هولدینگ مراجعه کنند. این امر در رویه قضایی بسیار رایج است.

برای مثال، هلدینگ‌ها محکوم شده‌اند به پرداخت بدهی‌های زیرمجموعه‌هایشان در زمانیکه مثلاً یک شرکت مادر که خود را واسطه میان زیرمجموعه‌هایش، (که آپارتمان‌سازی داشتند و هلدینگ همیشه بر آن شرکت‌ها کنترل کامل داشت) و هر خریدار آپارتمان قرار داده بود مثل یک شرکت مادر که این تصور را ایجاد کرده بود که مستقیماً در فعالیت‌های زیرمجموعه‌اش، مشارکت می‌کند در حالی که عدم استقلالش مورد تأکید قرار گرفته بود. یک شرکت که یک زیرمجموعه ۹۹/۵ درصدی ایجاد کرده بود، مستقر در همان مکان و دارنده‌ی نامی تقریباً همسان و آن را در ارتباط با مشتری‌هایش قرار داده بود بدون این که توجه‌شان را به این تغییر پیش آمده جلب کند. همچنین زمانیکه شرکت مادر این تصور را ایجاد کرده است در نزد طرف قرارداد که جایگزین آن شرکت در اجرای مفاد قرارداد می‌باشد و در بحث‌های فی‌ما بین بر سر مبالغ بدهی و زمان پرداخت شرکت داشته و برای یک توافق دوستانه تلاش کرده باشد. یک شرکت مادر که عامدانه در روابط تجاری زیرمجموعه‌اش با یک توزیع‌کننده‌ی انحصاری دخالت کرده بود در نتیجه عدم اجرای با تقصیر قرارداد به همراه زیرمجموعه شد در خسارت وارد شده با این توزیع‌کننده به همراه زیرمجموعه مسئول شناخته شد. در یک پرونده دیگر یک کارشناسی فنی صورت گرفته به دستور دادگاه در دعوی میان زیرمجموعه و شخص ثالث، نسبت به شرکت مادر نیز این دلیل که این شرکت در کارکرد زیرمجموعه دخالت می‌کرده است نافذ شناخت شده است. و در پرونده دیگری مشتری یک زیرمجموعه، در پی اجرای (فرایند انحلال) و فروش اموال این شرکت، توانسته است که از شرکت مادر خسارات وارد شده بر کالاهایی که زیرمجموعه تحویل داده است را (از دادگاه) درخواست کند با این توجه که در واقع، شرکت مادر به زیرمجموعه‌ای که به این هدف تاسیس شده بود، یک شاخه کامل از فعالیت‌هایش را منتقل کرده بود (تحت نظام تفکیک) که در همان مکان‌ها و تحت همان نام فعالیت می‌کرد و شرکت مادر به مشتری‌هایش اطلاع داده بود، در زمان تاسیس زیرمجموعه، که تغییراتی در ساختارش رخ داده است اما اعلام کرده بود که مخاطبان (اشخاص ثالث) بدون تغییر خواهند ماند. یک مثال متفاوت، مجمع عمومی دیوان عالی یک شرکت مادر را در عدم اجرای یک وکالت در واگذاری حقوق اجتماعی دریافت شده توسط

زیرمجموعه، مسئول ندانست به طور خاص به دلیل زیر: عدم اجرای وکالت واگذار شده به زیرمجموعه به نوعی نبوده که برای وکالت دهنده یا نمایندگی دهندگان تصور غلطی ایجاد شود که شرکت مادر هم طرف قرارداد بوده است و برعکس اگر زیرمجموعه قراردادی با ثالث به نحو صحیح نداشته باشد مثلاً حالت فسخ با تقصیر یک قرارداد که زیرمجموعه با شخص ثالث مرتبط می‌کند پیش بیاید شرکت مادر می‌تواند دعوی مطرح کند برپایه مسئولیت فرا قراردادی برای جبران خساراتی که این فقدان قرارداد ایجاد کرده است. در فرض برعکس آنچه در بالا ذکر شد، جایی که این زیرمجموعه است که قربانی فقدان قراردادی است، مثل فسخ با تقصیر یک قرارداد که او را با شخص ثالث مرتبط می‌کند، دعوی شرکت مادر می‌تواند مطرح شود، برپایه مسئولیت فرا قراردادی، برای دریافت جبران خسارت که این فقدان قراردادی برایش به بار آورده است.

**برای جبران طلب:** طلبکار هلدینگ که همزمان بدهکار به یکی از زیرمجموعه های او نیز هست، یا متقابلاً طلبکار یک زیرمجموعه که همزمان بدهکار به هلدینگ است، اگر بتواند ثابت کند که، پشت دو شرکت به ظاهر متمایز، یک شخصیت حقوقی بیشتر وجود ندارد و یا اینکه که یکی از دو شرکت صوری است، یا دارایی های این شرکت ها در هم تنیده اند. می‌تواند به طور قانونی جبران طلبش از هلدینگ با بدهی اش به زیرمجموعه ی آن شرکت را بخواهد.

**فرایندهای جمعی کنترل بدهی زیرمجموعه ها:** هنگامی که یکی از زیرمجموعه هایی که رسماً یا عملاً توسط هلدینگ مدیریت می‌شوند مورد انحلال قضایی قرار گیرد، اگر این انحلال قضایی ناکافی بودن بستانکاری را هویدا کند و اگر هلدینگ مرتکب خطاهایی در مدیریت شده است که در این عدم کفایت بستانکاری دخیل بوده اند (ماده ال ۶۵۱-۲) قانون تجارت. هلدینگ می‌تواند به تحمل تمام یا بخشی از بدهی های زیرمجموعه اش محکوم شود. برای مثال، اقدام مدیران یک شرکت عضو یک گروه که به بازپرداخت پیشاپیش پیش پرداخت ها و پرداخت طلب های زودتر از موعد، به نفع دیگر شرکت های گروه اقدام کرده بودند و در حالی که شرکت در شرایط سختی به سر می‌برد خطای مدیریتی برای کفایت بستانکاری شناخته شد. همچنین، در موردی که یک



شرکت عضو یک گروه، برای پرهیز از شکل‌گیری رقابت در نزدیکی اش، فعالیت یک تجارت ضرر ده را که فعالیت اش یکی بود با فعالیت یکی دیگر از شرکت‌های گروه از سرگرفته بود و مدیر شرکت اول محکوم شد به جبران بدهکاری این شرکت چرا که با نبودن افزایش سرمایه با ادامه آگاهانه فعالیت ضررده باعث تضعیف شرکتی شده بود که قبلاً هم ضعیف شده بود و فشار بدون عوض به شرکت دوم از توانایی‌های مالی او فراتر می‌رفت. هلدینگ نمی‌تواند از این جریمه فرار کند با تکیه بر این که خودش تحت مدیریت هلدینگ گروهی که به آن تعلق دارد بوده است از این جریمه فرار کند. فرایند جمعی (کنترل) ای که یکی از شرکت‌های گروه را درگیر کند می‌تواند به دیگر شرکت‌های گروه نیز گسترش پیدا کند. زمانی که دادگاه‌ها مشاهده می‌کنند که میان این شرکت‌ها در هم تنیدگی‌های دارایی‌ها وجود دارد یا این که ثابت شود که زیرمجموعه‌ها تاسیس شده‌اند تا در حقوق طلبکاران تقلب کنند یا این که صرفاً شرکت‌هایی صوری هستند (ماده ال ۶۲۱-۲، ال ۶۳۱-۷ و ال ۶۴۱-۱ قانون تجارت) اقدامات محافظتی (عموماً مصادره، وثیقه یا رهن قضایی) نسبت به اموال مدیران شرکتی که تابع فرایند جمعی است می‌تواند اتخاذ شوند و نیز نسبت به اموال شرکت دیگر زمانی که تعمیم آن فرایند به این شرکت پیش‌بینی شده است اعمال می‌شود. این مثال‌های برگرفته از رویه قضایی نشان می‌دهند که در عمل، عموماً این بهبود یا انحلال قضایی هلدینگ است که به زیرمجموعه‌ها تعمیم پیدا می‌کند، اما نمی‌توان از آن نتیجه گرفت که ریسک تعمیم یک فرایند جمعی از زیرمجموعه‌ها به هلدینگ وجود ندارد.

#### مسئولیت‌های دیگر:

در صورت آسیب به محیط زیست شرکت مادر (در معنی ماده ال ۲۳۳-۱ قانون تجارت) می‌تواند محکوم شود به تامین مالی کل یا بخشی از اقدامات لازم روی تاسیسات شرکت زیرمجموعه‌ی در حال انحلال قضایی. در زمینه مسئولیت ناشی از محصولات معیوب، شرکت مادر تولیدکننده‌ای که دارای ۱۰۰ درصد شرکت زیرمجموعه‌ی توزیع‌کننده است می‌تواند جایگزین آن شود (از آنجا که شرکت مادر محصول را به گردش در آورده است).

**مسئولیت گروه:** رویه قضایی در اینجا تمام نتایج لازم را از وجود روابط میان شرکت‌هایی که تشکیل دهنده‌ی گروه هستند می‌گیرد. از زمانی که گروه بدهکار می‌شود طلبکاران، دیگر در برابر موجودیت کلی که گروه آن را نمایندگی می‌کند بی‌سلاح نیستند. رویه قضایی اینجا جهت تلاش برای به دست دادن مسئولیت گروه در مجموع آن هم پرده از شخصیت حقوقی شرکت‌های گروه برمی‌دارد. این مسئولیت اغلب از وضعیت ضرر ده ناشی می‌شود و حتی در خارج از فرایند (ی اقامه دعوی) جمعی نیز مسئولیت گروه می‌تواند درگیر شود. و راجع به وظیفه‌ی هشباری شرکت مادر و بنگاه دستور دهنده. قانون شماره ۳۹۹-۲۰۱۷ مورخ ۲۷ مارس ۲۰۱۷ وظیفه‌ی هوشباری را برعهده برخی شرکت‌های مادر و بنگاه‌های دستور دهنده‌ی بزرگ، نسبت به زیر مجموعه‌ها و پیمان‌کارانشان به رسمیت شناخته.

#### ۱- مسئولیت گروه خارج از فرایند دعوی جمعی

**تعهد میان شرکت‌های یک گروه.** زمانی که شرکت بدهکار از صلاحیت کامل حقوقی برخوردار است، طلبکاران اغلب به این اکتفا می‌کنند که از او پرداخت را طلب کنند. ایشان به شرکت مافوق یا شرکت دیگری از گروه رجوع نمی‌کنند. اما گاهی به دلیل اینکه بستانکار تمایل دارد دامنه‌ی محافظت اش گسترش دهد یا برای راهکار و تدبیر پرداخت‌های قابل پیشینی یا چون تمایل دارد به پرداخت هر چه سریعتر از راههای دیگر برای مراجعه به سایر شرکت‌های گروه استفاده می‌کند، مثل فرآیند دعوی جمعی که قاضی برای گسترده کردن ضمانت به صورتی بودن شرکت‌ها یا تداخل دارایی‌ها استناد می‌کند و یا به متعهد بودن یک شرکت دیگر، لذا گروه نیز در روابط قراردادی شرکت بدهکار با دیگران، به لحاظ تایید تعهد گروه ناشی دخیل شود. در مقابل، یک شرکت طلبکار که محصولش را نزد مشتری‌های خاص خود ارائه می‌کرده و هیچ‌ظاهر غلط اندازی ایجاد نکرده بوده است در حالتی که زیر مجموعه خزانه داری مستقل داشته است. نمی‌تواند مستقیماً پرداخت فاکتورها را از شرکت مادر برای سفارش‌هایی که به حساب زیرمجموعه واریز شده طلب کند. ویژگی صورتی شرکت و یا تداخل دارایی‌ها تصویری از یگانگی ترسیم می‌کنند که دیگران را به اشتباه می‌اندازد. چون بستانکار به واقعاً تصور می‌کرده که تنها یک بدهکار دارد بدون لحاظ تقسیم حقیقی شرکت‌ها و

یک (امکان) دادخواهی بر علیه شرکت دیگری از گروه که به جای شرکت اولیه اشتباه گرفته بوده است برای اش ایجاد می شود. اشتراک موقعیت جغرافیایی، یکسانی نامگذاری، مدیران و غیره. مجموعه عواملی هستند که باعث خطای بستانکار می شوند. در مقابل، بستانکاری که چندگانگی شرکت‌های گروه را بشناسد دیگر نمی تواند تداخل شرکت‌ها را پیش بکشد.

**نتایج یگانگی مشهود شرکت‌های گروه:** یگانگی مشهود شرکت‌های گروه می تواند به گونه‌ی دیگری ایجاد شود. زیرمجموعه بدون شک از شرکت مادر متمایز است اما اگر استواری حقوقی خود را از دست می دهد و در این حالت، شرکت مادر با اجازه دادن ظاهری که ممکن است این تصور را ایجاد کند که زیرمجموعه در واقع شعبه‌ای از اوست و مسئولیت خود را نسبت به بستانکاران زیرمجموعه درگیر می کند. یا زمانی که شرکت مافوق مجموعه عملیات‌های تحویل و صدور فاکتور را مدیریت می کرده است، زیرمجموعه‌ها به عنوان مامورین او به شمار می آیند و بستانکاران می توانند علیه شرکت مادر اقدام کنند. اما اساساً، صرف این که شرکتی دیگر را کنترل می کرده است برای این که به انجام تعهداتی که آن شرکت برعهده گرفته است محکوم شود کفایت نمی کند. اگر یک شرکت گروه ناتوان از پرداخت بدهی باشد و به دیگر شرکت‌های گروه بدهکار باشد یا براساس صوری بودن شرکت‌ها یا طبق تداخل دارایی‌ها این ناتوانی می تواند به دیگر شرکت‌ها هم تسری یابد، اصولاً در حالت‌ها در صورت محکومیت یک شرکت در گروه برای عدم کفایت دارایی‌ها حالت گسترده کردن فرآیند جمعی دعوی ممکن است اما الزامات ناشی از بدهی‌های اجتماعی نمی تواند اجرا شود. بسط دعوی جمعی ناشی می شود یا ۱- تداخل دارایی‌ها. ۲- از صوری بودن.

**۲- مسئولیت گروه در فرآیند دعوی جمعی:** در حالیکه به نظر می رسد روابط میان شرکت‌ها غیرعادی است و بسط فرآیند دعوی را به دلیل تداخل دارایی‌ها توجیه می کند ولی نهایتاً به لحاظ اینکه این شرکت‌ها همه به یک گروه تعلق داشتند این تداخل می تواند توجیه شود لذا بایستی روابطی را که به طور خاص برای یک گروه غیرعادی هست را مشخص کرد، یعنی برای اثبات تداخل دارایی‌ها بایستی غیرعادی بودن فراتر از چیزی باشد که در حالت وجود گروه توجیه می شود مثل روابط مالی غیرعادی

شرکت‌های گروه که تداوم دارند و سیستماتیک هستند و بسط فرایند دعوی جمعی به یک یا چند شرکت دیگر گروه ناشی می‌شود: ۱- خواه از تداخل دارایی‌ها، ۲- خواه از صورتی بودن.

### الف) فرضیه تداخل دارایی‌ها

تداخل و یا در هم ریختگی دارایی‌ها مفهومی نسبتاً شناخته شده است. (گریلون<sup>۲</sup>، ۲۰۰۶: ۲۸۱) برای شناسایی اش، رویه قضایی دو معیار موازی به کار می‌گیرد. از یک طرف، تداخل را تحقق یافته می‌داند وقتی که تداخل حساب‌های دو شرکت وجود داشته باشد و المان‌های موجودی‌ها و دیونی که تشکیل دهنده‌ی دارایی (شرکت)‌ها هستند در هم تنیده باشند (کام<sup>۳</sup>، ۱۹۹۵: ۲۴۵) و از طرف دیگر تداخل شناسایی می‌شود به واسطه‌ی وجود روابط غیرعادی (انتقال دارایی‌های محقق شده با فعل یا ترک فعل، انتقال فاقد توجیه برای شرکتی که تضعیف می‌شود و شرکتی که غنی می‌شود). (کام، ۲۰۰۰: ۱۷). از این نظر قضیه‌ی «متال اروپ» سنگ دیگری به بنای ساخته شده توسط دادگستری عالی می‌افزاید. در حالی که در این قضیه به نظر می‌رسد که روابط میان شرکت‌ها می‌تواند غیرعادی به شمار آید و بسط فرایند اقامه دعوی را توجیه کند به دلیل تداخل دارایی‌ها، نهایتاً این غیرعادی بودن می‌تواند (تا حدی) به دلیل تعلق داشتن شرکت‌ها به یک گروه، توجیه شود. از این رو، لازم است از این فراتر رفت و روابطی را که (به طور خاص) برای شرکت‌های متعلق به یک گروه غیرعادی هستند را مشخص کرد. به عبارت دیگر، در چارچوب یک گروه شرکت، برای این که (اثبات) تداخل دارایی‌ها ممکن بماند، ضروری است که غیرعادی بودن فراتر از آن چیزی برود که در حالت وجود گروه توجیه شده است. برای مثال، روابط مالی غیرعادی میان شرکت‌های گروه که تداوم پیدا می‌کند و سیستماتیک هستند. ب) **صورتی بودن**: صورتی بودن نیز روش آشنایی برای قضاوت است. یک شرکت زمانی صورتی است که صرفاً سازنده‌ی یک نمای ساده و یک ترفند حقوقی باشد، که عملکرد شخص حقوقی دیگر را می‌پوشاند.

<sup>1</sup> Dette sociales :

بدهی‌های اجتماعی بدهی‌هایی هستند که شرکت به عنوان حقوق و مزایا و مالیات و مانند آن باید پرداخت کند که در ستونی به همین نام در بیلان شرکت درج می‌شوند.

<sup>2</sup> GRELON

<sup>3</sup> Com.

صوری بودن یک گروه از نبود شرایط وجود یک شرکت به ویژه عنصر معنوی اراده در تحقق شراکت نتیجه گرفته می‌شود. هر یک از دو معیار که تشخیص داده شود، فرایند دعوی بسط پیدا می‌کند. فرایندی که بدواً علیه شرکت بدهکار اقامه شده بود گسترش پیدا می‌کند به یک یا چند شرکت دیگر گروه که با آن‌ها تداخل دارایی داشت است یا عملکردشان را پوشش داده است. فرایند ابتدایی با تمام لوازمش گسترش پیدا می‌کند. همان تاریخ گشایش، توقف پرداخت‌ها و ارگان‌های فرایند رسیدگی. این چیزی است که به آن یگانگی فرایند رسیدگی می‌گوییم که رسیدگی به مشکلات مالی شرکت‌ها را تسهیل می‌کند. ج) بسط فرایند رسیدگی به دلیل عدم کفایت موجودی. در نبود تداخل دارایی‌ها یا صوری بودن مسئولیت داشتن به دلیل عدم کفایت موجودی حالت دیگری از بسط فرایند رسیدگی است. شخص حقوقی اداره کننده‌ی یک شرکت مواجه به مشکل زمانی که خطای مدیریتی‌اش در تشدید بدهی دخیل بوده است را می‌توان مسئول شناخت. شخص حقوقی اداره کننده می‌تواند، به همراه شرکت مواجه با مشکل به تحمل تمام یا بخشی از بدهی‌های شرکت محکوم شود. طبق ماده ال ۶۵۱-۱ و بعد از آن قانون تجارت، زمانی که دلیل عدم کفایت بدهی مسئولیت لحاظ می‌شود که مشخص شود یک مدیر مرتکب خطای مدیریتی شده که در عدم کفایت موجودی موثر بوده و فرقی نمی‌کند که این خطا در راستای نقشه نجات اصلاح یا انحلال حقوقی یک شرکت محقق شده باشد و این خطا برای یک مدیر عادی صورت انتزاعی ارزیابی می‌شود. زمانیکه خطای عمل یا ترک عمل مثلاً تاخیر در اعلام توقف پرداخت‌ها<sup>۱</sup> یا اینکه مدیر شرکت با مسئولیت محدود شرکت مادر یک گروه از اعلام طلب‌های زیرمجموعه‌اش شرکت مادر خودداری کند که به آن خطای تفکیک پذیر از مشاغل می‌گویند. رابطه‌ی علیت بین خطا و عدم کفایت موجودی مفروض گرفته می‌شود. (کام، ۲۰۱۴: ۵۲۹) گسترش فرایند رسیدگی از گروه به شرکت مادر ضمانت اجرایی دیگری برای شرکت مادر ایجاد می‌کرد به نام الزام بدهی‌های اجتماعی که البته هم‌زمان با مسئولیت به دلیل عدم کفایت موجودی اجرا نمی‌شود و توسط قانون ۲۰۰۸-۱۳۴۵-۱۸ دسامبر ۲۰۰۸ حذف شد و الزام به پرداخت بدهی‌های اجتماعی برعهده مدیرانی بود که به دلیل

<sup>1</sup> - *Entreprise en difficulté : personnes morales et dirigeants* [Com., Sociétés]

خطای مدیریتی بسیار مهم منجر به توقف پرداخت‌ها شده بودند و باعث انحلال شرکت تلقی می‌شوند و برای این الزام بایستی سه شرط تجمیع می‌شد: ۱- خطای مدیر، ۲- وضعیت توقف پرداخت، ۳- رابطه علیت بین این دو و خطای مدیر هم محدود به موارد مندرج در ماده ۶۵۲-۱ ق ت که عبارتند از استفاده از اموال شخص حقوقی به عنوان اموال شخصی به انجام اعمال تجاری به نفع خود تحت پوشش شرکتی که سوءاستفاده از اموال خود به نفع دادن یک تولید ضررده که نتیجه اش جز توقف پرداخت نبوده با مخفی کردن دارایی‌ها به افزایش متقلبانه بدهی‌های شخص حقوقی، در قرارداد بین شرکت مادر و شرکت‌های زیرمجموعه اگر قرارداد بدون عوض واقعی بوده باشد و مبالغی که در طی اجرای قرارداد واریز شده باتوجه به موقعیت متقابل دو شرکت غیرعادی باشد و دعوی جبران خسارت بخواهد مطرح شود، دو دعوی امکان طرح دارد: ۱- دعوی بی‌اثر بودن تصمیم، ۲- دعوی مسئولیت اکثریت برای بدست آوردن خسارت و عدم النفع با طرح دعوی بی‌اثر بودن تصمیم ماخوذه، هولدینگ به بازگرداندن مبالغ اجتماعی که در اجرای قرارداد واریز ملزوم می‌گردد و درخواست به رسمیت شناختن مسئولیت اکثریت تخلیه اقلیت مطرح می‌گردد.

### نتیجه‌گیری

در بررسی کارکرد هولدینگ چارچوب قراردادهای فی مابین هولدینگ مادر و شرکت‌های زیرمجموعه را بررسی کرده و دو نوع قرارداد را ملاحظه کردیم، قراردادهای تحت کنترل خاص، که نیاز به مجوزهای پیشبینی و تشریفات خاص دارند و قراردادهای عادی و جاری که نیاز به مجوز ندارند همچنین قرارداد با شرکت‌هایی که صددرصد زیرمجموعه اند و قراردادهایی که توسط یک نماینده مشترک منعقد شده اند و نیاز به کنترل و مجوز خاص ندارند. مسئولیت شرکتهای هولدینگ در خصوص اشخاص ثالث بسیار حائز اهمیت است که راهکارهای مختلفی به صورت: وثیقه‌گذاری، گارانتی استقلال، سند تعهد یا تضمین مستقل پیش بینی شده، تضمین تعهدات زیرمجموعه معمولاً شرط تعلق و اعتبار بانکی برای زیرمجموعه است، این تضمین‌ها بستگی به گستردگی وظایف شرکت مادر دارد و هولدینگ ممکن است اجرای ماهوی تعهد زیرمجموعه اش اقدام کند و گارانتی استقلال سندی است که از طرف هولدینگ به

بستانکار زیر مجموعه اش داده می‌شود و به بستانکار برای اجرای تعهداتی که زیرمجموعه به دوش گرفته، اطمینان خاطر می‌دهد و محدوده وظایف هلدینگ بستگی به عبارات این سند دارد و در صورت اختلاف بسته به برداشت قضاوت متفاوت خواهد بود و هلدینگ‌ها به استناد سند تعهد موظف به الزام به نتیجه یا الزام به وسیله می‌شوند، تضمین مستقل، تعهدی است که ضامن خود را ملزم می‌نماید پرداخت یک مبلغ به دو طریق یا با اولین درخواست یا تحت شرایط پیش بینی شده، در ارتباط با دیگری. این امر با گارانتی تفاوت دارد، چرا که این تعهد، مستقل از تعهد زیر مجموعه است، و هلدینگ مادر با استثنایات ناشی از قرارداد اولیه که زیرمجموعه می‌تواند در رابطه با طرف قرارداد به آنها استناد کند، نمی‌تواند مخالفتی نماید. برای اینکه مدیران هلدینگ بتوانند هرکدام از این گارانتی‌ها را بپذیرند باید تعهد با موضوع شرکت هم‌خوانی داشته باشد و با موضوع شرکت مطابقت کند، این تضمین‌ها، معمولاً از نظر رویه قضایی حتی اگر در اساسنامه نیامده باشد مشروع هستند، در اثر تضمین، هلدینگ‌ها در اغلب موارد ملزم می‌شود به پرداخت یک مبلغ یا اجرای وظیفه‌ای که بر دوش زیرمجموعه بوده یا بایستی زیرمجموعه را احیا کند با هر وسیله‌ای که صلاح بداند اعم از، وام، پرداخت در حساب جاری، بخشیدن طلب و غیره، حتی اگر هولدینگ سهمش در زیرمجموعه تضمین شده را واگذار کند همچنان مسئول باقی خواهد ماند، مگر زمانی که سند تضمین محتوای بندی باشد که باقی ماندن مشارکت هولدینگ در زیر مجموعه را شرط تداوم مسیولیت هولدینگ بداند. در خصوص مسیولیت در برابر تعهدات زیر مجموعه صرف کنترل داشتن بر زیر مجموعه‌ها برای محکوم شدن به اجرای تعهداتی که زیر مجموعه بر عهده گرفته نیست، بلکه مسیولیت زمانی ایجاد می‌شود که به نحوی عمل شده باشد، که طلبکاران یک‌زیر مجموعه تصور کنند که این دو شرکت یکی هستند و به موجب منافع مشترک وحدت یافته‌اند و این امر در رویه قضایی بسیار رایج است. اگر یک زیر مجموعه که رسماً یا عملاً تحت کنترل یک هولدینگ باشد مورد انحلال قضایی قرار بگیرد و میزان بستانکاری نشان دهد که ناشی از خطاهای مدیریتی هولدینگ مادر بوده و از طرفی میان شرکت‌های گروه درهم تنیدگی دارایی وجود داشته باشد یا اینکه ثابت شود زیرمجموعه‌ها تاسیس شده‌اند تا در حقوق

طلبکاران تقلب کنند یا اینکه شرکت‌ها صورتی هستند، مسئولیت شرکت مادر در برابر ثالث لحاظ خواهد شد. صورتی بودن و تداخل دارایی باعث می‌شود که بستانکار تصور کند واقعا فقط یک بدهکار دارد، مواردی مثل به یکسانی نامگذاری، اشتراک موقعیت جغرافیایی و ... باعث خطای بستانکار می‌شود ولی بستانکاری که چندگانگی گروه را بشناسد می‌تواند تداخل شرکتها را پیش بکشد، برای شناخت تداخل دارایی در رویه قضایی دو راه وجود دارد: تداخل حساب و در هم تنیدگی دیون و دارایی شرکت یا روابط غیر عادی انتقال دارایی بدون توجیه برای شرکتی که غنی شده و شرکتی که ضعیف مانده و با مشخص شدن صورتی بودن یا تداخل دارایی، فرآیند طرح دعوی بسط و به گروههای دیگری که با آن تداخل دارند یا عملکردش را پوشش داده اند گسترش می‌یابد، راهکارهای عملی استفاده شده در حقوق فرانسه می‌تواند راهگشای ما در تدوین مقررات ویژه در خصوص نحوه اداره و تعامل شرکت مادر و شرکتهای زیر مجموعه در گروه شرکتها و چگونگی مسئول شمردن شرکت مادر در برابر اشخاص ثالث، که طلبکاران شرکتهای زیر مجموعه هستند باشد.

## منابع

- Alain COURET et Didier MARTIN, 1997, *Les sociétés holdings*, PUF (Collection: Que sais-je?).
- Ariane Beetschen 2017 Anne CHARVERIAT et alii, *Les holdings*, 7<sup>ème</sup> édition, Francis Lefebvre.
- Arnaud LECOURT, mars 2015 « Groupe de sociétés », *Répertoire des sociétés*, Dalloz.
- Arnaud LECOURT, juillet 2018, « Obligation », *Répertoire des sociétés*, Dalloz.
- Bernard Monassier, 17 Avril 1987 « La société holding et la transmission de l'entreprise », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n° 16.
- Bernard Monassier, « La société holding et la transmission de l'entreprise », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n° 16, 17 Avril 1987, 121 cité par Jurisclasseur-Encyclopédies juridiques LexisNexis.
- BLIN-FRANCHOMME, 1998, Essai sur la notion de contrôle en droit des affaires, thèse, Toulouse.



- Bruno Bédaride, 24 Juillet 2014, 1407 et Sébastien Pla Busiris, « Comment organiser un groupe de sociétés à travers une holding ? », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 30.
- CHAMPAUD, Le pouvoir de concentration de la société par actions, 1962, Sirey, p. 222, no 286
- Charley HANNOUN) 1991, Le droit et les groupes de sociétés, LGDJ, p. 113
- Didier PORACCHIA, janvier 2005, « LBO – Acquisition avec effet de levier », *Répertoire des sociétés*, Dalloz.
- DRUMMOND, 1993, Les sociétés dites holding, thèse, Paris II.
- DURAND et URBAN, Groupe de sociétés, Bull. Joly EG010, 2009, vol. 3. – LE CANNU et DONDERO, Droit des sociétés, 6e éd., 2014, coll. Domat droit privé, Montchrestien, no 1496.
- Eva MOUJAL-BASSILANA et Irina PARACHKEVOVA, 2006 *Termes de droit des affaires*, Gualino, Paris.
- Hervé KRUGER, 2018, *La gestion fiscale des holdings*, Groupe revue Fiduciaire.
- Isabelle Baudet, 2020, *Le droit des sociétés en schémas*, Ellipses.
- Jacues AZEMA, 2007, Raphaëlle BESNARD GOUDET, Blandine ROLAND, Jean-Pierre VIENNOIS, *Dictionnaire de droit des affaires*, Ellipses.
- Jean-Luc PIERRE, Octobre 2018, « Notion de société holding animatrice, pour la détermination du régime d'imposition des plus-values de cession de droits sociaux », *Droit des sociétés*, n° 10, comm 178.
- Jean-Marc MOULIN, *Droit des sociétés et des groupes*, Gualino-Lextenso éditions, 2013.
- Marie-Antoinette Coudert, 23 Mars 2020, « Restructurations de sociétés », Jurisclasseur-Encyclopédies juridiques LexisNexis.
- Marie-Antoinette Coudert, 10 Juin 2019, Groupes de sociétés, », Jurisclasseur-Encyclopédies juridiques LexisNexis.
- Marina BOURGEOIS-BERTREL, Février 2016, La holding, approche d'une notion « fonctionnelle, *Lexis360*.
- MERLE, Droit commercial. Sociétés commerciales, 18e éd., 2015, coll. Précis, Dalloz, no 635
- Michel GERMAIN, 21 Juin 2019, « Fusion, Groupes et GIE », Jurisclasseur-Encyclopédies juridiques LexisNexis.
- Michel GERMAIN, 18 Juin 2019, « Synthèse - Administration, direction et contrôle de la société anonyme », Jurisclasseur-Encyclopédies juridiques LexisNexis.
- Nicolas de Boynes, 30 Juillet 2015, « Les sociétés holding face au grief d'abus de droit », *Droit fiscal*, n° 31-35, comm. 526.
- Thibaut MASSART, avril 2006, « Contrat de société », *Répertoire des sociétés*, Dalloz.
- Thibaut MASSART, avril 2006, « Contrat de société », *Répertoire des sociétés*, Jurisclasseur-Encyclopédies juridiques LexisNexis.
- Thomas MASTRULLO, janvier 2019, « Groupement européen d'intérêt économique », *Répertoire des sociétés*, Dalloz.

Anne CHARVERIAT et alii, 2017, *Les holdings*, 7<sup>ème</sup> édition, Francis Lefebvre.

Arnaud LECOURT, mars 2015 « Groupe de sociétés », *Répertoire des sociétés*, Dalloz.

Arnaud LECOURT, juillet 2018 « Obligation », *Répertoire des sociétés*, Dalloz.

۴۲۲

پژوهش‌های  
روابط بین الملل

فصلنامه

پژوهش‌های

روابط بین الملل،

دوره دوازدهم،

شماره سوم، شماره

پیاپی چهل و شش،

پاییز ۱۴۰۱