جامعة الموصل
كلية الحقوق

مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة
(دراسة مقارنة)

محمد يونس محمد العبيدي

رسالة ماجستير
في القانون الخاص – القانون التجاري

بإشراف
الأستاذ المساعد
د . نسيبة إبراهيم حمو الحمداني

١٤٣٣ هـ ٢٠١٢ م

بسم الله الرحمن الرحيم

المستخلص

يمكن تعريف الشركة القابضة بأنها : شركة تتخذ الشكل القانوني لشركة المساهمة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة وينحصر غرضها في السيطرة المالية والإدارية على شركة – أو شركات – تابعة لها من خلال تملكها لأكثر من نصف رأس مال تلك الشركة أو من خلال سيطرتها الفعلية على تشكيل مجلس إدارتها .

وتتحكم الشركة القابضة في إدارة شركاتها التابعة وتوجه نشاطها في الإتجاه الذي يحقق أهدافها لتجعل منها أدوات لتنفيذ ستراتيجيتها في تحقيق التكامل بين أعضاء مجموعة الشركات. ويلحظ بالنسبة للتشريعات المقارنة أن الشكل القانوني الذي أجاز المشرع للشركتين القابضة والتابعة إتخاذه لا يخرج عن أحد الأشكال القانونية لشركات الأموال , سواء كان لشركة المساهمة أم لشركة ذات مسؤولية محدودة أم لشركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة . وإن كان يغلب ان تتخذ الشركة القابضة الشكل القانوني لشركة المساهمة للخصائص التي تمتاز بها شركة المساهمة من حيث تحديد المسؤولية وسهولة تداول أسهمها .

لكن يلحظ أن المشرع العراقي لم يأخذ بالشركة القابضة في قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ ولا في القوانين السابقة له , وأن القيود التي فرضها المشرع العراقي على نسبة مساهمة القطاع الخاص في رأس مال الشركة كانت تحول دون السيطرة عليها, وأن المشرع العراقي كان يحظر على الأجنبي تملك أسهم الشركات الوطنية في العراق , ومن ثم لم يكن يسمح لأية شركة قابضة أجنبية أن تفرض هيمنتها على شركة عراقية .

وعلى الرغم من أن تعديل هذا القانون بصدور الأمر رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٤ أحدث تغييراً جوهرياً في الموقف من الشركة القابضة إذ أزال تلك القيود . الا أنه يلحظ استمرار غياب التنظيم القانوني للشركة القابضة على الرغم من أهمية هذه الشركة وخطورة الدور الذي تمارسه في الإقتصاد العالمي.

ولعل من أهم النقاط التي تستدعي تدخل المشرع هي مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة. تلك المسؤولية التي كثيراً ما تترتب بمناسبة العلاقات المتداخلة بين الشركتين, لأن نشاط الشركة القابضة لا ينحصر في المشاركة في رأس مال شركات قائمة لتجعل منها شركات تابعة لها فقط وأنما هي قد تسهم في كثير من الأحيان في تأسيس شركات جديدة, فتباشر من خلال ذلك تهيئة الأمور لفرض سيطرتها على الشركة الناشئة من خلال فرض إرادتها وشروطها في عقد تأسيسها ونظامها الأساسي لتكون تابعة لها ولتضمن حسن أداء الشركة الجديدة مستقبلا للدور الذي ترسمه لها بما يحقق مصالحها , ومن ثم فقد يحصل أحياناً ان

يشوب عقد تأسيس الشركة التابعة عيب يضعه تحت طائلة البطلان لأسباب عدة يأتي في مقدمتها مخالفة المؤسسين – ومن بينهم الشركة القابضة – لنصوص القانون ولاسيما تلك المتعلقة بإجراءات تأسيس الشركات , وقد يقع البطلان لغياب أحد الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة لعقد الشركة , الأمر الذي قد يرتب مسؤولية الشركة القابضة عن بطلان الشركة التابعة . ولقد عالجت معظم التشريعات المقارنة هذه الحالات بقواعد وأحكام تفصيلية خاصة بها وردت في قوانين الشركات , بخلاف المشرع العراقي الذي اعتمد الإيجاز تاركاً حالات بطلان عقد الشركة وآثارها للقواعد العامة التي قد لا تسعف التعامل التجاري وطبيعته الخاصة.

كما يلحظ في كثير من الأحيان أن الشركة القابضة قد تغالي في إحكام سيطرتها على شركتها التابعة من خلال تحكمها في تعيين أعضاء مجلس إدارتها وإقالتهم , فتتعسف في إدارتها للشركة التابعة مهدرة مصلحة أقلية المساهمين في الشركة التابعة بفعل سيطرتها على التصويت في الهيئة العامة للشركة التابعة ومجلس إدارتها , وتنفرد بإدارة الشركة التابعة على نحو ما يحقق مصالحها وتتصرف في مقدراتها مغيبة الوجود الفعلي للشركة التابعة .

وقد ترتكب الشركة القابضة في إدارتها للشركة التابعة مايسمى (أخطاء الإدارة) فتتجاوز أغراض الشركة, و تضر بمصلحة الشركة, أو تضر بمصلحة بعض المساهمين, أو تمارس الغش تجاههم أو تجاه الدائنين بقصد الأضرار بهم, أو تتصرف في أموال الشركة التابعة و لو كانت أموالها الخاصة فتلحق بها الضرر بما يربك مركزها المالي ويضعف إئتمانها ويدي بها إلى هاوية الإفلاس .

وقد تتخذ الشركة القابضة من الشركة التابعة واجهة وستاراً في تعاملاتها لتحديد مسؤوليتها أو تجنب الوقوع تحت طائلة المسؤولية , فتبرم من خلالها ما شاءت من التصرفات والعقود. وتكون فيما من مطالبات الدائنين, وتتقي الوقوع تحت طائلة الإفلاس, وتخفف بوساطتها من المحاسبة الضريبية. ومتى ما ساءت الأوضاع المالية للمشروع الذي يدار فعلياً من الشركة القابضة وأخلت الشركة التابعة بإلتزاماتها تجاه الدائنين أو توقفت عن دفع ديونها فإن الشركة القابضة تكون فيما من شهر إفلاسها, ولا يكون للدائنين من ضمان سوى أموال الشركة التابعة من دون أموال الشركة القابضة.

ان معالجة الحالات المتقدم ذكرها يتطلب تدخل المشرع لمعالجة ذلك بقواعد تفصيلية تنظم علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة ومسؤوليتها عنها وعن إدارتها لها وليس الإكتفاء بالقواعد العامة , هذا من ناحية , ومن ناحية أخرى فإن المعاملاًت التجارية تستلزم تنظيماً قانونياً لمسؤولية الشركة القابضة يتفق ومقتضيات التجارة ومطالبها التي يأتي في مقدمتها تنشيط الإئتمان ودعمه وتيسير الحصول عليه وتبسيط الإجراءات وسرعة حسمها .

Abstract

A holding company means the company which controls a company or a group of companies called subsidiary companies financially and administratively in one of the following ways :

1 . that it owns more than half of its capital and / or ,

2 . that it has a command over the formation of its Board of directors .

A holding company controls its subsidiary companies administratively and directs their activities in such a way as to achieve their objectives in order to use them as tools to implement its strategies for accomplishing integration among the members of the companies .

Regarding the comparative legislation , the legal form which the legislator allows the holding and subsidiary companies to adopt shall not deviate from the legal forms of fund companies whether they be joint-stock company , limited liability company , or a single person company with limited liability , though the holding company tends to take the legal form of joint-stock company because of its distinguishing characteristics . However , the Iraqi legislator has not tackled the holding company in the Iraqi companies No. (21) in (1997) , neither has it tackled it in the previous laws , particularly that the restrictions imposed by the Iraqi legislator on the proportion of the private sector participation in the company capital prevented its control moreover , the provisions of the law prohibited the foreigner from owning the shares of the national companies in Iraq . Consequently , it did not permit any foreign holding company to dominate any Iraqi company .

Despite the fact that the amendment of this law by the issuance of order No. (64) in (2004) made a vital change in the attitude towards the holding company , where it eliminated those restrictions , yet , unfortunately , there was an absence of legal regulation of the holding company , in spit of its importance and the seriousness of the role which may be played by it in the developing Iraqi economy .

Perhaps one of the most important points calling for the intervention of the legislator is the responsibility of the holding company for the subsidiary company,the activity of the holding company is not confined to the participation in the capital of the going companies to make them subsidiary companies only , but it also participates most of the time in establishing new companies through which it prepares things to predominate a nascent company through imposing its will and conditions in the contract of its establishment and its basic system to make it subsidiary to it and ensure its good performance of the role given to it so that its interest may be achieved .However , it is sometimes noticed that the contract of the subsidiary company establishment may have some defect which places it under the pain of nullity for many

reasons at the top of which is the violation on the part of founders including the holding company of the provisions of the law particularly those related to the procedures of establishing companies . Nullity may also take place one of the general or special objective pillars of the company contract is absent , a case which may result in the responsibility of the holding company for the nullity of the subsidiary company . Most of the comparative legislations have tackled these cases in detailed provisions and rules particular to them , unlike the Iraqi legislators who depended on brevity leaving behind the cases of the nullity of company contract and their effects on the general rules which may not help the commercial transaction and its special nature .

It is also noticed most of the time that the holding companies may unduly tighten its control on its subsidiary company through appointing and dismissing the members of its Board of Directors abusing its administration of the subsidiary company and consequently wasting the interest of the minority of shareholders in the holding company through controlling the vote in the General Department of the subsidiary company and its Board of Directors and administrating separately the subsidiary company in accordance with that achieves its interests acting freely in its capacities and hiding the actual existence of the subsidiary company .

The holding company may commit the so called administration errors in its administration of the company overstepping the company objectives , doing harm to the interest of the company , violating the law or violating the provisions of the contract of the subsidiary company establishment and its basic system , cheating the shareholders or the creditors with the intention of causing harm to them , or acting freely in the properties of the subsidiary company as if they were its own doing harm to them in such a way as to confuse its financial centre and weaken its membership , and bring it to the verge of bankruptcy .

The holding company may take the subsidiary company to be a cover in its transactions with the aim of determining its responsibilities or avoiding being under the pain of responsibility , so it performs acts through it and concludes contracts . And it will be away from the creditors claims , avoid being under the penalty of bankruptcy , and through the subsidiary company the tax accounting will be reduced . Whenever the financial positions of the project handled by the holding company become worse and the subsidiary company commits a breach of its duties towards the creditors or ceases to pay its debts , the holding company will be safe from declaring its bankruptcy . and the creditors will have no guarantee save the properties of the subsidiary company not including the properties of the holding company .

Tackling the above – mentioned cases requires intervention on the part of the legislator to deal with them using detailed rules rather than

being satisfied with general rules . On the other hand , although the general rules of the civil responsibility are considered to be the general code of all transactions , yet , in spite of its depth and capacity , they are formulated basically to deal with the civil transactions . Just as the insolvency system is in line with the civil religion , the bankruptcy system goes with the commercial religion. Consequently , the commercial transactions require a legal regulation for the responsibility of companies and traders which is in harmony with the exigencies and requirements of commerce at the top of which come activating and supporting trust and making it accessible, and simplitying procedures and settling them quickly .

University of Mosul
College of rights

The responsibility of the Holding Company For the Subsidiary Company

(A Comparative – Legal Study)

by

Muhammad Younis Mohammad al- Ubaidi

An M.A. Thesis in
Private Law- commercial Law

Supervised by
Asst.Prof.Dr. Nusaiba Ibrahim Hammo al-Hamadani

2012 B.C **1433 A.H.**