

حُرِّيَّةُ انْتِقَالِ الشَّرَكَاتِ

تأليف

رَبِيعٌ حَسَيْنُ الْعَلِي

مَاجِسْتِيرٌ فِي الْقَانُونِ الْخَاصِّ
مَاجِسْتِيرٌ فِي الْقَانُونِ الْأَوْرَاقِيِّ وَالْدَوْلِيِّ

حرية انتقال الشركات

حرية إنتقال الشركات

تأليف

ربيع حسين العلي

ماجستير في القانون الخاص

ماجستير في القانون الأوروبي والدولي

منشورات الحلبي الحقوقية



منشورات الحلبي الحقوقية

AL - HALABI

LEGAL - PUBLICATIONS

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

© 2016

All rights reserved

تنفيذ وإخراج

MECA

P.O. BOX 113-5096 BEIRUT - LEBANON

Tel. & Fax 961-1-362370, Cellular 961-3-918120

E - mail meca@cyberia.net.lb

منشورات الحلبي الحقوقية

فرع اول: بناية الزين - شارع القنطاري

قرب تلفزيون أخبارية المستقبل

هاتف: (+961-1) 364561

هاتف خليوي: 640821 - 640544 (+961-3)

فرع ثانٍ: سوديكو سكوير

هاتف: (+961-1) 612632

فاكس: (+961-1) 612633

ص.ب. 11/0475 بيروت - لبنان

E - mail elhalabi@terra.net.lb

www.halabi-lp.com

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب في أي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل - سواء التصويرية أم الإلكترونية أم الميكانيكية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي والتسجيل على أشرطة أو سواها وحفظ المعلومات واسترجاعها - دون إذن خطي من الناشر.

أن جميع ما ورد في هذا الكتاب من أبحاث فقهية وآراء وتعليقات وقرارات قضائية وخلاصاتها، هي من عمل المؤلف ويتحمل وحده مسؤولية نشرها ولا يتحمل الناشر أية مسؤولية لهذه الجهة. كما أن الناشر غير مسؤول عن الأخطاء المادية التي قد ترد في هذا المؤلف ولا عن الآراء المقدمة في هذا الإطار.

© All rights reserved

AL - HALABI Legal Publications

No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the publisher.

الحق يحتاج إلى رجلين:
رجل ينطق به ورجل يفهمه

جبران خليل جبران

إهداء

إلى من حمل الحمل وهو في وردة
الشباب، أخي العزيز

إبراهيم

شكر

كلمة شكر خالصة إلى كل من والديّ
على تشجيعهم ودعائهم المستمر.

المقدمة

لا يخفى على أحد ما للشركات التجارية من أهمية وذاتية خاصة، تتبع مما إختص به القانون التجاري بوجه عام، وقانون الشركات التجارية بوجه خاص، من أهمية بالغة على جميع الصعد التجارية والقانونية والمالية والضريبية⁽¹⁾.

ولا يعد موضوع الشركات التجارية موضوعاً حديث النشأة، فقد عرفته البشرية منذ ولادتها. غير أن للتجارة حدود لا تنتهي، فكل يوم يظهر عقد أو نظام قانوني تجاري جديد، كالعقود التجارية⁽²⁾ وأشكال لشركات تجارية لم تكن معروفة من قبل.

فعلى سبيل المثال، أن النظام القانوني اللبناني كان يعرف أنواع محددة من الشركات كشركة التضامن، محدودة المسؤولية، المساهمة التوصية المساهمة، التوصية البسيطة وشركة المحاصة لكنه اليوم يعرف شركة الهولدنغ وشركة

(1) الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة، 2008، ص3

(2) راجع حول العقود التجارية: عبد الرحمان السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً للأنظمة القانونية بالملكة العربية السعودية، مكتبة الشقيري، 2010. محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، النشر العلمي والمطابع جامعة الملك سعود، 1997. حول عقود التجارة الدولية: شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، أكاديمية شرطة دبي، الامارات، دبي، 2010، ص 5 وما يليها.

الـ أوف شور الذين أدخلوا إلى القانون اللبناني منذ فترة ليست قريبة، ومن المرجح أن يقوم المشرع اللبناني بالإعتراف بشركة الشخص الواحد ويضع لها تنظيمًا قانونيًا على غرار التشريعات الأوروبية.

وقد ساهمت التطورات الحديثة بخلق مفهوم جديد وهو العولمة ومما ينبثق عنها بأن جعل العالم ضيقة كونية صغيرة. وقد أدى هذه إلى توسعة نشاطات الشركات بحيث لم تعد تنحصر بتجارتها داخل حدود دولة معينة (التجارة الداخلية أو الوطنية)، وإنما أصبحت التجارة اليوم تجارة دولية أكثر منها داخلية.

وساهم تحرير التجارة الدولية في زيادة تجميع الموارد بشكل أساسي. وفي مرحلة أخرى ساهم هذا التحرير في تعزيز الرفاهية الاقتصادية التي انعكست إيجاباً على الدول، كما انعكست هذه الرفاهية بشكل إيجابي على الأفراد من خلال زيادة مستوى المعيشة والحياة⁽¹⁾.

هذا التطور الإيجابي لتحرير التجارة الدولية ينبثق عنه في أوروبا الاعتراف بأربعة حريات أساسية: حرية إنتقال البضائع، حرية إنتقال الأشخاص، حرية إنتقال الخدمات، حرية إنتقال رأس المال الذي بدورها ساهمت بشكل أو بآخر بتأسيس وإكمال السوق الداخلي للاتحاد الأوروبي.

في هذا السياق، تعتبر هذه الحريات الجوهر الأساسي لتأسيس التكامل الاقتصادي لدول الإتحاد الأوروبي والذي أنعكس إيجاباً على مظاهر الحياة الاقتصادية للدول وللأفراد.

بالإضافة إلى ذلك، لعبت هذه الحريات دوراً أساسياً في خلق سوق أوروبية مشتركة التي تعتبر تاريخياً الهدف الأساسي لتكوين الإتحاد ما بين دول القارة العجوز.

من أولى هذه الحريات، حرية إنتقال الأشخاص فيما بين الدول التي بدورها تتضمن نوعين من الحريات: حرية إنتقال العمال وحرية إنتقال المؤسسات. وذلك

PERISIN T. Free movement of goods and limits of regulatory autonomy in the (1)
EU and WTO. New York: Cambridge University press, 2008, p. 1.

نظراً لأن الشخص يشمل الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

إضافة إلى ذلك، ترتبط حرية إنتقال المؤسسات بالقانون التجاري عموماً وقانون الشركات خصوصاً إرتباطاً وثيقاً إذ يحدد هذا الأخير حرية الإنتقال من عدمه. ويرجع ذلك إلى أن المؤسسات تتضمن بالدرجة الأولى الشركات التجارية.

الجدير بالذكر في هذا المجال، أنه فيما يتعلق بحرية إنتقال الشركات تواجهه بعض الصعوبات التي بدورها بحاجة إلى إصلاحات⁽¹⁾ لأنه قد يخطر ببال أي شخص، كيف يمكن لشركة أن تنتقل من دولة إلى أخرى دون أن تواجه بتصفيتها من قبل الدولة الأم (الدولة التي تأسست فيها الشركة أي مكان المكتب المسجل) أو من قبل الدولة المضيفة (الدولة التي سوف تنتقل إليها الشركة فيما بعد)، هذا هو جوهر حرية إنتقال المؤسسات التي نص عليها قانون الإتحاد الأوروبي.

بداية هذه الحرية ظهرت من خلال تشريعات قوانين الشركات الأوروبية التي حاولت أن تتناسق مع قرارات محكمة العدل الأوروبية التي كان لها الفضل في لفت إنتباه قوانين الشركات الأوروبية وهكذا حرية.

هذه الحرية شهدت في الاونة الأخيرة تغيرات كثيرة خصوصاً فيما يتعلق بحرية إنتقال المؤسسة الشركة.

هذه الأخيرة حرية إنتقال الشركات لفتت أنظار معظم محامين الشركات الأوروبية خصوصاً فيما يتعلق لأي حد يمكن لشركة تأسست في دولة معينة وخضعت لقانونها أن تتمتع بحرية إنتقال المؤسسات⁽²⁾، هذا ساهم بشكل أو بآخر زيادة في إلقاء الضوء على هذه الحرية وخصوصاً من قبل المؤسسات

(1) Directive on the cross-border transfer of a company's registered office 14th Company Law Directive, An assessment accompanying the European Parliament's Legislative own-Initiative Reports (Rapporteurs Lehne and Regner, MEP), 2012, from [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/494460/IPOL-JOIN_ET\(2013\)494460_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/494460/IPOL-JOIN_ET(2013)494460_EN.pdf), P.9.

(2) GERNER-BEUERLE, C.; SCHILLIG, M. The Mysteries of freedom of establishment after Cartesio. New York: Cambridge University Press, 2012, 59 (2). pp. 303-323, from <http://eprints.lse.ac.uk/28131/>.

التشريعية في الاتحاد الأوروبي.

إضافة إلى إرتباط هذه الحريات بقوانين الشركات الأوروبية التي حاولت تنظيم هذه الظاهرة ونتيجة للطابع الدولي لحرية إنتقال الشركات التي تتطلب في بعض الأحيان تدخل القوانين الوطنية لأكثر من دولة أوروبية، ترتبط هذه حرية إنتقال الشركات بقواعد القانون الدولي الخاص وخاصة تنازع القوانين التي قد تشكل في بعض الأحيان عائق أمام حرية إنتقال الشركات.

إنطلاقاً من ذلك، سيكون موضوع هذه الدراسة هو عملية إختبار لإمكانية إنتقال الشركات داخل الاتحاد الأوروبي مع الاحتفاظ بالشخصية القانونية للشركة دون تصفيته في البلد الأم وإعادة تأسيسها في الدولة المضيفة نظراً لأهمية هكذا إنتقال في عملية إكمال وتنشيط السوق الداخلية للاتحاد الأوروبي⁽¹⁾.

وسيكون الهدف من هذه الدراسة إلقاء الضوء على عملية الإنتقال والإجابة عن جميع الأسئلة ووضع حلول لجميع المعوقات التي قد تواجه عملية إنتقال الشركات سواء من خلال عملية نقل المؤسسة الرئيسية أو المؤسسة الثانوية.

وفي تساؤل بسيط، كيف يمكن لشركة تأسست في ظل قانون دولة معينة أن تنتقل إلى دولة أخرى دون تصفيته؟

ما هو القانون الذي يحكم عملية الإنتقال؟

ما هي الصعوبات التي قد تواجه هذه العملية؟

نظراً لهذه الأهمية لحرية إنتقال الشركات وإرتباطها بأكثر من فرع قانوني واحد، فقد حاولت من خلال هذه الدراسة الإلمام بجميع جوانب حرية إنتقال الشركات.

(1) Directive on the cross-border transfer of a company's registered office 14th Company Law Directive, An assessment accompanying the European Parliament's Legislative own-Initiative Reports (Rapporteurs Lehne and Regner, MEP)

مرجع سابق، ص 13 .

فمن الناحية النظرية، فقد قسمت البحث إلى أكثر من مبحث بحيث يستوعب كل مبحث جزء وقد إطلعت على معظم المؤلفات الفقهية في هذا الموضوع.

ومن الناحية العملية، فقد تتبعنا جميع الدعاوى القضائية التي لها صلة بالموضوع خصوصاً تلك التي طرحت على محكمة العدل الأوروبية.

تقسيم: نقترح تقسيم بحثنا إلى أربعة مباحث وكل مبحث سوف يقسم إلى مطلبين وكل مطلب إلى فرع أو أكثر.

المبحث الأول: سيتناول أحكام عامة والمسألة الأولية التي قد تظهر خلال الانتقال.

المبحث الثاني: سيكون مخصصاً إلى وجه من وجوه حرية إنتقال الشركات وهو حرية إنتقال الشركة بنقل مؤسستها الرئيسة من دولة عضو في الإتحاد الأوروبي إلى دول عضو أخرى.

المبحث الثالث: سيكون موجهاً إلى حرية إنتقال الشركات بنقل المؤسسة الثانوية إلى دولة عضو أخرى.

المبحث الرابع: سوف نلقي نظرة على الإستثناءات على هذه الحرية وآثار هذا الانتقال.

المبحث الأول

أحكام عامة والمسألة الأولية في حرية إنتقال الشركات

تمهيد وتقسيم:

لما كان لكل حرية مصدر فان حرية إنتقال الشركات فيما بين دول الإتحاد الأوروبي تجد مصدرها القانوني والتشريعي في الاتفاقيات الأوروبية المتعاقبة والقوانين الأوروبية سواء كانت قوانين أو مراسيم توجيهية.

لذلك أن هذه الحرية لا تعد فقط اجتهداً قضائياً من قبل محكمة العدل الأوروبية وإنما هناك نصوص صريحة قامت على تأكيدها.

كما وأن ممارسة هذه الحرية ليس بالأمر السهل إذ أن هناك مسائل أولية قد تطرح خلال مباشرة هذه الشركات لهذه الحرية.

في هذا المبحث، سوف نلقى نظرة على المصدر القانوني والتشريعي لحرية إنتقال الشركات داخل الإتحاد الأوروبي.

ومن ثم نتعرض لمسألة أولية وهي التنازع بين القوانين كمسألة قانونية قد تطرح خلال ممارسة هذا الحق من قبل الشركات المتواجدة في الإتحاد الأوروبي.

وترتيباً على ذلك فإننا نقسم المبحث الأول إلى مطلبين.

المطلب الأول: أحكام عامة.

المطلب الثاني: المسألة الأولية لحرية إنتقال الشركات.

المطلب الأول

أحكام عامة

سنتناول في هذا المطلب تعريف الشركة وفقاً للقانون الأوروبي والشروط الواجب توافرها لحرية إنتقال الشركات.

وترتيباً على ذلك فإننا نقسم المطلب الأول إلى فرعين:

الفرع الأول: تعريف الشركة.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها لحرية إنتقال الشركات.

الفرع الأول

تعريف الشركة

أولاً: المصدر القانوني

تعد مسألة ازالة لحواجز الحدودية بين دول الإتحاد الأوروبي الثمرة الأم لتشكيل هذا الإتحاد، وقد إنبثق عن هذا الميزة بأن أعطت الحق للشركات المتواجدة في الإتحاد الأوروبي للقيام بالأعمال التجارية في أي دولة من دول الإتحاد .

أدى كل هذا إلى أن للشركة الحق بأن تختار فيما بين 28 دولة أوروبية المكان المناسب لتأسيس عملها التجاري.

هذا الحق لم يقتصر على تأسيس شركة جديدة، وإنما أعطى الحق للشركات المتواجدة بأن تباشر في تأسيس وكالاتها التجارية وإفتتاح فروع جديدة وشركات وليدة في أية دولة من دول الإتحاد .

بالإضافة إلى ذلك، ونتيجة لظروف قد تكون إقتصادية أو قانونية أن

يقوم القيمون على الشركة بنقلها من مكان إلى آخر ليس فقط في الدولة الواحدة بل نقلها بالكامل من دولة أوروبية إلى دولة أوروبية أخرى.

في الحقيقة، ان مبدأ حرية إنتقال الشركات من دولة أوروبية إلى دولة أوروبية أخرى قد منح للشركات الأوروبية تحت مفهوم أوسع وهو حرية إنتقال المؤسسات.

من هنا، يتوجب علينا بداية بالقاء نظرة على حرية إنتقال المؤسسات لنتمكن من تحديد نطاق حرية إنتقال الشركات داخل دول الاتحاد.

في هذا الصدد، هناك مادتين نصت عليهما إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي (TFEU) يمكن من خلالهما تعريف وتحديد نطاق حرية إنتقال الشركات في الإتحاد الأوروبي.

فهذه النصوص الآتي بيانها تلعب الدور الأبرز في حرية إنتقال الشركات، بحيث أن تأسيس السوق الأوروبية المشتركة فيما بين دول الإتحاد الأوروبي يتطلب بأن تسمح دول الإتحاد للشركات أن تنتقل فيما بينها من دون أية قيود قد تعرقل الحركة الاقتصادية داخل الإتحاد الأوروبي⁽¹⁾.

فالمادة 49 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي توضح مفهوم مبدأ حرية إنتقال المؤسسات كمبدأ يهدف إلى تأسيس السوق الأوروبية المشتركة، كما تحيل هذه المادة إلى المادة 54 من الإتفاقية لشرح ما هو المقصود بالشركة أي الشخص المعنوي المعني بالانتقال.

فقد نصت المادة 49 على أن «ضمن نطاق المواد المنصوص عليها لاحقاً، يمنع على أية دولة من دول الإتحاد بأن تضع قيود على حرية إنتقال المؤسسات الأوروبية من إقليم دولة أوروبية إلى إقليمها.

كما يطبق هذا الحظر على الإمتناع بوضع قيود على تأسيس وكالات، فروع وشركات وليدة من قبل مواطني أية دولة من دول الإتحاد على إقليم دولة أوروبية أخرى.

Art. 26 of the Treaty on the Functioning of the European Union. Official (1) Journal, 2010 C 83, 47- 199.

حرية إنتقال المؤسسات تتضمن الحق في تأسيس وممارسة مهن حرة وتأسيس وإدارة مشاريع إقتصادية خصوصاً شركات إقتصادية ضمن المفهوم المحدد في الفقرة الثانية من المادة 54 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي.

بالعودة إلى هذه المادة، نرى أن الفقرة الأولى من هذه المادة تمنع أو تحظر على أية دولة من دول الإتحاد الأوروبي بأن تضع قيود على حرية إنتقال المؤسسات الأوروبية من دولة أوروبية إلى دولة أوروبية أخرى.

بالإضافة إلى ذلك، لم يقتصر الحظر على وضع قيود على إنتقال المؤسسات الأوروبية، وإنما يتسع نطاق الحظر ليطال الوكالات التجارية، الفروع والشركات الوليدة.

فيمتنع على أية دولة عضو بأن تضع قيود من شأنها أن تعرقل حرية إنتقال المؤسسات فيما بين دول الإتحاد الأوروبي.

وبما أن مفهوم حرية إنتقال المؤسسات يتسع ليشمل الشخص المعنوي فقد أعطت هذه المادة الشخص المعنوي الحق في تأسيس وممارسة الأنشطة التجارية خصوصاً تأسيس فروع، وكالات وشركات وليدة⁽¹⁾.

والجدير بالذكر فيما يخص هذه المادة، بأن إعتبرتها محكمة العدل الأوروبية في حكم شهير مادة ذات أثر مباشر.

ففي قضية راينرس⁽²⁾ Reyners والتي تدور أحداثها حول مواطن دانمركي مقيم في بلجيكا ومخول دخوله وممارسته مهنة المحاماة، بحيث يمتلك جميع

(1) STAINER J. EU Law. New York: Oxford University Press, 2006, p.452.

(2) Reyners v. Belgium. Judgment of the European Court of Justice of 21 June 1974, Case No.C- 2/74, ECR I-00631.

In this case the applicant was a Dutch national residing in Belgium. He had the necessary Belgian qualification in law for admission as an advocate, but was refused admission purely because he did not have Belgian nationality.

In this case the Court of justice of the European Communities held that this constitutes discrimination contrary to Article 43 (now 49 TFEU) and the latter has a direct effect and can be invoked directly by individuals.

المواصفات التي ينص عليها القانون البلجيكي الا أنه قد منع من ممارسة مهنة المحاماة في بلجيكا بحجة أو بداعي أنه لا يمتلك الجنسية البلجيكية.

فقد إعتبرت محكمة العدل الأوروبية بأن هذا الشرط يشكل خرقاً للمادة 43 (المادة 49 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي)، وهذه الأخيرة لها أثر مباشر، بحيث يمكن إثارتها من قبل الأفراد مباشرة.

وبما أن هذه المادة تعطي الحق للشركات بتأسيس وإفتتاح مؤسسات رئيسة أو ثانوية في أية دولة من دول الإتحاد، فهذا يقتضي منا تعريف ما هو المقصود بالشركة، كشخص له الحق في الإنتقال من دولة أوروبية عضو إلى دولة أخرى.

في الحقيقة، لقد أحالت المادة 49 إلى المادة 54 لتحديد ما هو المقصود بالشركة وفق هذه المادة.

نصت المادة 54 على أن «الشركات التي تأسست وفق قانون دولة عضو من دول الإتحاد الأوروبي والتي تمتلك مكتب مسجل، مركز إدارة أو مركز مصالح رئيسة داخل الإتحاد تعامل نفس المعاملة التي يلقاها الأشخاص الطبيعيون مواطنو الإتحاد الأوروبي.

ويمكن تعريف الشركات بأنها الشركات التي تأسست وفق القانون المدني أو التجاري على السواء بما فيها الجمعيات التعاونية والأشخاص المعنوية الأخرى الخاضعة للقانون العام أو الخاص بإستثناء المشاريع ذو الطابع الخيري⁽¹⁾.

(1) Article 54 TFEU (ex Article 48 TEC) Companies or firms formed in accordance with the law of a Member State and having their registered office, central administration or principal place of business within the Union shall, for the purposes of this Chapter, be treated in the same way as natural persons who are nationals of Member States. "Companies or firms" means companies or firms constituted under civil or commercial law, including cooperative societies, and other legal persons governed by public or private law, save for those which are non-profit-making.

والمقصود بالشركة هنا الشركة العقد الذي تتوافر فيها نية الإشتراك وليس الشركة الملك وهي عقد متبادل بمقتضاه يشترك شخصان أو عدة اشخاص في شيء بقصد ان يقتسموا ما ينتج عنه من الربح⁽¹⁾.

من هنا أن مقومات الشركة هي:

1 - عقد لذلك تتطلب اشتراك شخصين أو أكثر.

2 - شركاء يساهمون في حصصهم.

3 - نية الأشتراك.

4 - مساهمة في الأرباح والخسائر.

ويعد عقد الشركة من العقود المسماة في معظم الدول، لذلك يجب أن تخضع لأركان العقد من تراضي، محل وسبب.

ثانياً: الشركة وباقي العقود

ويختلف عقد الشركة عن باقي العقود من حيث تعاون المتعاقدين، ففي معظم العقود تكون مصالح المتعاقدين متعارضة إلا في عقد الشركة حيث تكون مصالحهم متطابقة مع بعضهم البعض⁽²⁾.

أي هي الشركة التي يقبل عليها الأفراد بملئ ارادتهم ليكون شركاء فيها بغية إقتسام ما ينتج عنها من أرباح، وليس الشركة الشيوع التي غالباً ما تفرض على الأشخاص فرضاً دون إرادة منهم للإشتراك كالشركة في الأرث أي هي عندما يكون شيء أو حق ما ملكاً شائعاً ومشتركاً بين عدة اشخاص ينشأ عن ذلك كيان قانوني يسمى شركة ملك أو شبه شركة وهي تكون

-
- (1) المادة 844، موجبات وعقود: راجع أيضاً نص القانون المدني المصري: مادة 505: الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو من عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة.
- (2) راجع حول الأحكام العامة لعقد الشركة: عبدالرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، دار احياء التراث العربي، لبنان بيروت، رقم 157.

إختيارية او إضطرارية (1).

فالشيوع أيضاً قد يكون مصدره العقد كالشركة لكن الشيوع مهما كان مصدره ميراث، عقد أو إلى غير ذلك هو مال مشترك لشركاء في الشيوع يستغلونه حسب طبيعته دون أن تكون لهم نية الإشتراك في نشاط لتحقيق من وراءه الربح⁽²⁾ هذا هو الفارق بين الشركة والشيوع، والشركة وليس الشيوع هي المقصود في قانون الإتحاد الأوروبي الذي لها حرية الإنتقال.

ولم يسوي المشرع الأوروبي في هذه المادة الشركة بالجمعية وذلك نظراً الفارق الكبير بينهما، وإنما ذكر المشرع الأوروبي الجمعيات التعاونية بحيث أعطاهما الحق في حرية الإنتقال بين الدول الأعضاء.

فالشركة حسب ما عرفناها مسبقاً هي كيان أو شخص معنوي يهدف إلى تحقيق الربح لأعادة توزيعه على الشركاء الذين ساهموا في رأس مال الشركة، في حين الجمعية هي كيان لا يهدف إلى تحقيق الربح عادة وإنما تهدف إلى تحقيق أغراض قد تكون سياسية، اجتماعية وفي بعض الأحيان دينية.

من هنا، تختلف الانظمة التي تحكم كل من النظامين فمن حيث التأسيس تختلف إجراءات كل من تأسيس الشركة وإجراءات تأسيس الجمعية.

ومن حيث الادارة يختلف النظام الاداري للشركة عن النظام الاداري للجمعية طبعاً للهدف الذي يتوخاه كل من الجمعية والشركة.

من حيث خضوعها للضرائب الشركة تخضع لنظام أكثر قساوة من الجمعية.

من حيث حق الشريك في الاسترداد، للشريك الحق في استعادة حصته عند انسحابه أو تصفية الشركة في حين لا يحق للعضو أن يستعيد مساهمته

(1) المادة 824، موجبات وعقود.

(2) عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الثاني، الهبة والشركة، دار احياء التراث العربي، لبنان، بيروت، رقم 159.

الذي قدمها للجمعية، كما تؤول أموال الجمعية عند اغلاقها إلى الجهة التي تقررها .

والأهداف التي تبغي الجمعيات تحقيقها، قد تكون أهداف ذات صفات انسانية جمعية الصليب الأحمر، الهلال الأحمر، جمعيات الرفق بالحيوان، جمعيات المرأة وجمعيات المساواة.

قد تكون أهداف دينية جمعيات تحفيظ القرآن الكريم وجمعية مار منصور .

قد تكون أغراض اجتماعية على سبيل المثال مؤسسات الدكتور محمد خالد الإجتماعية، جمعية الشفاء للخدمات الطبية والانسانية، جمعية المبرات الخيرية، جمعية صناع الحياة، جمعية التلاقي الإجتماعية، جمعية الغنى الخيرية، جمعية الطفل السعيد الخيرية الإجتماعية، مؤسسات الرعاية الإجتماعية - دار الايتام الاسلامية، جمعية الوعي والمواطنة الخيرية.

بالإضافة إلى هذه الأغراض هناك أهداف أخرى قد تكون علمية، رياضية كالنوادي وسياسية كالأحزاب السياسية⁽¹⁾.

وتتمتع الجمعيات التعاونية بحرية الانتقال تماماً كما الشركات، وجمعيات التعاونية هي جمعيات تقوم على أغراض نفعية تعود بفوائد مادية على أعضائها، ويتركز تحقيق هذه الاغراض في التعاون. وتتنوع ضروب التعاون. فهناك تعاون في الإستهلاك أي مساعدة الأعضاء في الحصول على سلع رخيصة قد تكون أسعار استثنائية. وهناك تعاون في الانتاج يساعد الأعضاء في الحصول على المعدات اللازمة لتحريك العجلة الانتاجية، وهناك تعاون في الائتمان لتسهيل عملية القروض ويضاف إلى ذلك التعاون في التأمين⁽²⁾.

(1) لمزيد من المعلومات: الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، مرجع سابق ذكره، ص 41؛ عبدالرازق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق ذكره، رقم 164.

(2) الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، مرجع سابق ذكره، ص 41. عبدالرازق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق ذكره، رقم 164.

وقد سوى المشرع الأوروبي بين الشركات بنوعيتها الشركات التي تأسست وفقاً للقانون المدني مع الشركات التي تأسست وفقاً للقانون التجاري.

من هنا يمكن القول، بأن هذه المادة قد استعادت التفرقة التقليدية القديمة بين القانون المدني والقانون التجاري التي سادت في بعض الدول خصوصاً في القارة الأوروبية⁽¹⁾.

الشركات المدنية تقوم لتحقيق أغراض تعود عليها بالربح المادي. والمشروعات المالية للشركات المدنية لا تدخل في أعمال التجارة التي حددتها القوانين التجارية. ففي لبنان قد حددت هذه الأعمال في المادة السادسة أهم هذه الأعمال هي شراء البضائع والسلع لأجل بيعها أو تأجيرها بربح، مزاوله الأعمال المصرفية من قبل الشركات، استثمار مشاريع صناعية، نقل، مشاريع السمسرة والعمالة، مشاريع المشاهد العامة، مشاريع المناجم والبترول ومشاريع الطبع....

فمزاوله هذه الأنشطة يطفى على العمل الصفة التجارية، وإذا خرج عن الأعمال التي عددها النص كان العمل مدنياً وإذا قامت شركة بهذا العمل المدني كانت الشركة مدنية.

فالشركات المدنية هي تلك التي تتعاطى الأعمال الزراعية أو الفنية أو الأدبية أو التعليمية أو التمريرية أو الرياضية أو الأعمال المتعلقة بالعقارات إذا قصد منها تحقيق ربح مادي إلى غير ذلك.

هذه التفرقة السابقة بين الشركات المدنية والتجارية هي تفرقة استناداً إلى المعيار الموضوعي أي أنه يعتبر الشركة تجارية إذا كانت تمارس العمل التجاري بصورة فعلية.

بالإضافة إلى المعيار الموضوعي أي الذي يعتبر أن الشركة تجارية إذا كانت تمارس العمل التجاري بصورة فعلية، هناك معيار آخر شكلي الذي يكفي بالشكل الذي تعتمده الشركة لاضفاء الصفة التجارية عليها.

EDWARDS V. EC Company Law. New York: Oxford University Press, 1999, (1) p.338.

وقد إعتمدت فرنسا هذا المعيار الأخير في قانون الشركات الفرنسي الأخير الذي صدر في 24 تموز 1966.

يعتبر هذا التشريع التشريع الكامل للشركات التجارية بحيث تضمن جميع النصوص المتعلقة بالشركات سواء كانت مدنية، جزائية، مالية أو محاسبية. إعتبر هذا القانون في مادته الأولى⁽¹⁾ أن الصفة التجارية للشركة تحدد وفقاً لشكلها أو موضوعها. تعد تجارية بحكم شكلها بغض النظر عن موضوعها شركات لتضامن، التوصية البسيطة، المحدودة المسؤولية والمساهمة.

ويعتمد القانون اللبناني بصورة رئيسة المعيار الموضوعي، أي طبيعة العمل الذي تزاوله الشركة، فإذا كان العمل مدني تكون الشركة مدنية وإذا كان العمل تجاري تكون الشركة تجارية.

لم يكتف القانون اللبناني بالمعيار الموضوعي، وإنما اعتمدت المعيار الشكلي لتحديد تجارية الشركة من عدمه.

فقد نص القانون اللبناني على إعتبار الشركات المغفلة وشركات التوصية المساهمة شركات ذو طبيعة خاصة بحيث تخضع لموجبات التجار بغض النظر عن موضوعها سواء كان مدني أو تجاري⁽²⁾.

(1) Loi n 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.

Art. 1er. - Le caractère commercial d'une société est déterminé par sa forme ou par son objet.

Sont commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions.

(2) قانون التجارة البرية: حيث نصت المادة 9 على أن: التجار هم أولاً: الاشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية. ثانياً: الشركات التي يكون موضوعها تجارياً. أما الشركات التي يكون موضوعها مدنياً ولكنها اتخذت صفة الشركات المغفلة أو شركات التوصية المساهمة فتخضع لجميع موجبات التجار المعينة في الفصلين الثاني والثالث الآتين ولاحكام الصلح الاحتياطي والافلاس المقررة في الكتاب الخامس من هذا القانون.

فالشركات هنا موضوعها مدني لكنها إتخذت أحد شكلين شركة مغفلة أو شركة التوصية المساهمة فهنا تخضع هذه الشركات لموجبات التجار، لقانون الافلاس والصلح الواقعي.

هنا يكون المشرع اللبناني قد رتب على شكل الشركة نتائج قانونية تتمثل بالخضوع إلى القانون التجاري.

كما نصت المادة الأولى من مرسوم الشركات المحدودة المسؤولية وهي في طور تعريف الشركة المحدودة المسؤولية على أن الشركة المحدودة المسؤولية هي شركة تجارية تؤلف بين شركاء لا يتحملون الخسائر الا بمقدار مقدماتهم⁽¹⁾.

من هنا يمكن القول أن الشركة المحدودة المسؤولية هي شركة تجارية بغض النظر عن موضوع نشاطها تجاري أو مدني⁽²⁾.

ثالثاً: الأنظمة المختلفة للشركات

حاول المشرع من خلال هذه المادة مراعاة القوانين المختلفة المنظمة المختلفة للشركات، إذ من المتعارف عليه بأن القارة العجوز تحتوي على نظامين قانونيين وهما لاتيني وأنجلوسكسوني. وهذين النظامين يضعان أنظمة قانونية مختلفة لتنظيم الشركات.

أ - في القانون الأنجلوسكسوني (القانون الانكليزي):

تاريخياً يضم القانون الانكليزي نوعين من الأنظمة القانونية المتشابهة.

النوع الأول: هو شركات لكنها مجردة من الشخصية المعنوية (partnership)، وتتنحصر هذه الشركات بين عدد معين من الشركاء لا يضم أكثر من عشرين في الغالب.

النوع الثاني: هو شركات تتمتع بالشخصية المعنوية (companies).

هذه النوع الأخيرة يضم أربعة أنواع من الشركات، وقد تحددت هذه

(1) المرسوم الاشتراعي رقم 35 تاريخ 5 آب 1967.

(2) الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث، مرجع سابق ذكره، ص45.

الأنواع في قانون الشركات الانكليزي الجديد الصادر في 8 تشرين ثاني 2006 والذي تم الاعمال به إبتداء من تشرين أول 2008⁽¹⁾.

في القسم الأول من هذا القانون والذي يحمل عنوان أحكام عامة تضمن هذا القانون أربعة تقسيمات للشركات:

شركات محدودة وغير محدودة⁽²⁾: الشركات المحدودة المسؤولية هي الشركات التي تكون فيها مسؤولية الشركاء مسؤولية محدودة بضمان أو بالأسهم حسب النظام التأسيسي للشركة، في حين تكون مسؤولية الشركاء غير محدودة في الشركات الغير محدودة.

شركات عامة وشركات خاصة⁽³⁾: فقد إعتبر هذا القانون بأن الشركة الخاصة هي كل شركة غير عامة، وهذه الأخيرة هي شركة محدودة سواء

Companies Act 2006 , CHAPTER 46. (1)

(2) نفس المكان السابق، المادة الثالثة

Limited and unlimited companies

(1) A company is a “limited company” if the liability of its members is limited by its constitution.

It may be limited by shares or limited by guarantee.

(2) If their liability is limited to the amount, if any, unpaid on the shares held by them, the company is “limited by shares”.

(3) If their liability is limited to such amount as the members undertake to contribute to the assets of the company in the event of its being wound up, the company is “limited by guarantee”.

(4) If there is no limit on the liability of its members, the company is an “unlimited company”.

(3) نفس المكان السابق، المادة الرابعة

Private and public companies

(1) A “private company” is any company that is not a public company.

(2) A “public company” is a company limited by shares or limited by guarantee and having a share capital whose certificate of incorporation states that it is a public company,

بالأسهم أو الضمان وينص عقدها التأسيسي على أنها شركة عامة.

Companies limited by مال شركات محدودة بضمان وبرأس مال
guarantee and having share capital⁽¹⁾؛ وهي شركة تماثل شركة توصية
بالأسهم وتحدد مسؤولية كل شريك عند حل الشركة.

شركات ذو شأن اجتماعي⁽²⁾؛ نص قانون الشركات الانكليزي على
هذا النوع جديد من الشركات وهي شركات تمثل مشاريع إجتماعية تستخدم
أصولها وأرباحها في سبيل الصالح العام، فيكون الهدف في المقام الأول هو
تحقيق أهداف اجتماعية.

ونص القانون على أن شركة التوصية بالأسهم أو شركة محدودة الضمان
قد تتكون أو تتحول لتكون شركة ذو شأن اجتماعي.

هذا النظام النجلوسكسوني وتفريقه بين شركات لها شخصية معنوية
وشركات لا تتمتع بشخصية معنوية وتعريف الشركة بمصطلح companies or
firms أدى إلى فتح نقاش كبير بين فقهاء النظام الأنجلوسكسوني لما لهذه
المصطلحات من معاني تختلف عن بعضها الآخر، فمصطلح firms يختلف عن
مصطلح شركة⁽³⁾.

لكن الجدير بالذكر، بأن هذه المادة بالإضافة إلى أنها وضعت الشركات

(1) للمزيد من التفاصيل راجع المادة الخامسة.

(2) نفس المكان السابق، المادة السادسة؛

Community interest companies

(1) In accordance with Part 2 of the Companies (Audit, Investigations and
Community Enterprise) Act 2004 (c. 27).

(a) a company limited by shares or a company limited by guarantee and not
having a share capital may be formed as or become a community interest
company, and

(b) a company limited by guarantee and having a share capital may become a
community interest company.

the term firm non-corporate entities.

(3)

EDWARDS V. EC Company Law، مرجع سابق.

المؤسسة وفق القانون المدني على نفس مستوى الشركات المؤسسة وفق القانون التجاري، إلا أنها قد استثنت من تعريف الشركة المشاريع الخيرية (أي المشاريع التي لا تهدف إلى الربح) وهذا يماثل العمال الذين لا يتلقون أجر كما أنه يماثل الخدمات المجانية⁽¹⁾، بحيث حرم هؤلاء من حرية التنقل في الاتحاد الأوروبي. هذا الاستثناء أشار جدلاً حول النوع الأخير من الشركات في بريطانيا خصوصاً أنها شركات ذو هدف اجتماعي.

ب - في القوانين اللاتينية (فرنسا وألمانيا)؛

تمثل فرنسا وألمانيا المثالين الأبرز في القوانين اللاتينية، لذلك سوف نتعرض لهذين القانونين.

1 - في القانون الفرنسي؛

صدر القانون الفرنسي في 24 تموز 1966 والذي يحمل عنوان قانون الشركات التجارية، ويتميز هذا القانون بأنه قد تضمن جميع الأحكام المرتبطة بالشركة. كما أنه قد تعرض لمختلف أنواع الشركات التجارية لكن لن نتعرض لمختلف أنواع الشركات وإنما سوف نستعرض فقط ثلاثة أنواع من الشركات شركة محدودة المسؤولية (la société à responsabilité limitée)، الشركة المساهمة (la société anonyme) والشركة التوصية المساهمة، (la société en commandite par actions) وذلك لأن المرسوم الأول⁽²⁾ للشروط الإلزامية الواجب التصريح عنها بخصوص الفروع قد حددت هذه الأنواع نظراً لأهميتها، لكن هذا لا يعني أن هذه الشركات فقط هي التي تتمتع بحرية التنقل، وإنما تتمتع بهذه الحرية جميع الشركات المدنية والتجارية.

(1) Ibid and see also: CRAIG P.; BÚRCA G. EU Law: Text, Cases and Materials. (1) New York: Oxford University Press, 2008, p.806.

(2) Directive 2003/58/EC of the European Parliament and of the Council of 15 July 2003 amending Council Directive 68/151/EEC, as regards disclosure requirements in respect of certain types of companies. Official Journal, 2003 L221, 13-16.

- الشركة المحدودة المسؤولية (la société à responsabilité limitée) :

نص المشرع الفرنسي على الشركة المحدودة المسؤولية في الفصل الثالث من قانون الفرنسي للشركات.

الشركة المحدودة المسؤولية هي شركة تجارية تتألف من شريك واحد أو شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بمقدار مقدماتهم⁽¹⁾.

فهذا النص يفيد صراحة بأن الشركة المحدودة المسؤولية في فرنسا هي شركة تجارية بصرف النظر عن موضوع نشاطها.

يعين إسم الشركة بتعيين موضوع مشروعها أو بإعتماد عنوان مشترك يتضمن إسم شريك أو أكثر من الشركاء مع إضافة عبارة «شركة محدودة المسؤولية» إلى جانب إسم الشركة⁽²⁾.

وقد حددت القانون الفرنسي رأس مال الشركة بـ 20 مليون فرنك فرنسي، ويقسم رأس المال إلى أسهم متساوية⁽³⁾ في حين أن رأس مال الشركة

(1) المادة 34 الفقرة الأولى من القانون الفرنسي للشركات السابق ذكره والتي تنص على أن:
La société à responsabilité limitée est constituée entre des associés qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports.

وراجع أيضاً: المادة الأولى من المرسوم رقم 35 تاريخ 6 آب 1967.

(2) المادة 34 الفقرة الثانية من قانون الشركات الفرنسي والتي نصت على أن:
Elle est désignée par une dénomination sociale, à laquelle peut être incorporé le nom d'un ou plusieurs associés, et qui doit être précédée ou suivie immédiatement des mots «société à responsabilité limitée» ou des initiales «S.A.R.L.», et de l'énonciation du capital social.

كما حمل القانون اللبناني نفس النص في المادة السادسة من مرسوم الشركات المحدودة المسؤولية السابق ذكره.

(3) المادة 35 الفقرة الأولى من قانون الشركات الفرنسي والتي نصت على أن:
Le capital de cette société doit être de 20.000 F au moins. Il est divisé en parts sociales égales.

وفقاً للقانون اللبناني خمسة ملايين ليرة على الأقل⁽¹⁾.

ويجب الا يتجاوز عدد الشركاء في الشركة المحدودة المسؤولية الخمسين، وفي حال تجاوز العدد خمسين يجب على الشركة المحدودة المسؤولية أن تتحول إلى شركة مساهمة خلال سنتين⁽²⁾، أما في لبنان يجب الا يتجاوز العدد عشرين⁽³⁾.

فهذا العدد المحدد للشركاء في الشركات المحدودة المسؤولية وتقسيم رأس مالها إلى حصص غير قابلة بالانتقال إلى الغير دفع البعض في مصر⁽⁴⁾ ولبنان⁽⁵⁾ إلى القول بأن الشركة المحدودة المسؤولية هي شركة أشخاص أكثر مما هي شركة أموال، وذلك لأن الاعتبار الشخصي ظاهر في هذه الشركة أكثر من الاعتبار المالي.

في حين رأى بعض الفقهاء⁽⁶⁾ أن هذه الشركة هي شركة مختلطة بين شركات الأشخاص وشركات الأموال لما تتضمنه من خصائص الشركتين.

(1) المادة السابعة، الفقرة الأولى، المرسوم رقم 35 تاريخ 5 آب 1967 معدلة وفقاً للقانون رقم 120 تاريخ 9/3/1992.

(2) المادة 36

Le nombre des associés d'une société à responsabilité limitée ne peut être supérieur à cinquante. Si la société vient à comprendre plus de cinquante associés, elle doit, dans le délai de deux ans, être transformée en société anonyme. A défaut, elle est dissoute, à moins que, pendant ledit délai, le nombre des associés ne soit devenu égal ou inférieur à cinquante.

(3) المادة الخامسة من المرسوم اللبناني رقم 35 تاريخ 5 آب 1967.

(4) علي يونس، الشركات التجارية، مصر، القاهرة، دار الفكر الجامعي، 1960، رقم 14، ص 22.

(5) ادوار عيد، الشركات التجارية، الجزء الأول، مطبعة النجوى، لبنان، بيروت، 1969، رقم 153، ص 469.

(6) مصطفى كمال طه، القانون التجاري اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، بيروت، 1969، رقم 563، ص 535.

ويذكر البعض في لبنان⁽¹⁾ إلى ان تصنيف الشركة المحدودة بين شركات أشخاص وشركات أموال لن تحظى برأي جازم طالما أنها بطبيعتها شركة مختلطة تجمع بين صفات شركات الأشخاص وشركات الأموال، وهذه هي ميزتها الرئيسية. فتارة تبدو من شركات الأشخاص وأخرى تبدو من شركات الأموال.

ومهما كانت طبيعة الشركة المحدودة المسؤولية شركة أموال أو أشخاص - شركة تجارية أو مدنية، فإنها تعد من أبرز الكيانات التي تم الاعتراف لها بحرية التنقل في الإتحاد الأوروبي وذلك بصريح المرسوم التوجيهي الأول.

- الشركة المساهمة (la société anonyme) :

تعتبر الشركة المساهمة الشكل النموذجي للمشاريع الكبيرة الحجم والتي تستلزم الضخامة في رؤوس الأموال⁽²⁾.

ورد النص على الشركة المساهمة في الفصل الرابع القسم الثاني من قانون الشركات الفرنسي.

وينص القانون الفرنسي على أن الشركة المساهمة هي الشركة التي يكون رأس مالها منقسماً إلى أسهم، وتؤسس بين شركاء لا يتحملون خسائر الا بنسبة مقدماتهم. ويكون عدد الشركاء فيها سبعة على الأقل⁽³⁾.

ونص قانون التجارة اللبناني على أن «الشركة المغفلة هي شركة عارية من العنوان تؤلف بين عدد من الاشخاص يكتتبون بأسهم أي اسناد قابلة للتداول

(1) الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السادس، الشركة المحدودة المسؤولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2010، ص 26.

(2) الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السابع، تأسيس الشركة المغفلة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2008، ص 5.

(3) المادة 73، قانون الشركات الفرنسي.

La société anonyme est la société dont le capital est divisé en actions et qui est constituée entre des associés qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports. Le nombre des associés ne peut être inférieur à sept.

ولا يكونون مسؤولين عن ديون الشركة الا بقدر ما وضعوه من المال»⁽¹⁾.

تختلف الشركة المغفلة عن شركات الأشخاص بحيث أن عنوانها يختلف عن أسماء الشركاء. فيطلق على الشركة المساهمة اسم معين تحت عنوان شركة، يجب أن يكون مسبقاً أو متبوعاً بذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها⁽²⁾.

ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية تطرح للاكتتاب العام قابلة للتداول، وتكون مسؤولية الشركاء محدودة بنسبة أسهمهم.

وحسب نص القانون الفرنسي يكون عدد الشركاء في الشركة المساهمة سبعة شركاء على الأقل. كما أنه يتجاوز عدد المساهمين عادة في هذا النوع من الشركات الآلاف⁽³⁾.

فالشركة المساهمة هي الشركة التي يُقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة، قابلة للتداول وتنتقل إلى الورثة بالوفاة.

ويسأل الشركاء عن ديون الشركة بقدر عدد الأسهم التي يمتلكونها، بمعنى أنه لا يمكن للدائنين ملاحقتهم على أموالهم الخاصة. وقد حدد القانون الحد الأدنى لرأس مالها بثلاثين مليون ليرة لبنانية.

ويعد رأس مال الشركة العنصر الأبرز في هذه الشركة إذ أنه يمثل الضمان للدائنين، لذلك نص القانون الفرنسي على أن لا يجوز أن يكون رأس

(1) المادة 77، قانون التجارة اللبناني.

(2) المادة 70، قانون الشركات الفرنسي:

La société par actions est désignée par une dénomination sociale, qui doit être précédée ou suivie de la mention de la forme de la société et du montant du capital social. Le nom d'un ou plusieurs associés peut être inclus dans la dénomination sociale. Toutefois, dans la société en commandite par actions, le nom des associés commanditaires ne peut y figurer.

(3) الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السابع، تأسيس الشركة المغفلة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2008، ص 12.

مال الشركة المغفلة اقل من مليون وخمسمائة الف فرنك فرنسي إذا كانت الشركة قد طرحت أسهمها للاكتتاب العام ومايتان وخمسون ألف فرنك فرنسي في الحالات الأخرى⁽¹⁾.

- شركة التوصية المساهمة (société en commandité par action):

نظم قانون الشركات الفرنسي شركة التوصية المساهمة في المواد بين 251 - 262. وشركة التوصية المساهمة هي الشركة التي يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة، قابلة للتداول ولإنتقال بالوفاة، وتضم شريك متضامن واحد أو أكثر يكونون مسؤولون مسؤولية كاملة غير محدودة عن ديون الشركة وشركاء مساهمون مسؤولون بقدر مساهمتهم في رأس المال أي بنسبة أسهمهم⁽²⁾.

فهي تضم فئتين من الشركاء: شركاء متضامين يخضعون للنظام القانوني الخاص بالشركاء في شركة التضامن أي مسؤولون في أموالهم الشخصية عن ديون الشركة، وشركاء موصين مسؤولين فقط في حدود حصصهم في الشركة، أي الأموال التي قدّموها للشركة؛ وشخصية الشريك الموصي لا وزن لها ولا إعتبار في شركة التوصية البسيطة، إذ الإعتبار الوحيد هو لنسبة مساهمته في رأس مال الشركة.

(1) المادة 71 قانون الشركات الفرنسي، وراجع المادة 83 قانون تجارة لبناني معدلة وفقاً للمرسوم 9798 تاريخ 1968/5/4 والقانون 120 تاريخ 1992/3/9. لا يجوز ان يكون رأس مال الشركة المغفلة اقل من ثلاثين مليون ليرة لبنانية ويجب الاكتتاب به كاملاً.

(2) المادة 251، قانون الشركات الفرنسي:

La société en commandite par actions, dont le capital est divisé en actions, est constituée entre un ou plusieurs commandités, qui ont la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales, et des commanditaires, qui ont la qualité d'actionnaires et ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports. Le nombre des associés commanditaires ne peut être inférieur à trois.

2 - في القانون الألماني:

سوف نتعرض لثلاثة أنواع من الشركات ذكرها المرسوم التوجيهي السابق ذكره، لن نقوم بتفصيل شرح هذه الشركات وإنما سوف نتعرض بشكل سريع لهذه الشركات.

الشركة المحدودة المسؤولية (die Gesellschaft mit beschränkter Haftung):

تخضع هذه الشركة لقانون تاريخ 20/4/1892 والمعدل بتاريخ 23/7/2003 والذي ينقسم إلى ستة أقسام⁽¹⁾: القسم الأول يحمل عنوان تأسيس الشركة errichtung der Gesellschaft، القسم الثاني يحمل عنوان الوضع القانوني للشركة والمساهمين Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter، القسم الثالث يحمل عنوان تمثيل الشركة وإدارتها Vertretung und Geschäftsführung والقسم الرابع يحمل عنوان التعديلات الي قد تطرأ على النظام الأساسي Abänderungen des Gesellschaftsvertrags، القسم الخامس يحمل عنوان حل وبطلان الشركة Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft، القسم الأخير عنوانه الغرامات والعقوبات ، - Ordnungs - Strafen- und Bußgeldvorschriften.

الملاحظ هنا حسب القانون الألماني أن الشركة المحدودة المسؤولية قد يؤسسها شخص واحد فقط فهذا جائز وفقا للقانون الألماني.

بالإضافة إلى ذلك، فقد تحدد رأس مال الشركة بمبلغ 25 ألف يورو.

شركة التوصية المساهمة (die Kommanditgesellschaft auf Aktien):

صدر قانون الشركات المساهمة في 6 أيلول 1965 وتم الأعمال به في الأول من كانون الثاني 1966، وتضمن في كتابه الثاني شركة التوصية المساهمة.

<http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gmbhg/gesamt.pdf>.

(1)

نظمت المواد من 278 إلى 290 أحكام هذه الشركة وتضمن تقريباً نفس الصياغة التي اعتمدها القانون الفرنسي⁽¹⁾.

- الشركة المساهمة (die Aktiengesellschaft) :

كما ذكرنا في الفقرة السابقة صدر قانون الشركة المساهمة في عام 1965 وتضمن في كتابه الأول أحكام الشركة المساهمة في المواد من 1 إلى 277.

فالشركة المساهمة هي شركة تتمتع بالشخصية القانونية وتكون أصول الشركة فقط هي ضمان الدائنين ويقسم رأس مالها إلى أسهم، هذا هو تعريف المشرع الألماني⁽²⁾. ويبلغ الحد الأدنى لرأس مال الشركة المساهمة حسب المادة السابعة 50 ألف يورو⁽³⁾.

(1) قانون التجارة الألماني: على سبيل المثال هذا هو التعريف الذي وضعه المشرع الألماني ورد في الفقرة الأولى من المادة 278.

(1) Die Kommanditgesellschaft auf Aktien ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, bei der mindestens ein Gesellschafter den Gesellschaftsgläubigern unbeschränkt haftet (persönlich haftender Gesellschafter) und die übrigen an dem in Aktien zerlegten Grundkapital beteiligt sind, ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften (Kommanditaktionäre).

(2) نفس المكان السابق، المادة الأولى:

(1) Die Aktiengesellschaft ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit. Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen.

(2) Die Aktiengesellschaft hat ein in Aktien zerlegtes Grundkapital.

(3) نفس المكان السابق، المادة السابعة:

Der Mindestnennbetrag des Grundkapitals ist fünfzigtausend Euro.

الفرع الثاني

الشروط الواجب توافرها للتمتع بحرية الانتقال

في الاتحاد الأوروبي

نصت المادة السابقة على شرطين مسبقين لتمكين الشركات من التمتع بحرية التنقل فيما بين دول الاتحاد.

بداية، أن تكون الشركة قد تأسست وفق قانون دولة من دول الاتحاد الأوروبي لأنه وفق هذه المادة، ان الشركات التي تأسست وفق قانون دولة من دول الاتحاد فقط لها الحق في حرية التنقل.

لذلك يجب أن تكون الشركة قد خضعت لأحكام أحد القوانين الأوروبية في فترة التأسيس أي أنها ولدت أوروبية، وهي تشبه حالة الطفل الذي يجب حين ولادته أن يكون أحد والديه أوروبيا للاعتراف له بحقوقه الأوروبية.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه من الطبيعي أن تقوم الشركة بتأسيس نفسها في الدول الأوروبية الأعضاء التي تملك إجراءات مخففة لتأسيسها.

أما الشرط المسبق الثاني هو أن يكون للشركة المعنية مركز مسجل، مركز ادارة أو مركز مصالح رئيسة داخل دولة من دول الاتحاد.

من هنا يمكن القول وفق الشرط المسبق الثاني، بأن يكفي بأن يكون المكتب المسجل للشركة في دولة من دول الاتحاد الأوروبي حتى ولو كان المركز الفعلي للشركة خارج الاتحاد الأوروبي والعكس صحيح، بحيث أنه تتمتع أيضا الشركة التي تمتلك مركزها الفعلي في دولة من دول الاتحاد بحرية التنقل حتى ولو كان مركزها المسجل خارج دول الاتحاد الأوروبي⁽¹⁾.

فالقانون الأوروبي يكفي بأي ضابط سواء كان المكتب المسجل، المركز

(1) EDWARDS V. EC Company Law، مرجع سابق.

الفعلي أو مركز المصالح الرئيسة لمنح الشركة الحق في التنقل في دول الاتحاد.

ويهدف هذا التوسع إلى تشجيع وتفعيل التجارة والمنافسة في دول الاتحاد الأوروبي.

فهذين الشرطين التأسيس وإمتلاك مركز داخل الاتحاد الأوروبي يكفيان لتمتع الشركة بحرية التنقل.

والملاحظ هنا بأنه ليس من الضروري بأن تقوم المؤسسة الرئيسة للشركة بممارسة التجارة بنفسها، وإنما يكفي بحسب ما قضت محكمة العدل الأوروبية بأن يقوم فرع أو وكالة أو شركة وليدة بممارسة الاعمال التجارية نيابة عن الشركة.

ففي حكمها بقضية سيجر⁽¹⁾ Segers، إعتبرت بأن ممارسة المؤسسة الرئيسة للنشاط التجاري بنفسها لا يعد شرطاً لمنح الشركة حرية التنقل فيما بين دول الاتحاد الأوروبي.

فهذا الحكم الأخير وضع حداً للنقاش الذي كان يعتبر بأن ممارسة حرية التنقل لشركة لم تمارس نشاطاً إقتصادياً تجارياً عبر مؤسساتها الرئيسة فيه تعسف في استعمال الحق أو سوء استعمال لحرية التنقل الممنوحة للشركات من قبل القانون الأوروبي.

في ختام الملاحظات على هذه المادة القانونية التي بموجبها أعطت الشركات حقاً فريداً من نوعه وهو حرية التنقل من دولة أوروبية عضو في الاتحاد الأوروبي إلى دولة أوروبية أخرى مع الابقاء على شخصيتها القانونية،

(1) Segers v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen. Judgment of the European Court of Justice of 10 July 1986, Case No. C-79/85, ECR I- 02375.

ECJ states that this would hold true even if the company conducted no business of any kind in that Member State, but instead conducted its business through one of the various forms of secondary establishment, such as subsidiary, branch, or agency in another Member State.

يمكن القول بأن المساواة في القانون الأوروبي لم تعد تقتصر على المساواة بين الجنسين، وإنما قد وصلت إلى حدود المساواة بين الشخص الطبيعي وحرته في التنقل والشخص المعنوي.

وبما أن القانون الأوروبي قد حظر التمييز بين الأشخاص بموجب الجنسية، فإنه وفق القانون الأوروبي أيضاً يحظر التمييز بين الشركات المؤسسة على التفرقة بين المكتب المسجل، مركز المصالح الرئيسة ومركز الإدارة فيما بين الشركات الأوروبية⁽¹⁾.

بالرغم من ذلك، فيما حرية تنقل الأشخاص بين دول الإتحاد الأوروبي تمارس بسهولة، ما زالت حرية تنقل الشركات من دول أوروبية عضو إلى دولة أوروبية عضو أخرى تواجه العديد من الصعوبات.

ويعود ذلك بحسب ما يصرح البعض⁽²⁾ نتيجة للطبيعة الصناعية المركبة الممنوحة قانونياً للشركات والاختلافات الرئيسة ما بين الشركات والشخص الطبيعي.

(1) Commission v. France. Judgment of the European Court of Justice of 28 January 1986, Case No. C- 270/83, ECR I- 00273.

(2) CRAIG P.; BÚRCA G. EU Law: Text, Cases and Materials، مرجع سابق.

المطلب الثاني

المسألة الأولى

تمهيد وتقسيم:

قبل أن نتعرض لأشكال حرية إنتقال الشركات في الفصل المقبل، سوف نقوم في هذه الفقرة بالتعامل مع مسألة مهمة قد تواجه الشركة في حال ممارستها لحرية التنقل بين دول الإتحاد الأوروبي.

فالقانون الواجب التطبيق على الشركة أو القانون الذي يحكم الشركة خلال عملية يمثل مسألة أولية قد تنشأ خلال ممارسة هذه الحرية.

فبعد تحديد جنسية الشركة سوف نجد نفسنا أمام إحدى فريضتين:

الفرضية الأولى: وهي أن تكون الشركة شركة وطنية وهذه الفرضية لا تثير أية مشكلة قانونية لأن الشركة سوف تخضع للقانون الوطني.

الفرضية الثانية: وهي أن تكون الشركة شركة أجنبية، هنا سوف تثار مشكلة تنازع القوانين فيما بين القانون الوطني والقانون الأجنبي؟

فالسؤال الذي يطرح هنا هو أي قانون سوف يطبق في هذه الحالة؟

بداية تحديد هذا القانون سوف يكون في غاية الأهمية لأن هذا القانون هو الذي سوف يحكم جميع الاجراءات التي تخضع لها الشركة سواء من حيث التأسيس أو التصفية.

وعندما نتحدث عن القانون الواجب التطبيق نعني هنا أو نتطرق لتنازع القوانين ما بين قانون دولتين أوروبيتين عضوين في الإتحاد الأوروبي أو أكثر.

هذا الفرع من القانون كما يعرف بالقانون الدولي الخاص، يتعامل أو يتطرق للعلاقات القانونية المتضمنة عنصر أجنبي.

في الحقيقة، هنا التنازع في الغالب هو بين دولتين:

الأولى: هي الدولة الأم أي الدولة التي يوجد فيها مركز الشركة.

الثانية: هي الدولة المضيفة وهي الدولة التي سوف تنتقل إليها الشركة.

هاتان الدولتان لهما مصلحة قوية لتنظيم نشاط الشركة⁽¹⁾. لذلك يدعي كل منهما بأنه صاحب الاختصاص في تطبيق قانونه على عملية إنتقال الشركة.

في معنى أكثر اتساعا، قانون احدى هاتين الدولتين أو قانون أوروبي اخر هو صاحب الاختصاص الأصل في تحديد الشروط التي يجب أن تتوافر في الشركة عندما تسعى إلى الإنتقال من دولة أوروبية إلى دولة اخرى.

هناك نظريتين تقليديتين في القانون الدولي الخاص قد وضعهم الفقهاء لتحديد القانون الواجب التطبيق على شركة تم تأسيسها في دولة معينة ولها علاقات وروابط تجارية مع دولة أخرى غير دولة التأسيس.

تعد نظرية المركز الفعلي ونظرية مركز التأسيس هما النظريتان المتنافستان لتحديد القانون الواجب التطبيق على الشؤون الداخلية للشركة، وذلك عندما تخضع بحكم روابطها لقانون أكثر من دولة⁽²⁾.

هنا يظهر القانون الدولي الخاص أو تنازع القوانين كعلم أو فرع قانوني لتحديد هوية القانون الأوروبي الواجب التطبيق.

سنتناول في هذا المطلب النظريتين الأساسيتين لتنازع القوانين في مجال الشركات.

(1) CHALMERS D.; TOMKINS A. European Union Public Law: Texts and Materials. New York: Cambridge University Press, 2007, p.1232.

(2) ROTHE N. Freedom of Establishment of Legal Persons within the European Union: An Analysis of the European Court of Justice Decision in the Überseering Case. American University law Review, 2004, vol.53, No.1.P.1101-1141, from <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1111&context=aulr>.

وترتيباً على ذلك فإننا نقسم المطلب الثاني إلى فرعين:

الفرع الأول: نظرية المركز الفعلي.

الفرع الثاني: نظرية مركز التأسيس.

الفرع الأول

نظرية المركز الفعلي للشركة

ظهرت هذه النظرية في الدول اللاتينية وقد تم تطويرها في كل من فرنسا وألمانيا في القرن التاسع عشر، وبشكل رئيسي لحماية الشركات الفرنسية من خضوعها لاجراءات تأسيس جديدة في كل من المملكة المتحدة وبلجيكا⁽¹⁾.

تستند هذه النظرية على أساس أن الدولة التي تتم فيها النشاطات التجارية هي الدولة الأكثر صلة بالشركة.

من هنا، فالقانون الواجب التطبيق على الشركة من حيث إنتقالها هو قانون هذا البلد، لأنه بحسب هذه النظرية القيام بالنشاطات التجارية في دولة معينة يوطد العلاقة القانونية ما بين هذه الدولة والشركة⁽²⁾.

لذلك حسب هذا الفقه، يعتبر قانون المركز الفعلي للشركة هو القانون الملأئم لحكم عملية الإنتقال من دولة أوروبية عضو في الإتحاد الأوروبي إلى دولة عضو أخرى.

(1) FROST C. Transfer of company's seat- an Unfolding Story in Europe. Victoria University of Wellington, P.359-383, from <https://www.victoria.ac.nz/law/research/publications/vuwlr/prev-issues/pdf/vol-36-2005/issue-2/frost.pdf>.

(2) EBKE W. The real seat doctrine in the conflict of corporate laws. International Lawyer, 2002, No.36, P.1015- 1027, from <http://heinonline.org/HOL/Print?collection=journals&handle=hein.journals/intlyr36&id=1031>.

من مميزات هذه النظرية أنها تمكن من امكانية مراقبة النشاط التجاري عند اتمامه، وهذا فيه الحماية المناسبة لدائتي الشركة، المساهمين، الموظفين وجميع من لهم مصلحة مع الشركة ⁽¹⁾ سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

كما أن هذه النظرية تحقق أهداف قانون الشركات الأوروبي.

فالمهدف الأساس من هذا القانون هو التوفيق وتسوية الخلافات بين المصالح المتنازعة ما بين المساهمين، الدائنين أو العاملين وليس تضخيم ثروة المساهمين أو إعادة الاستثمارات الغير منصفة ⁽²⁾.

وفقاً لذلك، تقر هذه النظرية بأن مركز الادارة، المراقبة، المركز الفعلي أو مركز المصالح الرئيسة للشركة هو القانون الواجب التطبيق على الشركة من حيث إجراءات إنتقالها من بلد أوروبي إلى آخر.

تجدر الاشارة بأن العديد من دول القارة العجوز قد ألزمت الشركات بالخضوع لنظامها القانوني الوطني وذلك بتطبيق نظرية المركز الفعلي.

هنا وفقاً لهذه النظرية، أن الشركة لا تمتلك الحرية بأن تختار دولة التأسيس وإنما عليها أن تتأسس وفق قانون دولة المركز الفعلي، فهذه الدولة تتضمن مكان المكتب الرئيسي للشركة ومكان إجراء العمليات التجارية ⁽³⁾.

في هذا السياق، اشكاليتين جوهريتين قد تظهران عند تحديد المركز الفعلي للشركة.

الاشكالية الأولى: ما هو العنصر أو العامل الجوهري في تحديد

(1) SCHON W.The mobility of companies in Europe and the organizational freedom of company founders.European Company and Financial law Review, 2006, vol.3,No.2.P.122-146.

(2) KUBLER F. A Shifting Paradigm of European Company Law, Columbia Journal of European Law, 2005, No. 11,P.219, from http://www.cjel.net/print/11_2-friedrich/.

(3) نفس المكان السابق.

المركز الفعلي للشركة؟

في رأينا، أن العنصر الأبرز في تحديد المركز الفعلي للشركة هو مركز المصالح الرئيسة للشركة.

هذا المركز يصلح بأن يكون مركز الادارة الرئيس للشركة أو مركز ثقل النشاطات التجارية للشركة.

ويتم تحديد مركز ثقل النشاطات التجارية للشركة من خلال تحديد البلد الأكثر احتواء لرأسمال الشركة الفعلي.

هذا التحديد يجب أن يقترن بوقائع غير قابلة لاثبات العكس، كاثبات مثلاً بأن هذا المركز مركز وهمي تم اقامة مركز الادارة الرئيس فيه أو تم التعامل فيه بهدف الهروب من قانون دولة المركز الفعلي الحقيقي.

الاشكالية الثانية: هذه الاشكالية منبثقة عن الاشكالية الأولى، وهي ما هو الحل إذا تراءى للمحكمة بأن المركز الفعلي يختلف عن المركز المسجل أو مركز التعاملات المالية للشركة؟

في هذه الفرضية، يجب علينا أن نتعامل مع كل حالة على حدى وذلك بالنظر إلى أطراف القضية نفسها أو الدعوى المرفوعة أمام المحكمة؟

إذا ما كان الهدف هو حماية الغير فلا مشكلة في الأمر بالاستناد إلى المركز الفعلي أو المركز المسجل.

أما إذا ما كان الهدف بحسب القانون الوطني للشركات هو حماية الشركة نفسها، فللمحكمة سلطة تقديرية بأن تختار إنطلاقاً من العوامل والعناصر المتوافرة في القضية.

من مميزات هذه النظرية ⁽¹⁾:

1 - إمكانية مراقبة تنظيم العلاقات التجارية للشركة.

(1) PETROVIĆ T. Cross-border transfer of a company's seat. PPT, P.17, from www.ius.ac.rs.

2 - حماية السيادة الوطنية.

3 - التحايل على القانون وتأسيس الشركات الأجنبية الوهمية غير ممكن في الدول التي تتبنى هذه النظرية.

الفرع الثاني

نظرية مركز التأسيس

ظهرت هذه النظرية بداية في القانون الأنجلوسكسوني أو كما تعرف بالقانون المشترك خصوصاً المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية في القرن الثامن عشر، بحيث تعد تاريخياً أسبق في الظهور من نظرية المركز الفعلي⁽¹⁾.

تستند هذه النظرية على حجة بأن الشركة هي في الأول والآخر خليفة النظام القانوني التي تأسست وفق قوانينه.

ومن ثم، بحسب هذه النظرية قانون دولة التأسيس أي قانون الدولة التي تم فيها انشاء الشركة هو القانون الواجب التطبيق على التشكيل، الانشاء، الرأسمال الواجب توافره، مسؤولية المساهمين وحقوق العمال.

وفي معنى آخر، تعتبر هذه النظرية بأن قانون مكان ولادة الشركة له الحق بتنظيم وحكم جميع الاجراءات الواجبة التطبيق على الشركة من حيث التأسيس إلى استمرارية الشركة وحتى تصفيتها.

إضافة إلى ذلك، تعتبر هذه النظرية بأن القانون الواجب التطبيق

FRADA DE SOUSA A. Company's cross border transfer of seat in the EU - (1)
Where are we now after Cartesio?. Seminar, 2009, P.1-70,from http://www.ideff.pt/xms/files/Iniciativas/Seminario_DtoFiscal_Comunitario/09_06_15_IDEFF_Seminars_AFrada_Cartesio.pdf,june 2009.

على نشاطات الشركة هو أيضا قانون دولة التأسيس أي قانون الدولة التي تأسست فيها الشركة التجارية.

فإذا ما تم تأسيس شركة معينة في بريطانيا فان القانون الواجب التطبيق على هذه الشركة هو القانون البريطاني.

لذلك يعد مكان التأسيس العامل الجوهرى والعنصر الحاسم وفقا لهذه النظرية.

ومن النتائج الجوهرية لهذه النظرية هو الاعتراف بالشركات الأجنبية التي تأسست في دول أخرى.

فهذه النظرية تحقق اليقين في التعاملات التجارية، ويعود ذلك إلى أن مكان تأسيس الشركة من السهل اكتشافه ويمكن الاعتماد عليه.

كما أنه يعزز عملية إنتقال الشركات الدولية من دولة إلى أخرى، ويساهم في تحرير التجارة واتساع رقعة النشاطات التجارية دولياً⁽¹⁾.

من مميزات هذه النظرية:

أولاً: سهولة في تحديد القانون الواجب التطبيق على الشركة

وفقاً لهذه النظرية، فليس إلا على المحكمة إلى أن تنظر في سجلات الشركة ليتبين لها مكان تأسيس الشركة وبالتالي يكون قانون دولة التأسيس هو القانون الواجب التطبيق على الشركة.

وفي هذا المعنى، سهولة للأفراد بأن يعلموا أو يتبينوا مسبقاً: ما هو القانون الواجب التطبيق على علاقاتهم التعاقدية في حال ما نشب نزاع فيما بينهم وبين الشركة وذلك بالطريقة نفسها التي تتبين فيها المحكمة.

فإذا ما نشب نزاع ما بين الشركة وشخص سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً كشركة أخرى، فما على هذا الأخير إلا أن ينظر إلى سجلات الشركة

(1) EMS M. Convergence, Competition, Centros and Conflict of law: European company law in the 21th century. European Law Review, 2002, vol. 27, P. 47-59, available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=853865.

ليعلم ما هو القانون الواجب التطبيق.

لذلك تمكن هذه النظرية الشخص إلى أن يحطاط منذ البداية، لأنه يعلم مسبقاً عند إبرامه العقد أو عند تعامله مع الشركة ما هو القانون الواجب التطبيق على العلاقة التعاقدية التي تربطه بالشركة.

ثانياً: بما أن مؤسسي الشركة وبارادتهم الحرة قد اختاروا تأسيس الشركة في مكان ما (دولة معينة)

وبما أن الشركة من الناحية القانونية ما هي الا عقد بين المساهمين وهو محكم بحرية الاختيار لهؤلاء المساهمين.

فهذا يعني أنه عندما اختار المؤسسين تأسيس شركتهم في دولة معينة، يعني من ناحية أخرى بأنهم قد اختاروا بارادتهم الضمنية قانون هذه الدول كقانون واجب التطبيق على الشركة وعلى علاقاتها التعاقدية.

ثالثاً: في الحقيقة لا يوجد بديل اخر صالح للتطبيق

في الأغلب، صحيح أن دول القانون اللاتيني تطبق نظرية المركز الفعلي لكن في الحقيقة لا تعد هذه النظرية نظرية بديلة لنظرية مكان التأسيس وإنما انحراف محدود وبسيط عن قانون الشركات.

ففي أوروبا كما في الولايات المتحدة الأمريكية، أن الشركات تشكل وتتأسس وفق القانون المختار بدولة معينة.

فالقانون عادة يتطلب بأن يكون المركز المسجل للشركة متواجد في دولة التأسيس، أي في الدولة التي تولد فيها الشركة ويتم انشائها.

وإذا لم يتطابق المركز المسجل للشركة في دولة ما مع المركز الفعلي أو تم نقل المركز الفعلي من دولة التأسيس إلى دولة أخرى، هنا يعد هذا تحايلاً على القانون أو غش نحو القانون⁽¹⁾.

(1) KOZYRIS P. Corporate Wars and Choice of Law. Duke Law Journal, 1985, vol.34, No.1. P.1-99, from <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2901&context=dlj>.

أكثر من ذلك، فهذه النظرية تحقق النتائج المتوقعة والمبغية. فإننتقال الشركات من دولة إلى أخرى وفق هذه النظرية يعد سهلاً.

فالشركة وفق هذه النظرية قد تنتقل من دون الحاجة إلى إجراءات تأسيس جديدة، وهي في هذا المعنى تحقق مفهوم حرية إنتقال الشركات في الإتحاد الأوروبي⁽¹⁾.

بالإضافة إلى ذلك، تعد هذه النظرية النظرية الأكثر ملائمة لتنظيم العلاقات الداخلية للشركات، الاقتصادية الليبرالية، كما أن نقل المركز الفعلي ممكن وسهل وفق هذه النظرية⁽²⁾.

خاتمة:

بعد هذه الدراسة للنظريتين السابقتين، يمكن القول بأن لكل من النظريتين ميزاته ولكنهما يختلفان الواحدة عن الأخرى من حيث الجوهر.

فهاتين النظريتين يختلفان الواحدة عن الأخرى بقدر حدود الحرية أو نطاقها التي تمنح لمؤسسي الشركة لاختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات تأسيس الشركة وعلى نظام الشركة.

فنظرية المركز الفعلي للشركة لا تعطي أي اهتمام لارادة مؤسسي الشركة.

فالقانون الواجب التطبيق يحدد هنا بالنظر إلى المركز الحقيقي أو النشاط الفعلي للشركة.

أما في الدول التي تتبنى نظرية مكان التأسيس، فمحاكم هذه الدول في طور البحث عن القانون الواجب التطبيق على إجراءات تأسيس الشركة

(1) STEVENS M. Internal Affairs Doctrine: California versus Delaware in a Fight for the Right to Regulate Foreign Corporations, Boston College Law Review, 2007,vol48,No.4.P.1046-1087, from <http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2369&context=bclr>.

(2) PETROVIĆ T. Cross-border transfer of a company's seat. PPT, P.17, from www.ius.ac.rs، مرجع سابق.

وعلى الشركة نفسها تلتزم بارادة مؤسسي الشركة ما لم يتضح لهذه المحاكم بأن ثمة حقائق أو قوانين تتطلب التضحية بإرادة المؤسسين.

على سبيل المثال، أن يتضح للمحكمة بأن هناك سوء إستعمال للحق أو تعسف في إستعمال الحق من قبل الشركة وذلك لأن النظريتين يهدفان في النهاية إلى حماية الدائنين المحليين والغير.

في معنى اخر، أن القانون الواجب التطبيق على الشركة بحسب نظرية المركز الفعلي هو قانون البلد الذي يتواجد فيها المركز الفعلي.

ويعد وفق هذه النظرية، مركز الإدارة أو مركز المصالح الرئيسة هو المركز الفعلي للشركة وقانون هذا المركز هو القانون الواجب التطبيق.

فيعد العنصر أو العامل الجوهرى في تحديد القانون الواجب التطبيق وفق هذه النظرية هو المركز الفعلي للشركة.

فهذا العامل يعد عاملاً موضوعياً وإلزامياً ولا يعطى لإرادة المؤسسين أي أهمية.

على خلاف ذلك، حسب نظرية دولة التأسيس:

أن القانون الدولة التي ولدت فيها الشركة هو القانون الواجب التطبيق على الشركة واجراءاتها.

وتمكن هذه النظرية مؤسسي الشركة من إختيار الدولة التي سوف يقيم فيها القيمون على الشركة تأسيس الشركة.

فإختيار الدولة التي سوف يتم فيها تأسيس الشركة ينبثق عنه القانون الواجب التطبيق على الشركة.

فقانون بلد التأسيس أي قانون الدولة التي تم تأسيس الشركة على إقليمها هو القانون الاكثر صلة بالنزاعات المنبثقة عن تعاملات الشركة.

فإختيار قانون دولة التأسيس كقانون واجب التطبيق على الشركة يعد منطقياً القانون المتوقع من جميع الأطراف.

بمعنى آخر، أن اختيار التأسيس في دولة ما يتضمن معه الاختيار للقانون الواجب التطبيق لحكم النزاعات الناشئة بين الشركة وأطراف أخرى رغم أنه قد تكون الشركة تمارس نشاطها الفعلي في دولة أخرى غير دولة التأسيس⁽¹⁾.

(1) MUCCIARELLI F. Company 'Emigration' and EC Freedom of Establishment: Daily Mail Revisited.
European Business Organization Law Review, 2008, vol.9,P267-303, from [http: //eprints.soas.ac.uk/14256/](http://eprints.soas.ac.uk/14256/).

المبحث الثاني

إنتقال الشركة من خلال إنتقال المؤسسة الرئيسة

تمهيد وتقسيم:

أن المادة 49 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي تغطي إنشاء وكالات تجارية، إفتتاح فروع وشركات وليدة من قبل مواطني دولة عضو في إقليم دولة أخرى عضو أيضاً في الإتحاد الأوروبي.

والفقرة الثانية من هذه المادة تنص على أن إنتقال المؤسسات يتضمن الحق في تأسيس وإدارة مشاريع خاصة للشركات.

كما أنه بالإضافة إلى نصوص إتفاقية ليزبون (إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي)، أن القانون رقم 2157/2001 الصادر في 8 تشرين الأول عام 2001 والذي يحمل عنوان النظام الأساسي للشركات الأوروبية قد كفل حرية إنتقال الشركات من دولة أوروبية إلى دولة أخرى.

أن إنتقال الشركات الأوروبية من خلال نقل المؤسسة الرئيسة للشركة من دولة إلى أخرى يأخذ احد شكلين:

1 - أن تتحد الشركة مع شركة أوروبية أخرى في الدولة الراغبة اليها الإنتقال.

2 - نقل المركز الفعلي أو المسجل للشركة.

في الحقيقة، أن حرية إنتقال الشركات عبر الدول قد تحققت من

ما يقارب بعض السنوات إلا أنه حتى الان لم يتم الاعتراف الصريح بهذا النقل.

فقبل فترة وجيزة كان نقل مركز الشركة أو الإتحاد بين الشركات محظوراً في بعض دول الإتحاد الأوروبي، وذلك على أساس أن النقل من بلد إلى آخر كان في بعض البلدان يؤدي حتماً إلى تصفية الشركة.

أما في بقية البلدان لم يكن محظوراً لكنه كان يتطلب إجماع وفي معظم الحالات كانت نتائج هذا الانتقال باهظة ⁽¹⁾.

فحرية إنتقال الشركات من خلال نقل المؤسسة الرئيسة قد يأخذ أحد المظهرين:

المظهر الأول وهو ما سنتطرق له في الفقرة الأولى هو الدمج بين الشركات.

المظهر الثاني وهو ما سنتطرق له في الفقرة الثانية وهو نقل المركز من بلد أوروبي إلى آخر.

وترتيباً على ذلك فإننا نقسم المبحث الثاني إلى مطلبين:

المطلب الأول: الدمج بين الشركات.

المطلب الثاني: نقل المركز من بلد أوروبي إلى آخر.

(1) GRUNDMANN S. European Company Law: Organization, Finance and Capits Markets. Antwerpen: Intersentia, 2011, P.26.

المطلب الأول

الدمج بين الشركات

نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: تعريف الدمج وأشكاله.

الفرع الثاني: إجراءاته وآثاره.

الفرع الأول

تعريف الدمج وأشكاله

أولاً: تعريف الدمج

عرفت عملية الدمج بداية في القوانين الفرنسية وذلك عندما أدخلها المشرع الفرنسي في قوانينه منذ قانون عام 1902. وتطورت هذه العملية من حقبة إلى أخرى حتى أصبحت ضرورة لتأسيس الشركات العملاقة.

يعد الدمج وسيلة فنية لتطوير وتقوية المشروعات الاقتصادية وأسلوب من أساليب التركيز الاقتصادي لتكوين شركات ذات الرأس المال الضخم.

ويكون الباعث من الدمج في الغالب هو زيادة وتوسيع المشاريع وذلك بالتعاون مع شركات أخرى للتحقيق التكامل بينهما⁽¹⁾.

ويمكن تعريف الدمج بأنه اتفاق شركتين أو أكثر على وضع موجوداتهما ومطلوباتهما بالاشتراك فيما بينهما⁽²⁾. أي هو عقد بين شركتين أو أكثر يترتب

(1) مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، مصر، الاسكندرية، 1988، ص510.

(2) الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث عشر، تحويل الشركات وانقضائها وإندماجها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2011، ص 224.

عليه زوال الشخصية المعنوية للشركة أو الشركات المندمجة وتنتقل كافة أصولها وخصومها إلى الشركة الدامجة، أو فيه تتحل شركتين أو أكثر، فتزول الشخصية المعنوية لكل منهما، وتكونان شركة جديدة واحدة لها شخصية معنوية مستقلة، وتنتقل كافة الاصول والخصوم إلى الشركة الدامجة⁽¹⁾.

ويتم ذلك بأحدى طريقتين:

الطريقة الأولى: حل الشركات المندمجة وإنشاء شركة جديدة من الشركات المندمجة.

الطريقة الثانية: ضم الشركات إلى شركة واحدة تبقى قائمة.

من هنا يمكن القول بأن الدمج يتطلب وجود شركتين على الأقل موجودتين⁽²⁾.

ويمكن تعريف الدمج الداخلي بأنه في حالة حصول الدمج بين شركتين داخل البلد الواحدة، أما الدمج الدولي هو أن يتم الدمج بين شركتين ينتميان إلى دولتين مختلفتين كأن تنتميان إلى دولتين أوروبيتين مختلفتين.

ويعد هذا الأخير (الدمج الدولي بين الشركات) مظهر من مظاهر حرية إنتقال المؤسسات وبالتالي حرية إنتقال الشركات فيما بين دول الإتحاد الأوروبي.

فقد سطر حكم محكمة العدل الأوروبية هذه القاعدة، حيث أنه في الحكم الصادر في عام 2005 في القضية رقم C-411/03 قضت المحكمة:

«أن عمليات الدمج الدولي للشركات تمثل وجه خاص من أوجه حرية ممارسة إنتقال المؤسسات فيما بين دول الإتحاد الأوروبي»⁽³⁾.

(1) سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 1992، ص 137، خليل فيكتور تادرس، تقسيم الشركة من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ص، 44

(2) محكمة التمييز الفرنسية، 28 كانون ثاني 1946، دالوز 1946، 168.

(3) SEVIC Systems AG. Judgment of the European Court of Justice of 13 December 2005, Case No. C-411/03, ECR I-10805. ECJ said that the cross-border merger operations constituted particular methods of exercise of the freedom of establishment.

فالمرسوم التوجيهي رقم EC/2005/56 الصادر في 26 تشرين الأول 2005 والذي يحمل عنوان الدمج الدولي للشركات المحدودة المسؤولية⁽¹⁾ قد يمثل أداة أو وجه لحرية إنتقال الشركات في الإتحاد الأوروبي.

هذا المرسوم قد يستخدم لتنظيم عمليات الدمج ما بين شركتين محدودتي المسؤولية أو أكثر.

وتستوي الشركات سواء كانت شركات عامة أو شركات خاصة خلال عملية الدمج بين الشركات.

تتشرط المادة الأولى من المرسوم شرطين أساسيين:

1 - أن يتم تأسيس الشركة وفق قانون دولة عضو في الإتحاد الأوروبي.

2 - أن تمتلك الشركة في دولة عضو مركزاً مسجلاً، مركز إدارة أو مركز المصالح الرئيسة للشركة.

من هنا يمكن القول، بأنه يشترط لكي تتمكن الشركة من الدمج بينها وبين شركة أخرى أن تكون إجراءات تأسيسها قد تمت وفق قانون دولة اي كانت هذه الدولة لكن بشرط أن تكون دولة عضو في الإتحاد الأوروبي.

كما أنه وفق لهذه المادة تستوي الشركات التي تمتلك مركزاً مسجلاً مع الشركات التي تمتلك مركز إدارة أو مركزاً للمصالح الرئيسة في الإتحاد الأوروبي من حيث الحق في الدمج.

ثانياً: أشكال الدمج

حددت المادة الثانية «الفقرة الثانية» من المرسوم ثلاثة أنواع من الدمج الدولي بين الشركات التي يعترف بها هذا المرسوم.

(1) Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on cross-border mergers of limited liability companies. Official Journal, 2005 L 310, 1-9.

وهذه الأنواع⁽¹⁾ هي:

- 1 - شركة أو أكثر تنهي عملها التجاري في بلد ما لكن من دون أن تصفي أعمالها⁽²⁾ ثم تنقل حقوقها وإلتزاماتها إلى شركة أخرى موجودة (إتحاد شركة مع شركة أخرى في دولة أوروبية أخرى).
- 2 - شركة أو أكثر تنهي عملها التجاري في بلد ما لكن من دون أن تصفي، ثم تنقل حقوقها وإلتزاماتها إلى شركة جديدة.
- 3 - دمج شركة وليدة في شركة أم.

- الإندماج بالضم:

إلتحام شركة أو أكثر بشركة أخرى، فتزول الشخصية المعنوية للأولى وتنقل ذمتها المالية بما تشمله من أصول وخصوم إلى الثانية التي تحتفظ

'merger' means an operation whereby:

(1)

- (a) one or more companies, on being dissolved without going into liquidation, transfer all their assets and liabilities to another existing company, the acquiring company, in exchange for the issue to their members of securities or shares representing the capital of that other company and, if applicable, a cash payment not exceeding 10 % of the nominal value, or, in the absence of a nominal value, of the accounting par value of those securities or shares; or
- (b) two or more companies, on being dissolved without going into liquidation, transfer all their assets and liabilities to a company that they form, the new company, in exchange for the issue to their members of securities or shares representing the capital of that new company and, if applicable, a cash payment not exceeding 10 % of the nominal value, or in the absence of a nominal value, of the accounting par value of those securities or shares; or
- (c) a company, on being dissolved without going into liquidation, transfers all its assets and liabilities to the company holding all the securities or shares representing its capital.

This Feature wound up without going into liquidation encourage the companies to engage in such transaction. See: Commission Staff Working Document. Impact Assessment on the directive on the cross-border transfer of registered office. Brussels, 2007, Sec 1707, Part 1, p.14, from http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/shareholders/ia_transfer_122007_part1_en.pdf. (2)

بشخصيتها المعنوية وبوجودها القانوني⁽¹⁾.

تهدف هذه العملية غالباً إلى زيادة رأس مال الشركة الدامجة وذلك بضم مقدمات أموال الشركات المندمجة إليها وتقوم في المقابل بتنفيذ التزامات الشركات المندمجة.

وتنتقل حقوق المساهمين في الشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة. ويؤدي الدمج في النهاية إلى حل الشركة أو الشركات المندمجة.

ويعتبر هذا النوع هو النوع الشائع إذ غالباً ما تقوم الدامجة القوية إقتصادياً ومالياً بإبتلاع الشركة المندمجة التي تعاني في معظم الأحيان من أزمات إقتصادية.

ومن آثار هذا الإندماج إمتلاك الشركة الدامجة حقوق الشركة المندمجة وتحمل جميع إلتزاماتها.

- الإندماج بالمزج:

هو إمتزاج شركتين أو أكثر، حيث يؤدي إلى إنتهاء الشخصية المعنوية لجميع الشركات وإنتقال حقوقهم وإلتزاماتهم إلى شركة جديدة التي تنشأ من جراء تقديم الحصص من الشركات المنتهية قانونياً⁽²⁾.

يتم الإندماج هنا بأن يقوم الجهاز المختص في الشركات بوضع اتفاق إندماج بهدف تأسيس شركة جديدة تحل محل الشركات المندمجة.

فيتم تسجيل الشركة الجديدة وحل الشركات المندمجة.

ومن المفضل أن يتم تأسيس الشركة الجديدة كشركة مساهمة ولا يتم تأسيس شركة محدودة المسؤولية، إذ المتعارف عليه أن عدد الشركاء في الشركة المحدودة

(1) محمد بهجت قايد، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، القاهرة، 1997، 111 خليل فيكتور تادرس، تقسيم الشركة من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ص، 47

(2) المادة 371، الفقرة الأولى، قانون الشركات الفرنسي

Une société, même en liquidation, peut être absorbée par une autre société ou participer à la constitution d'une société nouvelle, par voie de fusion.

المسؤولية عدد محدد قانوناً (50 في فرنسا - 20 لبنان) ولا يجوز قانوناً زيادته، والدمج من الطبيعي أن يؤدي إلى زيادة عدد الشركاء عن العدد المحدد قانوناً.

وفي حال الزيادة، يوجب القانون خلال مدة معينة أن يتم تحويل الشركة من محدودة المسؤولية إلى شركة مساهمة.

ويعتبر الاندماج سارياً من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، فهذا التاريخ ينذر بانتهاء شخصية معنوية وتكوين شخصية جديدة.

- دمج شركة وليدة في شركة أم:

من الجدير بالذكر هنا إلى أن الطريقة الثالثة من الدمج تشكل عملية غير مباشرة لإمكانية ممارسة حرية إنتقال الشركات.

في الغالب تقوم الشركة الأم بتأسيس شركة وليدة في دولة أخرى، ثم تقوم بعملية دمج الشركة الأم في الشركة الوليدة حديثة العهد، وتقوم بنقل مركز من دولة مركز الأم إلى دولة مركز الشركة الوليدة، لكن الشركات في العادة لا تقدم على هكذا عملية، لأن مصاريف الإنتقال وفق هذه الطريقة تعد أكبر من مصاريف تأسيس شركة جديدة في دولة أخرى⁽¹⁾.

الفرع الثاني

إجراءات الدمج وآثاره

أولاً: إجراءات الدمج

ويخضع للقانون الوطني للدول الأعضاء كل من إجراءات الدمج وشرعية الدمج ودخوله حيز التنفيذ وإجراءات التسجيل وذلك بصريح المواد 4، 12، 13.

(1) Commission Staff Working Document. Impact Assessment on the directive on the cross-border transfer of registered office. Brussels, 2007, Sec 1707, Part 1,p.14, from http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/sharehold-ers/ia_transfer_122007_part1_en.pdf. مرجع سابق.

يتم بداية تقويم موجودات الشركات ولكن لم يضع القانون الأوروبي آلية تقويم الشركات، لذلك من المفترض أن تخضع للقانون الوطني للدول الأعضاء.

وبما أن الدمج هنا دمج دولي، فإنه يشترط تحقيق المساواة في تقويم موجودات الشركة حتى لو تم استخدام معايير مختلفة لأنه قد تستخدم نفس الآلية والمعيار ومع ذلك لا تصل إلى المساواة بين الشركات المندمجة إذ أن كل شركة هنا تخضع لقانون مختلف عن الأخرى.

تبدأ هذه الإجراءات بوضع الشروط المشتركة للدمج الدولي أي إتفاق الدمج التي من المفترض أن يقوم الجهاز الإداري للشركتين الراغبتين بالدمج بوضعهما (المادة الخامسة).

ويضع هذا الإتفاق عادة مجلس الإدارة أو الهيئة الإدارية أو المدير العام لكل من الشركات الراغبة بالاندماج⁽¹⁾.

ويصبح نهائياً فقط بعد الموافقة عليه من السلطات المختصة أي الجهاز الإداري للشركات المندمجة أي الجمعيات العمومية الغير عادية للشركات المندمجة لأن الدمج يؤدي إلى تعديل نظام الشركة، عندئذ يجري اطلاع وإعلانه للمساهمين والغير على الإتفاق.

تشتمل شروط الدمج أو إتفاق الدمج عادة على نسبة كل شركة بعد الدمج وحقوق المساهمين.

بالأضافة إلى ذلك، يشتمل اتفاق الدمج على أي شرط مشروع يجري الاتفاق عليه بين الشركات كشكل الشركات المشتركة في عملية الدمج، تحديد أصول وخصوم الشركات، طريقة تقديم الحصص والأسهم، حقوق الشركاء المساهمين.....

ثم تنشر صورة من الإتفاق في كلا الدولتين بعد شهر من الاتفاق العام،

(1) الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث عشر، مرجع سابق ذكره، ص242.

ويجري النشر عادة في أقلام المحاكم التي تتواجد فيها الشركات، والسجل التجاري وفي الصحف (المادة السادسة).

ويشمل النشر عادة إسم الشركة المندمجة، عنوانها، شكلها، مقدار رأس مالها، رقم قيدها في السجل التجاري، إسم الشركة الدامجة، عنوانها، شكلها، رأس مالها الجديد بعد الدمج، تاريخ مشروع الاتفاق ورقم ايداعه.....

بالإضافة إلى ذلك، ينبغي أن يقوم الجهاز الاداري بوضع تقرير يوضح فيه الأسباب والمظاهر الاقتصادية والقانونية لعملية الدمج (المادة السابعة).

ويتولى خبير مستقل وضع تقرير آخر بعد شهر من الاتفاق بين الشركتين الراغبتين في الدمج (المادة الثامنة).

وبعد وضع التقارير يقوم المساهمين في كل من الشركتين في اجتماع عام بتصديق الشروط العامة المشتركة (المادة التاسعة).

وتقوم السلطات المختصة بإصدار الشهادة السابقة لعملية الدمج بعد الموافقة على الشروط المشتركة العامة ما لم تمتنع السلطات المختصة عن اصدارها (المادة الخامسة عشرة من المرسوم).

وتعتبر المصلحة العامة للدولة في بعض الأحيان سبب من أسباب رفض السلطات المختصة منح الشهادة ⁽¹⁾.

ويتوجب على السلطات المختصة أن تدلي بالرفض قبل إصدار شهادة ما قبل الدمج لأن هذه الشهادة أو هذا الإجراء يعني الالتزام الكامل للإجراءات والشكليات الرسمية من قبل المحكمة، كاتب العدل أو أية سلطات أخرى مختصة .

وبعد إتمام عملية الدمج تنتقل جميع موجودات الشركات أي حقوق وإلتزامات الشركتين من الشركات القديمة إلى شركة واحدة جديدة بحيث

(1) STORM, P.; VAN GERVEN, D. The European Company. New York: Cambridge University Press, 2006, P.19.

تصبح خلفاً عاماً للشركات المندمجة وذلك من دون مرورها بعملية التصفية حسب صريح نص المادة الرابعة عشرة من المرسوم السالف الذكر.

ثانياً: آثار الدمج

تكون حقوق الشركة الجديدة هي نفس حقوق وإلتزامات الشركات المساهمة في عملية الدمج بصفتها خلفاً لهذه الشركات.

ويكون للشركاء في الشركة المندمجة مباشرة حقوق في الشركة الدامجة ناتج عن حصصهم وأسهمهم في الشركة المندمجة.

وتنتهي الشخصية المعنوية للشركة المندمجة بعد الإندماج، وتباشر الشركة الدامجة أعمال الشركات المندمجة وتمثيلهم أمام المحاكم، وقد تنهي أعمال الجهاز الإداري القديم وتضع جهاز جديد.

وقد يضر دائني الشركة المندمجة من عملية الدمج وذلك لأن المدين بالنسبة لهم قد تغير بعد الدمج، لذلك لهم الحق بالأعتراض على عملية الدمج، من هنا فقد رأينا سابقاً بأن المصلحة العامة للدولة قد تكون سبب من أسباب الرفض. فإذا ما تراءى للدولة بأن هناك خوف على مصالح دائنيها فقد تعتمد الدولة إلى عدم الموافقة على عملية الدمج.

أما بالنسبة لحقوق العمال في المبدأ لا تتغير حقوق العمال إذا ما وافقت الشركة الدامجة على متابعة عقود العمل مع عمال الشركات المندمجة لكن المسألة تختلف بحسب مكان إقامة العمال. إذ غالباً يستفيد العمال المتواجدون في الدولة التي تتواجد فيها الشركة الدامجة، أما العمال المتواجدون في دولة أخرى فانهم قد يستطيعون مباشرة عملهم نظراً لانتقاله من دولة إلى أخرى، وهذا ما يطرح مسألة حماية هذه العمال.

والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو:

إلى أي مدى تكون الشركة الجديدة (الدامجة) مسؤولة عن حقوق دائني الشركات القديمة المندمجة التي ساهمت في عملية الدمج؟

تعد الشركة الدامجة مسؤولة مسؤولية كاملة عن جميع حقوق دائني الشركات المندمجة وذلك لكي لا تشكل عملية الإندماج أسلوب من أساليب التخلص من ديون الدائنين، وذلك على أساس أن تشكيل أو حق إندماج الشركة في شركة أخرى لا يجب أن يؤدي إلى الإجحاف بحقوق الدائنين السابقين ووسيلة للتخلص من المسؤولية ⁽¹⁾ (مسؤولية الشركة المساهمة في الدمج تجاه دائنيها).

(1) للمزيد من المعلومات:

VAN GERVEN D. Cross-Border Mergers in Europe. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p.10.

المطلب الثاني

إنتقال المركز فيما بين دول الإتحاد الأوروبي

تمهيد :

بالإضافة إلى الدمج بين الشركات كوسيلة لحرية إنتقال الشركات من خلال نقل المؤسسة الرئيسة للشركة، يعد نقل مركز الشركة من دولة أوروبية عضو إلى دولة أوروبية عضو أخرى الوجه الآخر لحرية إنتقال الشركات من خلال نقل المؤسسة الرئيسة للشركة.

فالشركات الأوروبية قد تنقل مركز أعمالها أو مركزها الفعلي من دولة أوروبية عضو إلى دولة أخرى داخل دول الإتحاد الأوروبي.

منذ البداية ممكن القول أن هذا النوع من حرية إنتقال الشركات من خلال نقل المؤسسة الرئيسة للشركة يشترط أن تبقى أو تحتفظ بالشخصية القانونية للشركة خلال الإنتقال.

فهذا الشرط يمثل متطلب أو شرط رئيس لممارسة حرية إنتقال الأشخاص المعنوية (الشركات) داخل الإتحاد الأوروبي وفق إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي وتحديدأ المادة 49.

كما أنه يجب ألا يمثل أو يكون حق نقل مركز الشركة وسيلة للتحايل على القانون، وذلك بأن يقوم مؤسسي الشركة بتأسيس شركة في دولة أوروبية عضو تفرض شروط تأسيس منخفضة كأن تفرض شروط مبسطة فيما يتعلق برأس المال وحماية ضئيلة لصغار المساهمين ثم تقوم هذه الشركة بنقل مركزها من هذه الدولة إلى دولة أوروبية أخرى تكون شروط التأسيس فيها أكثر قساوة وتعقيداً⁽¹⁾.

CHALMERS D.; HADJEMMANUIL C.; MONTI G.,et al“European Union (1) Law, Texts and Materials. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, P.736.

ففي بعض الدول تكون شروط تأسيس الشركة وإجراءاتها أكثر بساطة (إلتزامات مالية ضئيلة كالرسوم، تخضع لقواعد قانونية مرنة) من دول أوروبية أخرى قد تتشدد في حماية صغار المساهمين، الدائنين ورسوم مالية.

في الحقيقة، إنتقال مركز الشركة من دولة أوروبية عضو إلى دولة أوروبية عضو أخرى لا يمكن أن يتم بمجرد حل إشكالية التنازع بين القوانين السابق التعرض لها، وإنما هناك العديد من القوانين الموضوعية للدول الأوروبية قد لا تعترف بالإنتقال أو قد تخضع الاعتراف به لشروط مختلفة، وهذا يشكل عرقلة لحرية إنتقال الشركات فيما بين دول الإتحاد الأوروبي.

فالقوانين الموضوعية لدول الإتحاد الأوروبي لها الإختصاص الحصري في تحديد تعريف مركز الشركة، امكانية، شروط ونتائج هذا الإنتقال.

فتنازع القوانين والقانون الموضوعي للشركات قد يظهران كمسألتين أساسيتين عند إنتقال مركز الشركة.

ولكننا عرفنا مسبقاً بأن نظرية المركز الفعلي أو الحقيقي تقر بأن قانون مكان ادارة الشركة، مركزها الفعلي أو مركز المصالح الرئيسة للشركة هو القانون الواجب التطبيق على الشركة ⁽¹⁾، بينما نظرية التأسيس تعتبر قانون دولة التأسيس هو القانون الواجب التطبيق على الشركة.

فعند حل هذه الإشكالية، إشكالية تنازع القوانين أو القانون الواجب التطبيق على إنتقال الشركة قد تطرأ إشكالية أخرى وهي:

ما هو موقف القانون الموضوعي للدولة المطلوب منها الإنتقال والقانون الموضوعي للدولة المطلوب اليها الإنتقال في شأن هذا الإنتقال وإذا ما كان قوانين هذه الدول يسمح بالإنتقال من عدمه؟

من هنا، فالقانون الموضوعي لهاتين الدولتين قد يسبب عائق أمام عملية إنتقال الشركة داخل الإتحاد الأوروبي.

ALTINIŞIK U. Free Movement of Companies within the EU. Ankara Bar Review, 2012, P.99-118, from <http://www.ankarabarreview.org/pdf/abr-2012-1.pdf>.

مثلاً :

لنفترض بأن شركة قد تأسست في ألمانيا، وترغب بالانتقال من ألمانيا إلى الدانمارك.

ما هو موقف القانون الألماني من هذا الانتقال وما إذا كان سيسمح بهذا الانتقال أو سيعمد إلى التصفية؟

هل ستسمح الدولة الألمانية بالتخلي عن إختصاصها للدولة الدانماركية بمجرد نقل مركز الشركة من ألمانيا إلى الدانمارك؟

وإذا ما وافق القانون الألماني على هذا الانتقال:

هل سيسمح القانون الدانمركي بأن تنتقل الشركة من ألمانيا إلى الدانمارك وتبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية والقانونية دون أن تخضعها الدولة الدانماركية لاجراءات تأسيس جديدة؟.

أما بخصوص نقل المؤسسة الرئيسة للشركة فقد يتم بأحد هذين الشكلين: أولاً: نقل المركز الفعلي للشركة من دولة أوروبية إلى أخرى.

ثانياً: نقل المكتب المسجل من دولة إلى أخرى.

وترتيباً على ذلك فإننا نقسم المطلب الثاني إلى فرعين:

الفرع الأول: نقل المركز الفعلي للشركة.

الفرع الثاني: نقل مركز التأسيس.

الفرع الأول

نقل المركز الفعلي للشركة

نشير بداية إلى أنه لا يمكن فعلياً تحديد المركز الفعلي للشركة، فلا يوجد أي مرجع أو إشارة يمكن الإستناد عليها لتحديد المركز الفعلي للشركة

وفي ذلك إختلاف جوهري عن المركز المسجل حيث يمكن الإستناد إلى السجل التجاري.

فالمتعارف عليه في قوانين معظم الدول بأن الشركات تخضع للتسجيل في السجل التجاري، كما يخضع الأشخاص الطبيعيين للقيد في دائرة النفوس.

ومن هذا التسجيل في السجل التجاري، يمكن تحديد المركز المسجل لأي شركة.

أما المركز الفعلي، فلا يوجد أية إشارة قانونية يمكن الإستناد عليها لتحديد المركز الفعلي للشركة.

لذلك ان النتائج المترتبة على عدم قيد المركز الفعلي في أية سجل هو إنتقاله من دولة أوروبية عضو إلى دولة أخرى بكل سهولة.

ويمكن تعريف المركز الفعلي أو الحقيقي للشركة بأنه: «مكان العمليات الرئيسية للشركة أي مكان نشاط الشركة ومركز إدارتها ومراقبتها».

في الواقع، أن إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي لم تتضمن نصوص صريحة لعملية نقل المركز الفعلي للشركة من دولة أوروبية إلى أخرى، كما أن مبدأ حرية إنتقال المؤسسات كوسيلة لنقل المركز الفعلي للشركة غير واضح في هذا الصدد.

فهذا المبدأ حرية إنتقال المؤسسات يمكن تفسيره على نحو إيجابي، بحيث يسمح من خلاله بنقل المركز الفعلي للشركة من دولة أوروبية إلى أخرى، كما أن يمكن تفسيره على نحو سلبي بحيث لا يشمل حرية إنتقال المؤسسات حرية إنتقال المركز للشركة.

من هنا، يمثل إنتقال المركز الفعلي للشركة مسألة خلافية بين دول الإتحاد الأوروبي. بحيث تجيزه دول وترفضه دول أخرى لأنه كما عرفنا سابقاً ليست كل دول الإتحاد تتبع نفس النظرية (المركز الفعلي ومركز التأسيس).

من هذا المنطلق، ان حرية إنتقال المركز الفعلي للشركة قد يتم في الدول التي تتبنى نظرية المركز الفعلي للشركات وقد تتم في الدول التي تتبنى

نظرية مقر التأسيس.

بعد حل هذا الخلاف ندخل في خلاف آخر، إذ أن الدول التي تتبنى نظرية المركز الفعلي للشركات تختلف فيما بينها حول مشروعية الانتقال من عدمه .

أولاً: ألمانيا والنمسا؛

تتبنى كل من ألمانيا والنمسا نظرية المركز الفعلي للشركات، ويتم إنعقاد الإختصاص في كل من الدولتين وفق هذه النظرية.

تتفق ألمانيا والنمسا على عدم إمكانية نقل المركز الفعلي للشركة من أراضيها إلى أية دولة أخرى أوروبية كانت أو غير أوروبية، بحيث أن هاتين الدولتين لا يعترفان بهذا الانتقال.

فالشركة التي تنقل مركزها الفعلي من ألمانيا أو النمسا تواجه مباشرة بحلها وتصفيتهما وفق قوانين هذه الدول⁽¹⁾.

فيؤدي نقل المقر الفعلي للشركة في هذه الدول إلى تصفيتهما وذلك بعدم الإعتراف بهذا الانتقال من قبل هذه الدول.

تعامل الشركة الذي تنقل مركزها الفعلي من ألمانيا أو النمسا معاملة المجرم وتكون عقوبته الحل والتصفية، اي عدم الإعتراف بوجوده بعد الانتقال.

كما أنه لا تعترف هذه الدول بنقل المركز القانوني للشركة إلى دولة أوروبية أخرى بغض النظر عن الإحتفاظ بالقانون الواجب التطبيق من عدمه.

فرغبة الشركة في نقل مركزها الفعلي أو مقرها القانوني إلى دولة أخرى لا يعترف فيها بهذه الدول، ويعمد إلى تصفيتهما وذلك بغض النظر عما إذا كانت الشركة ترغب في تغيير القانون الواجب التطبيق أو الإحتفاظ به،

WYMEERSH E. The transfer of the company's seat in European company (1) law.Financial Law Institute, Working Paper Series 2003,No.3,P.1-34, from <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/cbl/49Feldman8WymeerschTransferseatFeb03.pdf>.

وهذا ما يحدث فعلياً في ألمانيا⁽¹⁾.

ويلجأ الفقهاء في هذه الدول إلى تبرير ذلك والقول بأن عدم الاعتراف يعود إلى تقليد وتراث قانوني، حيث أنه يهدف إلى حماية الدائنين والموظفين وفي الختام أن الشركة حسب هذا الفقه عندما تفقد نظامها القانوني من الطبيعي أن تفقد شخصيتها القانونية وبالتالي لا تتمكن من مزاولة حقها في الانتقال من دولة أوروبية إلى دولة أوروبية أخرى⁽²⁾.

إضافة إلى ذلك، لا تعترف هذه الدول بنقل المكتب الرئيس للشركة من دولة أوروبية عضو إليها وبالتالي انه يتوجب على الشركة أن تعيد تأسيسها من جديد⁽³⁾.

وخير مثال على ذلك، ألمانيا تعتبر بأن نقل مقر الشركة من دولة أخرى إلى ألمانيا غير ذي مفعول لأنها تعتبر بأن هذه الشركة لم تشكل وفق نظامها القانوني.

وفق هذا السياق، فالشركة تخسر هويتها القانونية وتعيد تأسيسها من جديد وفق ما نص عليه النظام القانوني الألماني⁽⁴⁾.

لكن هذا الفقه قد تبدل بعد قضية ابرسيرنج⁽⁵⁾ Überseering.

(1) GRUNDMANN S. European Company Law: Organization, Finance and Capits Markets, مرجع سابق، ص 614.

(2) PETROVIĆ T. Cross-border transfer of a company's seat. PPT, P.17, from www.ius.ac.rs, مرجع سابق، ص 19.

(3) ALTINIŞIK U. Free Movement of Companies within the EU. Ankara Bar Review, 2012, P.99-118, from <http://www.ankarabarreview.org/pdf/abr-2012-1.pdf>, مرجع سابق، ص 13.

(4) GRUNDMANN S. European Company Law: Organization, Finance and Capits Markets, مرجع سابق، ص 615.

(5) Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC). Judgment of the European Court of Justice of 5 November 2002, Case No. C-208/00, ECR I-09919.

فتدور أحداث هذه القضية حول شركة تأسست في هولندا ونقلت مركز إدارتها إلى ألمانيا.

رفعت هذه الشركة (الهولندية) دعوى ضد شركة ألمانية أخرى أمام المحاكم الألمانية.

طالب المدعي (الشركة الأولى) المدعى عليه (الشركة الثانية) بتنفيذ التزامات عقدية كانت قد التزمت بها الشركة الثانية أمام الشركة الأولى (الهولندية).

وفق هذا السياق، ينبغي على المحاكم الألمانية بداية أن تعترف بهذه الشركة الأخيرة لتستطيع هذه الأخيرة من مزاولة حقها في رفع دعوى ضد الشركة الألمانية.

فالمحاكم الألمانية كان عليها أن تعترف بالشركات المحدودة المسؤولة التي تأسست في دولة أوروبية عضو ونقلت مكتبها الرئيسي إلى ألمانيا.

وهذا ما لم يحدث، حيث رفضت المحاكم الألمانية الاعتراف بالشركة الهولندية.

لجأت هذه الأخيرة إلى محكمة العدل الأوروبية طارحة الموضوع لعدم إعراف المحاكم الألمانية بهذا الانتقال إلى أراضيها.

وبعدم الإعراف بهذا الانتقال يشكل حسب قول الشركة الأخيرة خرق واضح للقانون الأوروبي.

فقضت محكمة العدل الأوروبية:

«بأنه لا يحق للمحاكم الألمانية أن ترفض أو تتكر الإعراف بالشركة الهولندية حيث أن الشخصية القانونية للشركة الأوروبية لا تزول بمجرد الانتقال من دولة أوروبية عضو إلى دولة أوروبية أخرى بغض النظر عن الإستثناءات الممنوحة وفقاً للمادة 293 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي أو

ما يسمى (إنفاقية ليزبون)⁽¹⁾.

ثانياً: فرنسا

إتجاه آخر داخل الدول التي تتبنى نظرية المركز الفعلي وهو الموقف السائد في فرنسا.

يرى هذا الموقف بأن نقل الشركة من داخل الأراضي الفرنسية إلى دولة أخرى جائز قانوناً لكنه مشروط بموافقة جميع المساهمين في الشركة⁽²⁾.

(1) ROTHEN N. Freedom of Establishment of Legal Persons within the European Materials. New York: Cambridge University Press, 2007, p.1232. Union: An Analysis of the European Court of Justice Decision in the Überseering Case. American University law Review, 2004, vol.53, No.1.P.1101-1141, from <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1111&context=aulr>, tent. ص 4.

JOHNSON M. Roll on the 14th Directive - Case law fails to solve the problems of corporate mobility within the EU - again. Hertfordshire law Journal, 2004, vol.2, No.2.P. 9-18, from http://www.herts.ac.uk/_data/assets/pdf_file/0008/38645/HLJ_V2I2_Johnson.pdf.

ECJ held that:

1. Where a company formed in accordance with the law of a Member State ('A') in which it has its registered office is deemed, under the law of another Member State ('B'), to have moved its actual centre of administration to Member State B, Articles 43 EC and 48 EC preclude Member State B from denying the company legal capacity and, consequently, the capacity to bring legal proceedings before its national courts for the purpose of enforcing rights under a contract with a company established in Member State B. 2. Where a company formed in accordance with the law of a Member State ('A') in which it has its registered office exercises its freedom of establishment in another Member State ('B'), Articles 43 EC and 48 EC require Member State B to recognise the legal capacity and, consequently, the capacity to be a party to legal proceedings which the company enjoys under the law of its State of incorporation ('A').

(2) MUCCIARELLI F. Company 'Emigration' and EC Freedom of Establishment: Daily Mail Revisited. European Business Organization Law Review, 2008, vol.9, P.267-303, from <http://eprints.soas.ac.uk/14256/>. ص 20.

وفق هذا الإتجاه أن العقد شريعة المتعاقدين، وإذا ما وافق جميع المتعاقدين أي المساهمين في الشركة فيمكن عندئذ للشركة أن تنتقل من فرنسا إلى دولة أخرى مع الإبقاء على شخصيتها القانونية رغم الإنتقال.

هذا بالنسبة لنقل الشركة من فرنسا إلى دولة أوروبية أخرى.

أما بالنسبة لنقل الشركة من دولة أخرى إلى فرنسا، فالموقف القانوني غير واضح من هذا الإنتقال ومن مشروعيته.

لكننا نرى بأنه من الممكن إنتقال مركز الشركة إلى فرنسا مع الإبقاء على شخصيتها القانونية ودون الحاجة إلى إعادة تأسيسها في فرنسا من جديد.

ويبرر ذلك بأنه طالما أن فرنسا تسمح بنقل الشركات من أراضيها إلى دول أخرى، فإنه من باب أولى أن تسمح فرنسا للشركات الأوروبية أن تنتقل إلى داخل أراضيها.

ثالثاً: البرتغال

إتجاه آخر تأخذه البرتغال حيث تسمح للشركات بنقل مكتبها الرئيس من البرتغال ولكنه مشروط بموافقة غالبية ثلاثة أرباع رأس مال الشركة.

كما أنه للشركات الأوروبية الحرية المطلقة في نقل مكتبها الرئيس إلى البرتغال لكن تحت شروط معينة يحددها قانون الشركات البرتغالي⁽¹⁾.

رابعاً: المجر

للمجر رأي آخر، حيث ترى بأنه يحق للشركات الأوروبية بأن تنتقل مقرها الرئيس إلى المجر لكن بشرط مراعاة شكل واحد شكلي.

كما أنه نقل المقر الرئيس للشركة من داخل المجر سوف يواجه بتصفية الشركة بحيث لا يعترف بإنتقالها.

فالمجر وفقاً لنقل المقر الرئيس للشركة من المجر إلى داخل دول الإتحاد

(1) PETROVIĆ T. Cross-border transfer of a company's seat. PPT, P.17, from www.ius.ac.rs، مرجع سابق، ص 22 و 25.

تأخذ بموقف ألمانيا والنمسا، بحيث ترفض الاعتراف بهذا الانتقال.
والجدير بالذكر، أن محكمة العدل الأوروبية قد أيدت موقف المجر في قضية من قضاياها وهي قضية كارتيزيو ⁽¹⁾ Cartesio.
تدور أحداث هذه القضية حول شركة مجرية تدعى كارتيزيو.
تشكلت هذه الشركة وفق القانون المجري، ورغبت هذه الأخيرة بنقل مركزها الرئيس إلى إيطاليا مع الإبقاء على شخصيتها القانونية تحت القانون المجري.
ينص القانون المجري على أن الشركة التي تؤسس في المجر غير لنقل مركزها إلى الخارج حسب ما هو مصرح عنه في السجل التجاري.
نقل المركز الرئيس من المجر إلى الخارج يواجه بتصنيفها حسب القانون المجري ⁽²⁾.
المبدأ الراسخ في المجر بأنه لا يسمح للشركات المجرية بأن تنقل مركزها الرئيس إلى الخارج مع الإبقاء على شخصيتها المعنوية.
فالشركات الراغبة بالانتقال من المجر إلى دولة أوروبية أخرى عليها بداية أن تخضع للتصنيف وفق القانون المجري، ثم تأسس من جديد في الدولة الراغبة إليها الانتقال ووفق قانون الدولة الأوروبية الراغبة إليها الانتقال.
فكان على كارتيزيو وفق هذا المنطق أن تصفى.

(1) Cartesio Oktató és Szolgáltató bt. Judgment of the European Court of Justice of 16 December 2008, Case No. C-210/06, ECR I-09641.

(2) نفس المكان السابق، فقرة 102.
The referring court states that the application filed by Cartesio for amendment of the entry in the commercial register regarding its company seat was rejected by the court responsible for maintaining that register on the ground that, under Hungarian law, a company incorporated in Hungary may not transfer its seat, as defined by the Law on the commercial register, abroad while continuing to be subject to Hungarian law as the law governing its articles of association.

وبعد التصفية كان عليها أن تأسس نفسها من جديد حسب القانون الايطالي وذلك بسبب أن كارتيزيو كانت ترغب في الإنتقال ايطاليا .

صرحت محكمة العدل الأوروبية بأنه «على كارتيزيو أن تتوقف عن الوجود أي تخضع للتصفية بداية، ثم تعيد تأسيس نفسها بما يتلاءم مع قانون الدولة الراغبة اليها الإنتقال اي حسب القانون الايطالي في حالتنا الحاضرة»⁽¹⁾.

بالإضافة إلى ذلك، فقد شبّهت المحكمة وضع الشركة بوضع الشخص الطبيعي. فقد عمدت إلى القول بأنه ينبغي لتتمكن الشركة من ممارسة حرية إنتقال المؤسسات أو الشركات بداية أن تكون من مواطني أحد الدول الأوروبية (دول الإتحاد الأوروبي) وفي ذلك تشبيه بوضع الشخص الطبيعي، حيث قبل أن تتطرق المحكمة في العادة إلى قبول حرية إنتقال الأشخاص فعليها أن تتحقق بداية من شرط المواطنة (مواطنة الشخص الطبيعي والمعنوي لدولة من دول الإتحاد الأوروبي).

فيعتبر تحقق شرط من شرط المواطنة مسألة أولية وتخضع في حكمها للقانون الوطني⁽²⁾.

(1) نفس المكان السابق، الفقرة 103 .

Such a transfer would require, first, that the company cease to exist and, then, that the company reincorporate itself in compliance with the law of the country where it wishes to establish its new seat.

(2) نفس المكان السابق، الفقرة 109 .

Consequently, in accordance with Article 48 EC, in the absence of a uniform Community law definition of the companies which may enjoy the right of establishment on the basis of a single connecting factor determining the national law applicable to a company, the question whether Article 43 EC applies to a company which seeks to rely on the fundamental freedom enshrined in that article - like the question whether a natural person is a national of a Member State, hence entitled to enjoy that freedom - is a preliminary matter which, as Community law now stands, can only be resolved by the applicable national law. In consequence, the question whether the company is faced with a restriction on the freedom of establishment, within the meaning of Article 43 EC, can arise only if it has been established, in the light of the conditions laid down in Article 48 EC, that the company actually has a right to that freedom.

والجدير بالذكر في هذه القضية، أن محكمة العدل الأوروبية أنكرت الاعتراف بحرية إنتقال الشركات في الإتحاد الأوروبي مما أثار جدل حول مشروعية حق إنتقال الشركات فيما بين دول الإتحاد الأوروبي.

الأصح هنا أن نعتبر بأنه إذا لم تقم محكمة العدل الأوروبية بانكار الإعتراف بحرية إنتقال الشركات فيما بين دول الإتحاد الأوروبي، فانها على الأقل أنكرت الإعتراف بحق نقل المكتب الرئيس للشركة من دولة أوروبية عضو إلى دولة أخرى.

لذلك نرى أن محكمة العدل الأوروبية قد ذهبت في هذا الحكم إلى تضيق نطاق حرية إنتقال الشركات فيما بين دول الإتحاد الأوروبي بإستثناء حرية إنتقال المكاتب الرئيسة من نطاق حرية إنتقال الشركات والمؤسسات فيما بين دول الإتحاد الأوروبي.

كما أن محكمة العدل الأوروبية قد ذهبت في إتجاه مخالف لما ذهب اليه النائب العام في هذه القضية، حيث إنتقد النائب العام في هذه القضية قرار محكمة العدل الأوروبية⁽¹⁾.

فقد صرح النائب العام في القضية السابق ذكره، بأنه إذا كان القانون المجري أو الهنغاري يسمح للشركات المجرية بأن تنقل مقرها العملي، أي أن يسمح لشركة تشكلت في ظل القانون المجري بأن تنقل مقرها العملي وتسجل في السجل التجاري المجري، كما أنه يسمح لشركة تأسست في ظل القانون المجري بأن تمارس نشاطها الإقتصادي في دولة أوروبية أخرى أو أن تأسس شركة وليدة أو تفتح فرعاً وتبقى على مقرها العملي أو الرئيس في هنغاريا⁽²⁾.

(1) Opinion of Advocate General Poiares Maduro of 22 May 2008 in Cartesio, Case No. C-210/06

(2) نفس المكان السابق، الفقرة 22 و23.

(22) The fourth question concerns the right of establishment. Pursuant to Hungarian company law, as set out in the order for reference, the seat of a=

فإذا كان هذا الوضع بالنسبة للشركات المجرية فكيف لا تسمح بنقل المكتب للشركة من دولة أوروبية عضو إلى دولة أوروبية أخرى مع الإحتفاظ بشخصيتها المعنوية.

فالمحاكم الهنغارية حسب رأي النائب العام قد خرقت المواد 43 و48 من إتفاقية المجتمع الأوروبي (المواد 49 و54 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي) وذلك بوضع قيود على حرية إنتقال الشركات فيما بين دول الإتحاد

= company constituted under Hungarian law is the place where its operational headquarters ('központi ügyintézés helye') are situated. (29) In other words, the place where a company has its operational headquarters is supposed to coincide with its place of incorporation. A transfer of the operational headquarters of a company constituted under Hungarian law will normally 23 entered into the commercial register if the transfer takes place within Hungary. (30) It follows from the facts as they are stated in the order for reference that Cartesio seeks to transfer its operational headquarters to Italy. However, instead of reconstituting itself as an Italian company, Cartesio wishes to remain incorporated in Hungary and thus subject to Hungarian company law.

(23). Hungarian company law, so it would appear, is grounded in the 'real seat' theory, according to which a company must comply with the full requirements of company law applicable in the State where it has its real seat. (31) Indeed, the real seat theory 'inextricably entwines a company's nationality and residence'. (32) Taking this theory to its full extent, Hungarian company law - as interpreted and applied by the commercial court - prohibits the 'export' of a Hungarian legal person to the territory of another Member State. While it may be possible for a company constituted under Hungarian company law to pursue economic activities in another Member State or establish a subsidiary there, the operational headquarters must remain in Hungary. By its fourth question, the referring court essentially asks whether Articles 43 EC and 48 EC preclude national rules which make it impossible for a company constituted under national law to transfer its operational headquarters to another Member State.

الأوروبي⁽¹⁾.

هذا القرار الأخير فتح النقاش من جديد حول حرية إنتقال الشركات في الإتحاد الأوروبي من عدمه، إذ جعل الوضع القانوني بعد هذا القرار غامض وغير واضح من حيث حرية إنتقال الشركات فيما بين دول الإتحاد الأوروبي⁽²⁾.

هذا كان بالنسبة للدول التي تبنت نظرية المركز الفعلي للشركة، أما بالنسبة للدول التي تتبنى التأسيس فلا يوجد أية مشكلة في نقل المركز الفعلي للشركة في هذه البلدان.

فنقل المركز الفعلي أو المركز الحقيقي من دولة التأسيس يعتبر دون جدوى حيث أنه لا يؤثر على إختصاص هذه البلدان (بلدان التأسيس) في حال شاب أي تنازع قانوني.

فنقل المركز الفعلي أو الرئيس من أو إلى لا يؤثر في إختصاص هذه الدول، لأن الإختصاص في هذه البلدان يعقد حسب المكتب المسجل للشركة كضابط لعقد الإختصاص وليس وفقا للمركز الفعلي أو الحقيقي.

(1) نفس المكان السابق الفقرة 25.

The advocate general said that:

The view that the present case falls outside to scope of the Treaty rules on the right of establishment is, in my opinion, incorrect. National rules that allow a company to transfer its operational headquarters only within the national territory clearly treat cross-border situations less favourably than purely national situations. In effect, such rules amount to discrimination against the exercise of freedom of movement. Cartesio seeks to transfer its operational headquarters to Italy. It appears, therefore, that what Cartesio proposes is the ‘actual pursuit of an economic activity through a fixed establishment in another Member State for an indefinite period’. In those circumstances, the Treaty rules on the right of establishment clearly apply.

CRAIG P.; BÚRCAG. EU Law: Text, Cases and Materials. New York: Oxford University Press, 2011, p.784. (2)

أن قانون دولة التسجيل يحدد دولة الإختصاص والقانون الواجب التطبيق، فنقل المكتب الرئيس في دول نظام التسجيل لا يغير القانون الواجب التطبيق لأنه لا يعتبر العنصر الحاسم في تحديد إختصاص الدول والقانون الواجب التطبيق على المنازعات القانونية والقضائية التي قد تواجهها الشركة.

هذا من الناحية العملية، فإذا كان نقل المركز الرئيس من دول نظرية التأسيس لا يواجهه أية مشكلة عملية، فإن في دفاتر قضاء محكمة العدل الأوروبية قضية تاريخية ومشهورة نظراً لإعتبارها مفاجأة في قضاء محكمة العدل الأوروبية.

ديلي ميل⁽¹⁾ Daily Mail شركة بريطانية قابضة، تأسست في ظل القانون البريطاني. وإتخذت من بريطانيا مقر لتأسيسها، وكان مكتبها المسجل كائن في بريطانيا.

رغبت هذه الشركة بنقل مركزها إدارتها والمراقبة من بريطانيا إلى هولندا وذلك بهدف التهرب من دفع ضرائب وفقاً لقانون الضرائب البريطاني.

فالشركة كانت قد عقدت صفقة لبيع بعض الأصول غير الثابتة ورغبت بإستخدام الأرباح لشراء بعض الحصص من دون القيام بدفع ضريبة على الأرباح وضريبة على الشراء.

فابتدأت هذه الشركة بنقل مقرها الرئيس من دون إنتظار موافقة خزينة الدولة البريطانية والتي تعتبر من الإجراءات الإلزامية وفق التشريع البريطاني.

قدمت هذه الشركة دفاعها أمام المحكمة الابتدائية البريطانية.

أمام هذه المحكمة إدعت الشركة بأن المواد 52 و58 من إتفاقية الشراكة

(1) The Queen v H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust pl. Judgment of the European Court of Justice of 27 September 1988, Case No.C- 81/87, ECR I-05483.

الأوروبية تخولها نقل مركز مراقبتها والسيطرة من دولة أوروبية عضو إلى دولة أخرى عضو في الاتحاد الأوروبي من دون رضا أو إذن مسبق من أية إدارة حكومية أو خاصة.

وإستطردت الشركة قائلة بأن التشريع البريطاني بنص على هكذا شرط وهو رضا خزانة الدولة على النقل، يكون قد وضع قيود على حرية إنتقال المؤسسات والشركات الأوروبية وخاصة المواد 52 و58 من إتفاقية الشراكة الأوروبية (المواد 49 و54 من إتفاقية عمل الاتحاد الأوروبي).

عادت المحاكم العليا بقرار تمهيدي إلى محكمة العدل الأوروبية لحل هذه الاشكالية بين أطراف الدعوى.

صرحت محكمة العدل الأوروبية في هذه القضية بأن المواد 52 و58 من إتفاقية الشراكة الأوروبية (المواد 49 و54 من إتفاقية عمل الاتحاد الأوروبي) لا يمكن تفسيرها بأنها تعطي الحق أو تمنح الشركات التي تؤسس في دولة عضو بنقل مركزها الرئيس أو مكتبها إلى دولة عضوة أخرى مع الإبقاء أو الإحتفاظ بشخصيتها القانونية في بلد التأسيس⁽¹⁾.

أنكرت محكمة العدل الأوروبية في هذه القضية حق الشركات الأوروبية

THE COURT,

(1)

in answer to the questions referred to it by the High Court of Justice, Queen's Bench Division, by order of 6 February 1987, hereby rules:

(1) In the present state of Community law, Articles 52 and 58 of the Treaty, properly construed, confer no right on a company incorporated under the legislation of a Member State and having its registered office there to transfer its central management and control to another Member State.

(2) Council Directive 73/148 of 21 May 1973 on the abolition of restrictions on movement and residence within the Community for nationals of Member States with regard to establishment and the provision of services, properly construed, confers no right on a company to transfer its central management and control to another Member State.

بنقل مكتبها الرئيس من دولة عضو إلى أخرى، حيث صرحت بأن نقل المكتب الرئيس للشركة يبقى خارج نطاق المواد 52 و58 من إتفاقية الشراكة الأوروبية (المواد 49 و54 من إتفاقية عمل الاتحاد الأوروبي) ومركزة على أن الإتفاقية الأوروبية لا تستطيع أن تمنح الشركات الأوروبية حرية نقل مركزها الرئيس إذا لم يكن هناك تناسق بين القوانين الوطنية للشركات.

الملاحظة الأولى: أن هذه القضية هي قضية ضرائب أكثر من أن تكون قضية نقل مركز أو مكتب رئيس لشركة أوروبية.

الملاحظة الثانية: أن محكمة العدل الأوروبية في هذه القضية أنكرت حق الشركات في نقل مركزها الرئيس لأنها إعتبرت بأن نقل المركز الرئيس للشركة هو وسيلة للاحتيال على قانون الضرائب في بريطانيا أو بمعنى آخر وسيلة للتهرب من الخضوع لأحكام هذا القانون.

- خاتمة:

في الحقيقة، أن نقل المركز الرئيس من دولة عضو (سواء تبنت نظرية المركز الفعلي أو نظرية التأسيس) إلى دولة أخرى ليس أمراً سهلاً، إذ يخضع لاجراءات دولة المضيف أيضاً أي الشركة التي تبغي الشركة الانتقال إليها.

فعلى سبيل المثال، أن نقل المركز الفعلي للشركة من فرنسا إلى ألمانيا قبل قضية ابرسيرنج كان غير مقبول بالرغم من أن الدولتين يتبنيان نظرية المركز الفعلي.

كما أنه صحيح أن فرنسا قد توافق على أن تقوم الشركة بنقل مركزها الفعلي من دولتها إلا أن ألمانيا لم تكن تعترف بهذا الانتقال لأن على الشركة وفق القانون الألماني أن تقوم بإجراءات تأسيس جديدة وفق قانون الإجراءات الألماني.

لذلك يعد نقل المركز الرئيس أو الفعلي من الناحية العملية في غاية الصعوبة وإن كان يبدو بسيطاً من الناحية النظرية.

الفرع الثاني

نقل مكتب الشركة المسجل

أولاً: تعريف المكتب المسجل

يعد مركز الشركة المسجل «المكان الذي توجد فيه الشركة بحسب تسجيلها في السجل التجاري أو وفقاً لنصوص التسجيل»⁽¹⁾.

في الواقع، لم تتضمن إتفاقية عمل الاتحاد الأوروبي نصوص صريحة لنقل المكتب المسجل للشركة من دولة أوروبية عضو إلى دولة أوروبية عضو أخرى.

من هنا، يمكن القول بأن حرية إنتقال المؤسسات كأداة لممارسة هذا الإنتقال يمكن أن تفسر بصورة إيجابية أو سلبية.

بمعنى آخر، قد يتم نقل المكتب المسجل للشركة في دولة ما وفقاً لمبدأ حرية إنتقال المؤسسات وقد لا تقبل بعض الدول الأعضاء بهذا الإنتقال وفقاً لهذا المبدأ.

لذلك تكون الكلمة الفصل لتحديد إمكانية نقل المكتب المسجل للشركة من عدمه إلى محكمة العدل الأوروبية.

أن نقل المكتب المسجل للشركة من البلدان التي تتبنى المركز الفعلي للشركة نظرياً ممكن ويعود ذلك لسبب بسيط وهو أن هكذا إنتقال لا أثر قانوني له.

فالمكتب المسجل لا يعد عاملاً حاسماً في تحديد ولاية إختصاص هذه البلدان من عدمه.

عملياً، أن نقل المكتب المسجل يجب أن يتلازم مع نقل المركز الفعلي

(1) - STORM, P.; VAN GERVEN, D. The European Company. New York: Ca -

bridge University Press, 2006, P.19، مرجع سابق، هامش رقم 1.

ونقل هذا الأخير سوف يؤدي إلى تصفية الشركة⁽¹⁾.

أما في البلدان التي تتبنى نظرية المكتب المسجل للشركة فيعد نقل المكتب المسجل مستحيلاً إذ أن نقل هذا المكتب المسجل لو فرضنا أنه قد حصل وإتفق عليه من قبل الدول المعنية سوف يؤدي إلى تغيير للقانون الواجب التطبيق على الشركة، وهذا يعد غير ممكن إلا في حالة تصفية الشركة في بلد التأسيس وإعادة تأسيسها في الدولة الراغبة الشركة الانتقال إليها⁽²⁾.

من المفيد هنا القول بأنه لا يوجد أي حكم من محكمة العدل الأوروبية يمكن الأرتكان عليه كحل لهذه المسألة.

فصحيح أنه في قضية امستجيرشت هايدبرغ⁽³⁾ Amtsgericht Heidelberg عادت المحاكم الألمانية إلى محكمة العدل الأوروبية، حيث عرضت في هذه القضية مسألة تفسير المواد 43 و 48 (المواد 49 و 54 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي) فيما يتعلق بشركة HSB - Wohnbau GmbH وهي شركة إتخذت من ألمانيا مكتبها المسجل تأسست في ألمانيا عام 1988.

في عام 1999 باعت الشركة جميع أسهمها إلى شركة أخرى اسبانية حيث أصبحت هذه الشركة المساهم الوحيد.

في نفس الوقت، قرر المساهمين في الشركة الألمانية وقف نشاطات في ألمانيا الشركة ونقلت مكتبها الفعلي مكتبها المسجل إلى أسبانيا.

وطلبت بعد هذا الانتقال دخولها في السجل التجاري الألماني مع الابقاء على شخصيتها المعنوية الحالية (بعد تغيير المكتب المسجل من ألمانيا إلى اسبانيا).

(1) Commission Staff Working Document. Impact Assessment on the directive on the cross-border transfer of registered office. Brussels, 2007, Sec 1707, Part 1,p.14, from http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/sharehold-ers/ia_transfer_122007_part1_en.pdf, مرجع سابق، ص 9.

(2) نفس المكان السابق.

(3) Amtsgericht Heidelberg v. HSB-Wohnbau GmbH, Judgment of the European Court of Justice of 10 July 2001, Case No. C-86/00, OJ of 13 October 2001, p.7.

لم تكن المحكمة الألمانية امستجيرشت هايدبرغ متيقنة إذا ما يحق لشركة نقلت مكتبها المسجل من الأراضي الألمانية أن تسجل في السجل التجاري الألماني للنظرية، وخصوصاً أنه وفقاً للنظرية المعتمدة في ألمانيا Sitztheorie والفقهاء الألماني أن الشركة تصفى إذا ما نقلت مركزها من ألمانيا.

هنا قررت المحكمة الألمانية العودة بإستشارة إلى محكمة العدل الأوروبية لتوضيح هذه المسألة.

لكن في الحقيقة أنكرت محكمة العدل الأوروبية إختصاصها⁽¹⁾ من البداية، حيث اعتبرت محكمة العدل الأوروبية أن إختصاصها محصور فقط فيما إذا كان هناك قضية عالقة أمام المحاكم الوطنية لاعطاء قرار أو حكم ذو طبيعة قضائية⁽²⁾.

ثانياً: التشريع القانوني كأداة لنقل المكتب المسجل

وإذا كان هذا هو الوضع في التشريع الأولي أو التشريع الأساسي (إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي)، فإن التشريع القانوني أو الاحتياطي يتضمن رأي آخر حول هذه المسألة.

بالإضافة إلى إمكانية ممارسة حرية إنتقال الشركات بواسطة تأسيس شركة وليدة في دولة أوروبية غير دولة الشركة الأم، فقد تضمن هذا التشريع (المرسوم التوجيهي رقم 2005/56 المجتمع الأوروبي تاريخ 26 تشرين أول 2005 الدمج الدولي للشركات محدودة المسؤولية) الحق في دمج شركة أم

(1) نفس المكان السابق.

The Court of Justice of the European Communities clearly has no jurisdiction to answer the questions put by the Amtsgericht Heidelberg in its order of 3 March 2000.

(2) نفس المكان السابق، الفقرة 11.

According to settled case-law, it follows from Article 234 EC that a national court may refer a question to the Court only if there is a case pending before it and if it is called upon to give judgment in proceedings intended to lead to a decision of a judicial nature.

في شركة وليدة وهذا يتم بتأسيس شركة وليدة في دولة ما ثم دمج الشركة الأم في هذه الشركة الوليدة.

أما القانون الأوروبي⁽¹⁾ رقم 2157/2001 المجتمع الأوروبي الذي تم الاعمال به منذ 8 تشرين أول 2001 فانه يمكن إستخدامه كأداة لنقل المكتب المسجل للشركة من دولة أوروبية عضو إلى دولة أخرى.

ويعد الإنتقال الدولي للشركات فيما بين دول الإتحاد الأوروبي أحد أهم أهداف اصدار هذا التشريع.

فالمادة الثامنة من هذا القانون تنص على أن «لشركة الأوروبية أن تنقل مكتبها المسجل من دولة أوروبية عضو في الإتحاد الأوروبي إلى دولة أوروبية عضو أخرى، وان هذا الإنتقال للشركة الأوروبية لا يؤدي إلى تصفية الشركة أو تغيير شخصيتها المعنوية أو القانونية»⁽²⁾.

ان هذا المادة قد منحت الحق للشركات الأوروبية بأن تنقل مكتبها المسجل بحرية في الإتحاد الأوروبي ودون أن يؤدي ذلك إلى تصفية الشركة أو تغيير في شخصيتها سواء القانونية أو المعنوية.

لكن السؤال المطروح هنا، أن هذا القانون قد منح الحق للشركات الأوروبية، فما هو المقصود بالشركات الأوروبية حسب هذا القانون؟

أوردت المادة الأولى من القانون في فقرتها الأولى تعريف للشركة الأوروبية بأنها «شركة عامة محدودة المسؤولية تأسس في دولة من دول الإتحاد الأوروبي وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون»⁽³⁾.

(1) Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE). Official Journal, 2001 L 294, 1-21.

(2) نفس المكان السابق، المادة 8.

1. The registered office of an SE may be transferred to another Member State in accordance with paragraphs 2 to 13. Such a transfer shall not result in the winding up of the SE or in the creation of a new legal person.

(3) نفس المكان السابق.

1. A company may be set up within the territory of the Community in the form of a European public limited-liability company (Societas Europaea or SE) on the conditions and in the manner laid down in this Regulation.

فالشركة الأوروبية حسب المادة الأولى من القانون هي شكل من أشكال الشركات المحدودة المسؤولية الأوروبية العامة والتي يمكن تأسيسها في الإتحاد الأوروبي، ويقسم رأسمال هذه الشركات إلى حصص.

ويمكن تأسيس الشركة الأوروبية بواسطة شركتين عامتين محدودتي المسؤولية أو أكثر يؤسسها وفق قانون الدول الأعضاء ويمتلكان مراكز مسجلة أو فعلية داخل الإتحاد الأوروبي⁽¹⁾.

كما أنه يمكن تأسيس هذه الشركة بواسطة شركتين إحداها شركة عامة محدودة المسؤولية والآخرى شركة خاصة محدودة المسؤولية ولكن باحد هذين الشرطين:

- 1) ان يكونا خاضعين لقوانين دولتين مختلفتين.
- 2) أن يمتلكان على الأقل لمدة سنتين شركة وليدة أو فرع في دول أخرى من دول اعضاء الإتحاد الأوروبي⁽²⁾.

والجدير بالذكر هنا، أنه من السهل للشركة المحدودة المسؤولية الخاصة

(1) نفس المكان السابق، المادة الثانية

1. Public limited-liability companies such as referred to in Annex I, formed under the law of a Member State, with registered offices and head offices within the Community may form an SE by means of a merger provided that at least two of them are governed by the law of different Member States.

(2) نفس المكان السابق، المادة الثانية

2. Public and private limited-liability companies such as referred to in Annex II, formed under the law of a Member State, with registered offices and head offices within the Community may promote the formation of a holding SE provided that each of at least two of them:

- (a) is governed by the law of a different Member State, or
- (b) has for at least two years had a subsidiary company governed by the law of another Member State or a branch situated in another Member State.

أن تتحول لشركة عامة محدودة المسؤولية في ظل قوانين الدول الأوروبية⁽¹⁾، لذلك لا يعد قصر التشكيل على الشركة العامة المحدودة المسؤولية عائق في تشكيل الشركة الأوروبية نظراً لسهولة التحول.

كما أنه يمكن لأية شركة أو أي كيان آخر سواء كانت خاضعة لقانون عام أو خاص وتأسست وفق قانون دولة من الدول الأعضاء وتمتلك مركز فعلي أو مسجل في الاتحاد أن تكون شركة وليدة للشركة الأوروبية نظراً لمشاركتها في رأس المال وذلك مشروط بتوافر أحد هذين الشرطين⁽²⁾:

(1) أن تكون خاضعة قانونياً لقانون دولة أخرى.

(2) تمتلك منذ سنتين على الأقل شركة وليدة خاضعة لقانون دولة أخرى أو لها فرع في دولة عضو أخرى.

بالإضافة إلى ذلك، يحق للدول الأعضاء أن تمنح الشركات التي تمتلك مركزاً فعلياً رئيسياً خارج الاتحاد الحق في الإشتراك في تشكيل الشركة الأوروبية، ولكن يشترط لذلك أن تكون هذه الشركة التي تمتلك مركزاً فعلياً رئيسياً في الخارج قد تأسست في ظل قانون دولة من دول الاتحاد، وتمتلك

(1) Commission Staff Working Document. Impact Assessment on the directive on the cross-border transfer of registered office. Brussels, 2007, Sec 1707, Part 1,p.14, from http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/sharehold-ers/ia_transfer_122007_part1_en.pdf، مرجع سابق، ص 17،

(2) Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE). Official Journal, 2001 L 294, 1-21. المرجع سابق، المادة الثانية، الفقرة الثالثة.

3 - Companies and firms within the meaning of the second paragraph of Article 48 of the Treaty and other legal bodies governed by public or private law, formed under the law of a Member State, with registered offices and head offices within the Community may form a subsidiary SE by subscribing for its shares, provided that each of at least two of them:

(a) is governed by the law of a different Member State, or

(b) has for at least two years had a subsidiary company governed by the law of another Member State or a branch situated in another Member State.

مكتباً مسجل في دولة من دول أعضاء الإتحاد الاوروبي، وأن يكون هناك رابطة حقيقية مستمرة مع إقتصاد هذه الدولة العضو⁽¹⁾.

لكن ما المقصود بأن يكون للشركة رابطة حقيقية ومستمرة مع إقتصاد دولة من الدول الأعضاء؟

أجابت عن هذا التساؤل مقدمة القانون في فقرته 23 حيث نصت على أن «توجد هذه الرابطة خاصة إذا كان للشركة مؤسسة في دولة عضو وتباشر عملياتها من خلال هذه المؤسسة»⁽²⁾.

بالإضافة إلى ذلك، فقد وضعت المادة الثالثة في فقرتها الأولى إفتراض بأن الشركة الأوروبية هي شركة عامة محدودة المسؤولية، ينطبق عليها قانون دولة التسجيل أي قانون الدولة العضو التي يوجد فيها المكتب المسجل للشركة⁽³⁾، أو بمعنى اخر قد تأخذ الشركة الأوروبية مكان واحدة من الشركات

(1) نفس المكان السابق، المادة الثانية، رقم 5.

5- A Member State may provide that a company the head office of which is not in the Community may participate in the formation of an SE provided that company is formed under the law of a Member State, has its registered office in that Member State and has a real and continuous link with a Member State's economy.

(23) A company the head office of which is not in the Community should be allowed to participate in the formation of an SE provided that company is formed under the law of a Member State, has its registered office in that Member State and has a real and continuous link with a Member State's economy according to the principles established in the 1962 General Programme for the abolition of restrictions on freedom of establishment. Such a link exists in particular if a company has an establishment in that Member State and conducts operations therefrom.

(3) نفس المكان السابق، المادة 3.

1. SE shall be regarded as a public limited-liability company governed by the law of the Member State in which it has its registered office.

التي ساهمت في عملية الدمج وهذا ما يسمى التشكيل بالإكتساب.

تعتبر الشركة الأوروبية شخصية دولية أو هي بالاحرى شركة دولية وذلك نظراً لأن تشكيلها أو تأسيسها يتم بين كيانيين قانونيين أو شركتين ينتميان إلى دولتين أوروبيتين مختلفتين في الإتحاد الأوروبي⁽¹⁾.

وبالرغم من ذلك، تعد الشركة الأوروبية شركة عامة محدودة المسؤولة يحكمها القانون الوطني وان يكن لها نكهة أوروبية⁽²⁾.

وطالما تم تشكيل الشركة الأوروبية بالاندماج، الإكتساب أو التحويل فان لها الحق في أن تنقل مكتبها المسجل إلى دولة عضو أخرى.

هذا النقل للمكتب المسجل للشركة بصريح النص لن يؤدي إلى تصفية الشركة الأوروبية أو في تشكيل شخص معنوي جديد.

فالشركة التي تؤسس ضمن إقليم دول الإتحاد الاوروبي في شكل شركة عامة محدودة المسؤولة لها الحق بممارسة حرية إنتقال الشركات داخل دول الإتحاد وذلك بنقل المكتب المسجل من دولة عضو إلى أخرى.

كما ان لهذا المبدأ حرية إنتقال الشركات فيما بين دول الإتحاد ميزة اقتصادية، حيث أعطى الحق للشركات الأوروبية بممارسة هذه الحرية لكنها مشروطة بنقل المركز الفعلي للشركة بذات وقت نقل المكتب المسجل⁽³⁾.

ويعود ذلك إلى أن بحسب هذا القانون يجب أن يقع المكتب المسجل للشركة في نفس الدولة العضو التي يوجد فيها المركز الفعلي، كما أن للدولة العضو الحق في أن تفرض على الشركة الأوروبية أن تنقل المقر الفعلي

(1) ZAMAN N. Cross-border Mergers in Europe. European Journal Of Law Reform, 2006, vol.8, No.1.P.123-136.

(2) نفس المكان السابق.

(3) PANAYI C. Corporate Mobility in Private International Law and European Community Law: Debunking Some Myths. Yearbook of European Law, 2009, vol.28, No. 26, P.1-80, from <http://ssrn.com/abstract=1437555>.

للشركة الأوروبية إلى الدولة العضو التي يتواجد فيها المكتب المسجل⁽¹⁾.

فالشركة الأوروبية لا تستطيع أن تنقل المكتب المسجل للشركة إلا إذا تم نقل المركز الفعلي أيضاً. فهل العكس هو صحيح؟

أي أنه هل يحق للشركة الأوروبية أن تقوم بنقل مركزها الفعلي من دون نقل المكتب المسجل؟

أشار بول ستورم⁽²⁾ إلى أن للشركة الأوروبية أن تنقل مكتبها الرئيس إلى دولة عضو أخرى من دون اشتراط أن يتم نقل المكتب المسجل في نفس الوقت ويستند على أن إتفاقية المجتمع الأوروبي (إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي) وهي المصدر الرئيس والقانون الأساسي في داخل الإتحاد الأوروبي وهذه الإتفاقية تعطي الحق للشركات بممارسة حرية إنتقال الشركات وذلك بنقل المركز الفعلي والمكتب المسجل من دولة أوروبية عضو إلى أخرى.

صحيح أنني أتفق مع الدكتور بول ستورم على أن إتفاقية المجتمع الأوروبي هي المصدر الأساسي للمجتمع الأوروبي وهي تعطي الحق للشركات وطنية أو أوروبية لممارسة هذه الحرية لكن هذه هي ليست الحالة.

أولاً: أن أحكام محكمة العدل الأوروبية ليست واحدة، في حين أن بعض الاحكام تقر وتعترف بحرية إنتقال الشركات، فان أحكام أخرى تنكر الإعتراف للشركات بهذه الحرية.

(1) Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE). Official Journal, 2001 L 294, 1-21. مرجع سابق، المادة 7.

The registered office of an SE shall be located within the Community, in the same Member State as its head office. A Member State may in addition impose on SEs registered in its territory the obligation of locating their head office and their registered office in the same place.

(2) STORM, P.; VAN GERVEN, D. The European Company. New York: Cambridge University Press, 2006, P.19. مرجع سابق، ص 11.

ثانياً: هذا النوع من الشركات (الشركات الأوروبية) هي شركات ذو طبيعة خاصة، وقد تم إنشائها لتحقيق حاجات السوق الأوروبية من ناحية، ومن ناحية أخرى تختلف عن الشركات الأوروبية التي يشترط أن مكتبها المسجل والمركز الفعلي داخل الإتحاد الأوروبي لتتم ممارسة حرية إنتقال الشركات.

ثالثاً: هذا التنظيم صدر في عام 2001 ومسألة نقل مركز الشركة كانت مسألة خلافية في الإتحاد، وبما أن المجلس لم يضع نصوص صريحة لهذا النقل في ذاك الوقت، فهذا يعني أنه لم يكن يريد أو لم تكن لديه نية لوضع هذه الحرية.

فصحيح أن التنظيم أعطى الحق للشركات الأوروبية أن تنقل المكتب المسجل من دولة أوروبية إلى أخرى، لكن في الحقيقة أن الاجراءات التي نص عليها القانون إجراءات معقدة فهي تبدأ باقتراح، نشر، قرار من اللجان العامة وينتهي بالتسجيل في البلد المضيف ثم بالنشر في البلد المضيف مرة أخرى⁽¹⁾.

(1) For more information about the procedures of registered office's transfer review Article 8 of the Regulation 2157/2001.

المبحث الثالث

المؤسسة الثانوية كشكل لحرية إنتقال الشركات

تمهيد وتقسيم:

قد تطمح الشركة بطبيعة نشاطها التجاري بتأسيس أو توسيع نشاطها في دولة عضو أخرى غير دولة الأم، أي الدولة التي يوجد فيها المؤسسة الرئيسة وذلك بإنشاء وكالات، فروع أو شركات وليدة.

وقد نصت على هذا الحق المادة 49 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي في فقرتها الأولى حيث نصت على أن حرية إنتقال المؤسسات تشمل تأسيس وكالات، فروع وشركات وليدة على إقليم دول اعضاء الإتحاد الأوروبي من قبل مواطني الدول الأعضاء⁽¹⁾.

لذلك دراستنا في هذا المبحث سوف تقسم إلى مطلبين:

في المطلب الأولى سوف نتطرق إلى أشكال المؤسسة الثانوية.

في المطلب الثاني سوف نلقي نظرة عامة على إجتهادات محكمة العدل الأوروبية في هذا المجال.

(1) EVANS A.The law of the community including the EEA Agreement. Stockholm: Fritzes, 1994, p. 157.

المطلب الأول

أشكال المؤسسة الثانوية

تمهيد وتقسيم:

نصت المادة 49 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي على حرية إنشاء وكالات، فروع أو شركات وليدة على إقليم دولة عضو من قبل مواطني الإتحاد الأوروبي.

وفق هذا النص، فإن إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي حددت صراحة ثلاثة أشكال للمؤسسة الثانوية كشكل لممارسة حرية إنتقال الشركات بين دول أعضاء الإتحاد الأوروبي.

لكن السؤال المطروح هنا، هل وردت هذه الأشكال على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟

أي أن هذا النص شمل جميع أشكال المؤسسات الثانوية أو أن هذه الاشكال جاءت على سبيل المثال ويمكن وجود أشكال أخرى؟

أجابت عن هذا السؤال محكمة العدل الأوروبية في دعوى قضائية ضد ألمانيا⁽¹⁾.

حيث قضت محكمة العدل الأوروبية بأن المحكمة الفدرالية في ألمانيا لم تقم بتنفيذ إلتزاماتها وفق ما نصت عليه المادة 59 و60 من إتفاقية المجتمع الإقتصادي الأوروبي وذلك بنص المحكمة الأخيرة في قوانين مراقبة التأمين على أن لشركات التأمين التي ترغب بتقديم خدمات في الدولة الألمانية فيما يتعلق بأعمال التأمين المباشرة من خلال بائعين متجولين، وكلاء أو وسطاء أن

Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany. (1)
Judgment of the European Court of Justice of 4 December 1986, Case No.C-205/84, ECR I- 03755.

تمتلك شركة في الدولة الراغبة فيها مباشرة نشاطه ويستثنى من ذلك تأمين النقل⁽¹⁾.

وبالإضافة إلى ذلك، هذا الخلل لا يمتد إلى التأمين الاجباري.

ففي هذا الحكم قضت المحكمة وأجابت عن التساؤل حول ما إذا كان تعداد أشكال المؤسسة الثانوية كان على سبيل الحصر أو على سبيل المثال.

فقضت بأن شركات التأمين التابعة لدول أعضاء أخرى والتي تدير كيان دائم في دولة عضو تدخل ضمن إتفاقية حق التأسيس (حرية إنتقال المؤسسات) حتى وان لم تكن تأخذ شكل فرع أو وكالة ولكن يكفي أن يكون هناك مكتب يدار بواسطة الشركة أو شخص مستقل ولكن مخول قانونياً على أساس دائم من قبل الشركة لممارسة هذا النشاط كما ولو كان وكالة⁽²⁾.

(1) نفس المكان السابق، الفقرة الأولى.

1) By an application lodged at the Court Registry on 14 August 1984 the Commission of the European Communities brought an action before the Court under Article 169 of the EEC Treaty for a declaration that,

(a) by applying the Versicherungsaufsichtsgesetz [Insurance Supervision Law] as amended by the Vierzehntes Änderungsgesetz [Fourteenth Law amending the Versicherungsaufsichtsgesetz] of 29 March 1983 (Bundesgesetzblatt I, p. 377) which provides that where insurance undertakings in the Community wish to provide services in the Federal Republic of Germany in relation to direct insurance business, other than transport insurance, through salesmen, representatives, agents or other intermediaries, such persons must be established and authorized in the Federal Republic of Germany and which provides that insurance brokers established in the Federal Republic of Germany may not arrange contracts of insurance for persons resident in the Federal Republic of Germany with insurers established in another Member State, the Federal Republic has failed to fulfil its obligations under Articles 59 and 60 of the EEC Treaty;

(2) نفس المكان السابق، الفقرة 21. =

وحيث أن إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي تطرقت إلى ثلاثة أشكال شائعة للمؤسسة الثانوية من دون تفصيلها بيقضي من التفصيل. هذه الأشكال هي: الفرع، الشركات الوليدة، وكالات تجارية. سوف نقسم دراستنا في هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول: الفرع. الفرع الثاني: الشركة الوليدة والوكالة التجارية.

الفرع الأول

الفرع

سنتناول في هذا الفرع تعريف الفرع وخصائصه وفقاً للقانون الأوروبي ثم للقانون الثانوي المنظم لأحكام الفرع وترتيباً على ذلك فإننا نقسم الفرع الأول:

أولاً: تعريف الفرع وخصائصه.

ثانياً: المرسوم التوجيهي للفرع.

In that respect, it must be acknowledged that an insurance undertaking of another Member State which maintains a permanent presence in the Member State in question comes within the scope of the provisions of the Treaty on the right of establishment, even if that presence does not take the form of a branch or agency, but consists merely of an office managed by the undertaking's own staff or by a person who is independent but authorized to act on a permanent basis for the undertaking, as would be the case with an agency. In the light of the aforementioned definition contained in the first paragraph of Article 60, such an insurance undertaking cannot therefore avail itself of Articles 59 and 60 with regard to its activities in the Member State in question =

أولاً: تعريف الفرع وخصائصه

يمكن تعريف الفرع بأنه مخزن خاص أو مكتب عمل للشركة ويختلف عن المركز المسجل الفعلي بأنه يقع في موقع مختلف عن مركز الشركة المسجل في السجل التجاري⁽¹⁾.

ونجد في بعض أحكام محكمة العدل الأوروبية تعريف لمصطلح الفرع. فقد قضت محكمة العدل الأوروبية في بعض أحكامها⁽²⁾، بأن مصطلح فرع أو وكالة أو أية مؤسسة يتضمن مكان العمل التي يظهر بشكل دائم على أنه إمتداد للشركة بما له من إدارة مخولة مناقشة الأعمال والتعامل مع الغير، بحيث يتيقن هذا الأخير بأن هناك رابطة قانونية تربطه بالشركة الأم أو بمركزها الفعلي أو المسجل. وبالرغم من هذه الرابطة مع إدارة الشركة، فإنه ليس من الضرورة لهذا الأخير أن يتعاقد مباشرة مع مركز الشركة الرئيس، بحيث يمكن له أن يتعاقد مع فرع أو وكالة على اعتبار أن هذا الفرع أو الوكالة هي امتداد للشركة وتمثلها في مناطق عدم وجودها.

وقد سبق لمحكمة العدل الأوروبية خلال تفسير المادة الخامسة الفقرة الخامسة من إتفاقية بروكسل⁽³⁾ فنصت على أن الفرع هو «مركز نقطة للأعمال

(1) www.encyclopedia.thefreedictionary.com/subsidiary.

(2) Somafer SA v Saar-Ferngas AG. Judgment of the European Court of Justice of 22 November 1978, Case No. C-33/78, ECR I- 02183, para.2.

The concept of branch, agency or other establishment implies a place of business which has the appearance of permanency, such as the extension of a parent body, has a management and is materially equipped to negotiate business with third parties so that the latter, although knowing that there will if necessary be a legal link with the parent body, the head office of which is abroad, do not have to deal directly with such parent body but may transact business at the place of business constituting the extension.

(3) Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters amending Convention of 27 September 1968 on Jurisdiction and Enforcement of Judgment in Civil and Commercial Matters. Official Journal, 2001 L 12, 1-22.

الرئيسية والهدف منه تيسير ومراقبة أعمال الشركة⁽¹⁾.

ويعد إفتتاح فروع للشركات في الدول الأوروبية الأعضاء في الإتحاد الأوروبي مكفول وفق نصوص إتفاقية الإتحاد الأوروبي وخصوصاً مبدأ حرية إنتقال المؤسسات.

فضلاً عن ذلك، يعتبر مبدأ حرية تأسيس فروع للشركات مبدأ ذو تطبيق مباشر أو ذا أثر مباشر.

وبمنح هذا الحق للشركات تتمكن الشركات من توسيع نشاطاتها ومشاريعها وذلك بافتتاح فروع لها في دول أعضاء أخرى وإعتبار هذه القواعد ذو أثر مباشر أو ذات تطبيق مباشر يحتم على الدول الأعضاء أن تمنع أي عوائق أو حواجز قانونية أو غير قانونية تعيق هذا الحق الممنوح للشركات في الإتحاد الأوروبي وذلك على أساس أن أية شروط اضافية تفرضها الدول المضيفة (الدول التي ترغب بإستضافة فروع للشركات) يجب أن تبرر بما يتلاءم ونصوص إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي وأحكام محكمة العدل الأوروبية.

وهذه الشروط الإضافية يجب أن:

- (1) تطبق بطريقة متساوية أي غير تمييزية بحيث تطال فئة معينة.
- (2) إثبات بأنها من الشروط الإلزامية لتحقيق المصلحة العامة.
- (3) التناسب بين الوسيلة المتبعة والهدف المبغى تحقيقه.
- (4) أن يكون الإجراء ضروري لتحقيق الهدف المبغى تحقيقه.

وتعد عملية إفتتاح فروع جديدة من قبل الشركات التجارية في الإتحاد الأوروبي عملية بسيطة لا تخضع لاجراءات معقدة، ويعود ذلك إلى أن للفرع

(1) SAR Schotte GmbH v Parfums Rothschild SARL. Judgment of the European Court of Justice of 9 December 1987, Case No. C- 218/86, ECR I- 04905.

branch' as 'an outpost of the main business for the latter's benefit on a continuing basis and subject to the control of the main business.

كيان بسيط فهو لا يمتلك شخصية معنوية مستقلة ويعتبر جزءاً لا يتجزأ من الشركة (1)

هذه النظرة للفرع كجزء من الشركة يساهم في حل إشكالية تنازع القوانين الذي قد يطرأ بين قانون دولة المؤسسة الرئيسة وقانون دولة المؤسسة الثانوية (قانون دولة الفرع) وذلك على أساس أن الفرع لا يمتلك شخصية قانونية مستقلة.

فقانون دولة المؤسسة الرئيسة هو القانون الواجب التطبيق على الفرع، فمسألة تنازع القوانين لا تطرح عند إفتتاح فرع أو فروع للمؤسسة الرئيسة وذلك باستثناء مسائل قانونية معينة قد تؤثر في اقتصاد دولة الفرع.

بالإضافة إلى ذلك، من ميزات إفتتاح فروع خارج حدود دولة المؤسسة الرئيسة يتمثل في الميزة الاقتصادية التي يتمتع بها الفرع بحيث يمكن إنتقاله من دون ضرائب، كما أنه يستفيد من الرخصة الممنوحة للمؤسسة الرئيسة في البلد العضو التي توجد فيها المؤسسة، لذلك فتأسيس الفرع لا يحتاج لرخصة في البلد المضيف لأنه يستفيد من الرخصة الممنوحة للمؤسسة الرئيسة (2).

ثانياً: المرسوم التوجيهي الخاص بالفرع

تم إصدار المرسوم التوجيهي (3) في عام 1989، وكان من المفترض ان يتم الاعمال به وتبنيه من قبل الدول الأعضاء في نهاية عام 1991.

(1) SØRENSEN K. Branches of companies in the EU: balancing the Eleventh Company Law Directive, national company law and the right of establishment. Nordic & European Company Law, LSN Research Paper Series, No. 10/37, p.6, from <http://ssrn.com/abstract=2264091>.

(2) GRUNDMANN S. European Company Law: Organization, Finance and Capits Markets, مرجع سابق، ص 27 و28.

(3) Eleventh Council Directive 89/666/EEC of 21 December 1989 concerning disclosure requirements in respect of branches opened in a Member State by certain types of company governed by the law of another State. Official Journal, 1989 L 395, 36-39.

الملاحظة الأولى على هذا المرسوم هي أن هذا المرسوم لم يتضمن اي تعريف أو إشارة لمصطلح الفرع.

ويتمثل الهدف الأساسي من هذا المرسوم بتحديد الشروط الأساسية المطبقة على فروع الشركات الدولية، وذلك بمحاولة توحيد والتنسيق بين قوانين دول أعضاء الاتحاد الأوروبي فيم يتعلق بالشروط الأساسية، حيث أن هذا الاختلاف بين القوانين أدى إلى فروقات في حماية المساهمين والغير فيما بين دول أعضاء الاتحاد الأوروبي⁽¹⁾.

والحقيقة أن هذا المرسوم ليس حصرا على الشركات التي يتم تأسيسها في الاتحاد الأوروبي، وإنما يطبق هذا المرسوم أيضا على الشركات التي يتم تأسيسها خارج حدود دول الاتحاد، حيث قسم هذا المرسوم إلى قسمين فتضمن القسم الأول عنوان فروع شركات دول الاتحاد الأوروبي، وتضمن القسم الثاني عنوان فروع الشركات الأجنبية.

وبالرغم من ذلك سوف تقتصر دراستنا على إلقاء نظرة على الشروط اللازمة لتأسيس فروع لشركات تم تأسيسها في الاتحاد الأوروبي.

وبتحديد نطاق تطبيق هذا المرسوم بنطاق تطبيق المرسوم الأول لقانون الشركات، بحيث أحالت المادة الأولى من المرسوم الحادي عشر إلى المرسوم الأول⁽²⁾ لتحديد نطاق تطبيقه وقد حصرت هذه المادة نطاق تطبيقه بأنواع معينة من الشركات.

(1) نفس المكان السابق، مقدمة المرسوم.

Whereas in respect of branches the lack of coordination, in particular concerning disclosure, gives rise to some disparities, in the protection of shareholders and third parties, between companies which operate in other Member States by opening branches and those which operate there by creating subsidiaries.

Directive 2003/58/EC of the European Parliament and of the Council of 15 July 2003 amending Council Directive 68/151/EEC, as regards disclosure requirements in respect of certain types of companies. Official Journal, 2003 L221,13-16. (2)

وبالعودة إلى المرسوم الأول يمكن القول أن نطاق تطبيق المرسوم الحادي عشر يشمل الشركات المحدودة المسؤولة، شركات التوصية بالأسهم والشركات المحدودة⁽¹⁾.

ويستثنى من نطاق تطبيق هذا القانون أفرع المؤسسات المالية وشركات التأمين⁽²⁾، حيث يسري عليها مرسوم آخر.

Council Directive 68/151/EEC

(1)

Article 1 - The co-ordination measures prescribed by this Directive shall apply to the laws, regulations and administrative provisions of the Member States relating to the following types of company:

In Germany:

die Aktiengesellschaft, die Kommanditgesellschaft auf Aktien, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung;

In Belgium:

de naamloze vennootschap, la société anonyme, >PIC FILE= "T0050832"> 1 OJ No 2, 15.1.1962, p. 36/62.

2 OJ No 96, 28.5.1966, p. 1519/66.

3 OJ No 194, 27.11.1964, p. 3248/64.

In France:

la société anonyme, la société en commandite par actions, la société à responsabilité limitée;

In Italy:

società per azioni, società in accomandita per azioni, società a responsabilità limitata;

In Luxembourg:

la société anonyme, la société en commandite par actions, la société à responsabilité limitée;

In the Netherlands:

de naamloze vennootschap, de commanditaire vennootschap op aandelen.

Eleventh Council Directive 89/666/EEC, Article 14

(2)

1. Articles 3 and 9 shall not apply to branches opened by credit institutions and financial institutions covered by Directive 89/117/EEC.

These types of companies governed by Council Directive 89/117/EEC of 13 February 1989 on the obligations of branches established in a Member State of credit institutions and financial institutions having their head offices outside that Member State regarding the publication of annual accounting documents. Official Journal, 1989 L 44, 40-42; See also supra, note 29, p. 638.

حددت المادة الثانية من المرسوم الحادي عشر المستندات والشروط الواجب توافرها.

يجب أن تتضمن البيانات الإلزامية عنوان الفرع، نشاط الفرع، مكان تسجيل الشركة، رقم تسجيلها، إسم الشركة (اسم الفرع إذا كان هناك اختلاف)، الشكل القانوني، الاشخاص المخولين إدارة الشركة وسلطاتهم، تصفية الشركة، تعيين المصفي، بداية إجراءات الإفلاس وإجراءات ووثائق المحاسبة وإغلاق الفرع⁽¹⁾.

Article 2 of Eleventh Council Directive 89/666/EEC

(1)

1. The compulsory disclosure provided for in Article 1 shall cover the following documents and particulars only:

- (a) the address of the branch;
- (b) the activities of the branch;
- (c) the register in which the company file mentioned in Article 3 of Council Directive 68/151/EEC is kept, together with the registration number in that register;
- (d) the name and legal form of the company and the name of the branch if that is different from the name of the company;
- (e) the appointment, termination of office and particulars of the persons who are authorized to represent the company in dealings with third parties and in legal proceedings;
as a company organ constituted pursuant to law or as members of any such organ, in accordance with the disclosure by the company as provided for in Article 2 (1) (d) of Directive 68/151/EEC, as permanent representatives of the company for the activities of the branch, with an indication of the extent of their powers;
- (f) the winding-up of the company, the appointment of liquidators, particulars concerning them and their powers and the termination of the liquidation in accordance with disclosure by the company as provided for in Article 2 (1) (h), (j) and (k) of Directive 68/151/EEC, insolvency proceedings, arrangements, compositions, or any analogous proceedings to which the company is subject;
- (g) the accounting documents in accordance with Article 3;
- (h) the closure of the branch.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة الثالثة من المرسوم قضت بأنه فيما يتعلق بوثائق المحاسبة يمكن حصر هذه الوثائق بوثائق الشركة فيجري التدقيق والإفصاح عنه وفق قانون الدولة العضو التي توجد فيها الشركة⁽¹⁾.

والإفصاح عن هذه الوثائق أو المستندات هو إجباري من قبل الفرع، ولا يحق لأي دولة عضو أن تضيف أي إجراء آخر، بحيث أن أية طلب اضافي من قبل الدول الاعضاء يعد إنتهاك وعرقلة لمبدأ حرية إنتقال الشركات من خلال المؤسسة الثانوية، وذلك لأن هذه الاجراءات كانت على سبيل الحصر لا المثال.

وقد كان لمحكمة العدل الأوروبية فرصة لتأكيد ذلك في قضية انسبير Inspire⁽²⁾ حيث نصت على أنه «من دون الاخلال بالالتزامات الاجبارية الواجب توافرها في الفروع وفق قانون الضرائب، الضمان الاجتماعي. أن إنسجام التصريح الذي سيدلي به الفرع هو إنسجام شامل ومحدد لتحقيق الهدف المبغى منه».

ومن ذلك فإنه لا يحق لأية دولة أوروبية عضو في الإتحاد الأوروبي أن تلزم الفرع بالخضوع لالتزامات إجبارية إضافية قد ينص عليها القانون الوطني لدول أعضاء الإتحاد الأوروبي، لما لذلك من إعاقة لحرية إنتقال الشركات في الإتحاد الأوروبي.

(1) Article 3 of Eleventh Council Directive 89/666/EEC.

The compulsory disclosure provided for by Article 2 (1) (g) shall be limited to the accounting documents of the company as drawn up, audited and disclosed pursuant to the law of the Member State by which the company is governed in accordance with Directives 78/660/EEC, 83/349/EEC and 84/253/EEC.

Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd. (2)
Judgment of the European Court of Justice of 30 September 2003, Case No. C/167/01, ECR I – 10195, para 69; See also supra, note 76, p.17.

وإنما قد تضمنت المادة 2 الفقرة 2 بعض المستندات الإضافية⁽¹⁾ الواجب تقديمها لدولة الفرع كتوقيع الأشخاص المخولين إدارة الفرع، الية التأسيس ومستنداته ونصوص الاجتماعات فيما يتوافق مع المادة 2 الفقرة الأولى من هذا المرسوم.

كما يضاف إلى هذه المستندات جميع المستندات المعدلة، شهادة تسجيل تفيد وجود الشركة والضمانات والتأمينات المتوافرة في دولة المركز الرئيس. وقد تشترط دولة الفرع ترجمة أصول المستندات: كمستندات التأسيس ومصادقتها، بيانات الاجتماعات وملفات المحاسبة.

كما أنه عند الانتهاء من الترجمة إلى لغة دولة الفرع وجب تصديق هذه الترجمة حسب إجراءات دولة الفرع⁽²⁾.

Article 2 of Eleventh Council Directive 89/666/EEC

(1)

2. The Member State in which the branch has been opened may provide for the disclosure, as referred to in Article 1, of

(a) the signature of the persons referred to in paragraph 1 (e) and (f) of this Article;

(b) the instruments of constitution and the memorandum and articles of association if they are contained in a separate instrument in accordance with Article 2 (1) (a), (b) and (c) of Directive 68/151/EEC, together with amendments to those documents;

(c) an attestation from the register referred to in paragraph 1 (c) of this Article relating to the existence of the company;

(d) an indication of the securities on the company's property situated in that Member State, provided such disclosure relates to the validity of those securities.

Article 4 of Eleventh Council Directive 89/666/EEC

(2)

The Member State in which the branch has been opened may stipulate that the documents referred to in Article 2 (2) (b) and Article 3 must be published in another official language of the Community and that the translation of such documents must be certified.

ووضع هكذا شرط اي الترجمة إلى لغة دولة الفرع لا يعد خرقاً
للاتفاقية والقوانين الأوروبية ولبدأ حرية إنتقال الشركات من خلال إنتقال
المؤسسة الثانوية في الإتحاد الأوروبي.

وتجدر الاشارة هنا إلى القول، بأن ترجمة هذه المستندات ليس سهلاً
فضلاً عن أنه يعد مكلف مادياً⁽¹⁾.

ويكتفي بتصريح أو الإفصاح من قبل فرع واحد إذا ما كانت الشركة
تمتلك أكثر من فرع واحد⁽²⁾.

واضافت هذه المادة، أن تصريحات الفروع الأخرى تمثل جزءاً من
تصريحات الفرع، ويتم تسجيلها تزامناً مع رقم تسجيل الفرع في السجل.
وقد تتطلب الدول الأعضاء أن يتم ايداع النصوص والإيصالات
المستخدمة من قبل الفرع مع أوراق تسجيل الفرع ورقم تسجيل الفرع⁽³⁾.

SØRENSEN K. Branches of companies in the EU: balancing the Eleventh (1)
Company Law Directive, national company law and the right of establishment.
Nordic & European Company Law, LSN Research Paper Series, No. 10/37,
p.6, from <http://ssrn.com/abstract=2264091>, مرجع سابق، ص 18.

Article 5 of Eleventh Council Directive 89/666/EEC (2)
Where a company has opened more than one branch in a Member State, the
disclosure referred to in Article 2 (2) (b) and Article 3 may be made in the
register of the branch of the company's choice.

In this case, compulsory disclosure by the other branches shall cover the
particulars of the branch register of which disclosure was made, together with
the number of that branch in that register.

Article 6 of Eleventh Council Directive 89/666/EEC (3)
The Member States shall prescribe that letters and order forms used by a
branch shall state, in addition to the information prescribed by Article 4 of
Directive 68/151/EEC, the register in which the file in respect of the branch is
kept together with the number of the branch in that register.

والهدف من النص على هذه الاجراءات الأخيرة هو تعزيز الشفافية⁽¹⁾ وحماية الغير الذي تعامل مع هذا الفرع أو الفروع.

وإذا ما توافرت جميع هذه المستلزمات والشروط المنصوص عليها فإن الفرع يسجل في سجلات الشركات الوطنية⁽²⁾ للدول المضيفة للفرع.

وهذا التسجيل قد يمنع التحايل الذي قد يمارس من قبل بعض الشركات بتسجيل فروع وهمية بهدف الاحتيال على الغير الذي قد يتعامل مع الشركة. من هنا تبرز أهمية هذا التسجيل، فيعد شرطاً أساسياً لحماية الغير.

ويعد رفض تسجيل الفرع من قبل أية دولة عضو إنتهاك لإتفاقية الأوروبية والقوانين المرافقة بها، بحيث يعد عرقلة لمبدأ حرية إنتقال الشركات من خلال المؤسسة الثانوية الذي يعد مبدأ ذو تطبيق مباشر حسب صريح نص المادة 49 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي ولكنه مشروط بوجود مؤسسة رئيسة في دولة أوروبية عضو أخرى.

الفرع الثاني

الشركة الوليدة والوكالة التجارية

سنتناول في هذا الفرع الشركة الوليدة وفقاً للقانون الأوروبي ثم نتعرض للأحكام المنظمة للوكالة التجارية.

وترتيباً على ذلك فإننا نقسم الفرع الثاني إلى:

أولاً: الشركة الوليدة.

ثانياً: الوكالة التجارية.

(1) SØRENSEN K. Branches of companies in the EU: balancing the Eleventh Company Law Directive, national company law and the right of establishment. Nordic & European Company Law, LSN Research Paper Series, No. 10/37, p.6, from <http://ssrn.com/abstract=2264091>, مرجع سابق، ص 19.

(2) نفس المكان السابق، ص 7.

أولاً: الشركة الوليدة

قد تنشأ علاقة قانونية بين شركتين يكون من نتائجها أن تمتلك الأولى كامل الحصص أو بعضها في رأس مال الثانية، وتتمتع، من جراء ذلك، بحق التوجيه، الرقابة والاشراف⁽¹⁾.

وتسمى الأولى شركة أم، في حين تسمى الثانية شركة وليدة.

ولا يقتصر الأمر على وجود شركة وليدة واحدة، فقد تمتلك الشركة الأم العديد من الشركات الوليدة في مختلف القارات.

نصت المادة 49 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبية على حق الشركات الأوروبية بإنشاء شركات وليدة لها في دول أعضاء الإتحاد الأوروبي.

ويمكن تعريف الشركة الوليدة لشركة أوروبية حسب تعريف المرسوم⁽²⁾ رقم EC/2001/86 بأنها «مشروع تمارس من خلاله الشركة الأوروبية موقع مسيطر أو مميز بما يتفق مع المادة 3 من المرسوم رقم EC/94/45»⁽³⁾.

(1) الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول مرجع سابق ذكره، ص59.

(2) Council Directive 2001/86/EC of 8 October 2001 supplementing the Statute for a European company with regard to the involvement of employees. Official Journal, 2001 L 294, 22-32.

(3) Council Directive 94/45/EC of 22 September 1994 on the establishment of a European Works Council or a procedure in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings for the purposes of informing and consulting employees. Official Journal 1994 L 254, 64-72

Article 3 - This later provide that the ability to exercise a dominant influence shall be presumed, without prejudice to proof to the contrary, when, in relation to another undertaking directly or indirectly:

(a) holds a majority of that undertaking's subscribed capital; or
(b) controls a majority of the votes attached to that undertaking's issued share capital; or
(c) can appoint more than half of the members of that undertaking's administrative, management or supervisory body.

المادة 3 الفقرة الأولى «ب» من المرسوم رقم EEC/90/435 نصت على أنه تكون الشركة شركة وليدة لشركة أخرى إذا ما كانت الشركة الأم تملك رأس مال الشركة الوليدة ⁽¹⁾.

كما نفس المادة في فقرتها الأولى «أ» نصت على أن الشركة الوليدة قد تتسبب أو تعود إلى شركة أخرى في دولة من دول أعضاء الاتحاد الأوروبي بحيث تمثل لشروط دولة الأم وتملك هذه الأخيرة 25 في المئة من رأس مال الشركة وتمثل لنفس الشروط ⁽²⁾.

بمعنى آخر، الشركة الوليدة هي ذلك النوع من الشركات التي يحكم ويدار من خلال شركة أخرى، هذه الأخيرة تسمى الشركة الأم بالنسبة للشركة الوليدة وذلك على أساس أن الشركة أم تملك النسبة المسيطرة في حصص رأس مال الشركة الوليدة.

لكن بالرغم من ذلك، فإن الشركة الوليدة هي شركة مستقلة قانونياً ومعنوياً ومعروفة للغير.

وتختلف الشركة الوليدة عن الفرع حيث أن للشركة الوليدة شخصية معنوية مستقلة، فضلاً عن أنها لا تستفيد من الرخصة الممنوحة للشركة الأم لأن عليها أن تقوم بإجراءات تأسيس جديدة في البلد والمكان المبغى التأسيس فيه.

Article 3 of the Directive 90/435/EEC (1)

1. For the purposes of applying this Directive,

(b) 'subsidiary' shall mean that company the capital of which includes the holding referred to in (a).

Article 3 of the Directive 90/435/EEC (2)

1. For the purposes of applying this Directive,

(a) the status of parent company shall be attributed at least to any company of a Member State which fulfils the conditions set out in Article 2 and has a minimum holding of 25 % in the capital of a company of another Member State fulfilling the same conditions;

بالإضافة إلى ذلك، أن الأرباح الإقتصادية تنتقل بين الشركة الأم والشركات الوليدة من دون خضوعها للضرائب⁽¹⁾ وذلك حسب المرسوم EEC/90/435 فان بعض الايرادات المعينة التي تدفعها الشركات الوليدة للشركة الأم هي أصلاً لا تخضع للقانون الضريبي أو هي أصلاً معفاة من القانون الضريبي بحجة أن الشركة الأم عليها أن تمتلك على الأقل 10 في المئة من رأس مال الشركة الوليدة لكي تستفيد من ذلك⁽²⁾.

فالشركة الوليدة حسب ما ذكرنا مسبقاً لها نظامها القانوني الخاص الذي يختلف عن القانون المطبق على الشركة الأم.

لكل شركة قانون يطبق عليها بحسب موقعها. يطبق على الشركة الأم قانون الدولة التي تتواجد فيها الشركة الأم، اما بالنسبة للشركة الوليدة فيطبق عليها قانون الدولة التي تتواجد فيها الشركة الوليدة.

أكثر من ذلك، أن الشخصية المعنوية المستقلة للشركة الوليدة لا تلزم الشركة الأم بديون الشركة الوليدة تجاه الغير⁽³⁾.

والأثر الآخر للشخصية المعنوية المستقلة للشركة الوليدة هو أن الشركة الوليدة تخضع لقانون المرسوم التوجيهي الأول للشركات السابق ذكره Directive 68/151/EEC والمعدل بـ EC/2003/58.

فالمادة الثانية الفقرة الأولى من المرسوم حددت الشروط والبيانات

(1) GRUNDMANN S. European Company Law: Organization, Finance and Capits Markets، مرجع سابق، ص 28.

(2) Article 1 of Council Directive 2003/123/EC
5. Article 5 shall be amended as follows:

(a) Paragraph 1 shall be replaced by the following: "Profits which a subsidiary distributes to its parent company shall be exempt from withholding tax."

(3) GRUNDMANN S. European Company Law: Organization, Finance and Capits Markets، مرجع سابق، ص 634.

See also for example: Eurofood IFSC Ltd. Judgment of the European Court of Justice of 2 May 2006, Case No. C-341/04, ECR I - 3854

Article 2 of the First Council Directive 68/151/EEC

(1)

1. Member States shall take the measures required to ensure compulsory disclosure by companies of at least the following documents and particulars:

(a) The instrument of constitution, and the statutes if they are contained in a separate instrument; (b) Any amendments to the instruments mentioned in (a), including any extension of the duration of the company;

(c) After every amendment of the instrument of constitution or of the statutes, the complete text of the instrument or statutes as amended to date;

(d) The appointment, termination of office and particulars of the persons who either as a body constituted pursuant to law or as members of any such body:

(i) are authorised to represent the company in dealings with third parties and in legal proceedings;

(ii) take part in the administration, supervision or control of the company.

It must appear from the disclosure whether the persons authorised to represent the company may do so alone or must act jointly;

(e) At least once a year, the amount of the capital subscribed, where the instrument of constitution or the statutes mention an authorised capital, unless any increase in the capital subscribed necessitates an amendment of the statutes;

(f) The balance sheet and the profit and loss account for each financial year. The document containing the balance sheet shall give particulars of the persons who are required by law to certify it.

However, in respect of the Gesellschaft mit beschränkter Haftung, société de personnes à responsabilité limitée, personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid, société à responsabilité limitée and società a responsabilità limitata under German, Belgian, French, Italian or Luxembourg law, referred to in Article 1, and the besloten naamloze vennootschap under Netherlands law, the compulsory application of this provision shall be postponed until the date of implementation of a Directive concerning co-ordination of the contents of balance sheets and of profit and loss accounts and concerning exemption of such of those companies whose balance sheet total is less than specified in the Directive from the obligation to make disclosure, in full or in part, of the said documents. The Council will adopt such a Directive within two years following the adoption of the present Directive;

(g) Any transfer of the seat of the company;

(h) The winding up of the company;

(i) Any declaration of nullity of the company by the courts;

(j) The appointment of liquidators, particulars concerning them, and their respective powers, unless such powers are expressly and exclusively derived from law or from the statutes of the company;

(k) The termination of the liquidation and, in Member States where striking off the register entails legal consequences, the fact of any such striking off.

والنظام وأية تعديلات بما يتضمن إمتداد لمدة الشركة بعد أية تعديلات قد تطرح على آلية التأسيس أو النظام، عقد الشركة والنظام الداخلي كما تعدل حتى الان، تعيين وعزل أي من الاشخاص والمدراء والأجهزة المسؤولة أو المخولة إدارة الشركة تجاه الغير، تأسيسها، المساهمة في إدارتها، مراقبة الشركة، رأس مال الشركة، موازنة الشركة وأرباحها، موازنة كل سنة مالية، أي نقل مركز الشركة، تصفية الشركة، بطلان إعلان الشركة من قبل المحاكم، تعيين المصفي، مدة التصفية، آثار شطب الشركة من السجل التجاري إذا ما كان هناك آثار لشطب الشركة في أية دولة أوروبية عضو.

ويكون لكل شركة أم أو شركة وليدة ملف، ويودع هذا الأخير في السجل المركزي، السجل التجاري أو سجل الشركات في الدول الأوروبية العضو مكان تواجد هذه الشركات.

ويتضمن هذا الملف جميع البيانات التي ذكرناها سابقاً وجميع صور هذه البيانات سواء كانت بيانات كاملة أو أجزاء من هذه البيانات.

وإذا لم تودع هذه البيانات في الملف ولم تودع السجل فان البيانات يجب أن ترفق بالطلب. كما أن صور المستندات الأصلية يجب أن تصادق أيضاً ما لم يستغني مقدم الطلب عن المستندات الأصلية⁽¹⁾.

ثانياً: الوكالات التجارية

لا يستطيع التاجر أن يقوم بجميع العمليات التجارية بمفرده، إذ غالباً

First Council Directive 68/151/EEC, Article 3

(1)

1. In each Member State a file shall be opened in a central register, commercial register or companies register, for each of the companies registered therein.

2. All documents and particulars which must be disclosed in pursuance of Article 2 shall be kept in the file or entered in the register; the subject matter of the entries in the register must in every case appear in the file.

3. A copy of the whole or any part of the documents or particulars referred to in Article 2 must be obtainable by application in writing at a price not exceeding the administrative cost thereof.

ما ينتدب شخص آخر للقيام بهذه العمليات.

فيقوم هذا الأخير بالعمل بإسمه أو بإسم الموكل لحساب الموكل، لذلك ضمنت جميع الاتفاقيات والقوانين الأوروبية جميعها حرية إنشاء الوكالات التجارية.

فالمادة 49 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي نصت على أن حرية إنتقال المؤسسات ومن بينها حرية إنتقال الشركات تضمن للشركات حرية إنشاء الوكالات التجارية للشركات، بل أكثر من ذلك فقد نصت هذه المادة صراحة على إعطاء الشركات الأوروبية الحق في تأسيس وكالات تجارية لها في دولة أوروبية أعضاء في الإتحاد الأوروبي.

ويمكن تعريف الوكالة على أنها عقد (علاقة رضائية عقدية) بين طرفين أو أكثر يسمى الأول الأصيل (الشركة صاحبة المؤسسة الرئيسة) والثاني الوكيل (الشخص المخول ادارة اعمال الشركة) بحيث يمنح الأصيل إختصاصه أو سلطاته إلى الوكيل في الدولة المبغي فيها تأسيس الوكالة.

فيقوم الوكيل بالعمل بإسمه أو بإسم الأصيل مع الغير.

فالعلاقة التوكيلية هي علاقة ائتمانية في طبيعتها، وان الأعمال والافعال التي يقوم بها الوكيل مع الغير تلزم الأصيل⁽¹⁾، لأن الوكيل لا يقوم بهذه الاعمال باسمه وإنما بإسم الأصيل ولمصلحته، هذا بشكل عام.

وتتفق هذه الوكالة التجارية مع الفرع من حيث أنها لا تمتلك شخصية قانونية مستقلة ويسري عليها القانون الواجب التطبيق على الشركات الأجنبية.

وفي الحقيقة، لا يوجد أي قانون أو مرسوم أوروبي ينظم تأسيس الوكالات التجارية للشركات الأجنبية في الإتحاد الأوروبي، ويعد ذلك فجوة في قوانين الشركات الأوروبية وخطوة إلى الوراء في سبيل توحيد وتوفيق القوانين الأوروبية للشركات.

<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/agency>.

(1)

ويعود ذلك إلى إختلاف النظم القانونية المنظمة للوكالة التجارية سواء كانت داخل البلد الواحد أو الوكالة التجارية الدولية سواء من حيث نطاق حماية الوكيل التجاري أو من حيث نطاق عقد الوكالة التجارية الدولية.

هذا الاختلاف بين النظم القانونية أدى إلى خلق نوع من عدم المساواة في شروط المنافسة، كما أدى إلى إعاقة التمثيل التجاري داخل دول الإتحاد الأوروبي.

لذلك لا بد من العودة إلى القواعد العامة لتنظيم هذه العقود.

بالعودة إلى القواعد العامة يتضح لنا أن الوكالة نوعين تختلف حسب طبيعة عمل الوكيل وإذا ما كان الوكيل يعمل باسمه أو باسم الموكل.

على سبيل المثال: شركة المانية أرادت توسيع نشاطاتها في فرنسا، فتقوم بتوكيل شركة أخرى فرنسية بالعمل لصالحها.

هذه الشركة الفرنسية قد تعمل باسمها الخاص لصالح الشركة الألمانية، وقد تعمل باسم الشركة الألمانية ولصالح الشركة الألمانية.

النوع الأول يسمى وكالة تجارية بالعمولة، أما النوع الثاني يسمى وكالة مدنية.

تخضع الوكالة التجارية للقانون التجاري في حين يخضع النوع الثاني لأحكام القانون المدني.

لذلك سوف نلقى الضوء على الوكالة التجارية أو الوكالة بالعمولة نظراً لأنها النوع الذي قد تستخدمه الشركات لتسهيل عملها التجاري.

عقد الوكالة بالعمولة هو من عقود التوسط التجاري حيث يلتزم شخص يسمى الوكيل بالعمولة بأن يقوم بتصرف قانوني باسم الخاص لحساب موكله⁽¹⁾.

(1) المادة 272، قانون التجارة اللبناني

تكون الوكالة تجارية عندما تختص بمعاملات تجارية.

وبوجه اخص يسمى هذا العقد عقد وساطة ويكون خاضعاً لاحكام الفصل الآتي عندما يجب على الوكيل ان يعمل باسمه الخاص او تحت عنوان تجاري لحساب من وكله.

عقد الوكالة بالعمولة يعتبر من عقود الوساطة التجارية الذي يبرم بين الوكيل بالعمولة والموكل، وتنفيذا لهذا العقد تقوم الشركة بعمل قانوني لحساب شركة أخرى، ويتمثل هذا العمل القانوني في التعاقد بإسمه مع الغير⁽¹⁾.

ويعرف مشروع المرسوم التوجيهي الصادر في عام 1976 الوكيل التجاري بأنه وسيط مستقل يعمل لفترة ثابتة أو غير محددة بالتفاوض وإبرام المعاملات التجارية بإسم ولحساب شخص ثان⁽²⁾.

وتبرز أهمية هذه العقود في التجارة الخارجية وخصوصاً في المشروعات التجارية الكبرى وذلك بأن تقوم الشركة بالإعتماد على الوكيل لتصرف منتجاتها أو لتأمين موادها الأولية⁽³⁾.

وتختلف الوكالة بالعمولة عن التمثيل التجاري، فالممثل التجاري يعد أحد تابعي التاجر الذي يبحث عن متعاقدين، فهو لا يعد طرف في العقد كالوكيل التجاري الذي يعمل بإسمه الخاص لحساب الموكل. من هنا لا يكتسب الممثل التجاري صفة التاجر بعكس الوكيل بالعمولة.

لذلك نصت المادة 278 من قانون التجارة على أن الممثلين التجاريين يعدون تارة كمستخدمين وتارة بمثابة وكلاء عاديين بحسب ما يدل عليه

(1) عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك، طبقاً للأنظمة القانونية بالملكة العربية السعودية، مكتبة الشقري، السعودية الرياض، 2010، الطبعة الثانية، ص 58.

(2) Proposal for a Council Directive to coordinate the laws of the Member States relating to (self-employed) commercial agents of 17 December 1976, OJ 18 January 1977, Art. 2.

‘commercial agent’ means a self-employed intermediary who has continuing authority for a fixed or indeterminate period to negotiate and/or to conclude an unlimited number of commercial transactions in the name and for account of another person (who is hereinafter called ‘the principal’).

(3) أكثم خولي، دروس في القانون التجاري السعودي، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، الرياض، 1974، رقم 30.

العقد من إرتباطهم أو إستقلالهم في العمل. ولكن يحق لهم في كل حال عند فسخ العقد ولو كان هذا الفسخ لسبب غير إستبدادي. ان يستفيدوا من مهلة الاعلان المسبق المقررة عرفاً بشرط ان يكون التمثيل التجاري مهنتهم الوحيدة.

وإذا كان الممثل التجاري وكيلاً لبيوت تجارية متعددة وله مكاتب وهيئة مستخدمين وإدارة ونفقات عامة يجوز معها إعتباره صاحب مشروع حقيقي للتمثيل التجاري فيصبح هو نفسه تاجراً.

1 - خصائص عقد الوكالة بالعمولة؛

أ - الوكيل بالعمولة تاجر محترف.

ب - المصلحة.

أ - الوكيل بالعمولة تاجر محترف؛

يتعاقد الوكيل بالعمولة باسمه الشخصي لحساب موكله، فيكون العمل باسم أو عنوان الشركة لحساب شركة أجنبية أخرى.

فلا تنشأ أية علاقة قانونية مباشرة بين الموكل والغير الذي تعامل معه الوكيل بالعمولة. فآثار العقد تنصرف إلى الوكيل بالعمولة الذي يكون دائماً أو مدين.

يعد الوكيل بالعمولة تاجر محترف إذ أن القانون يضيف الصفة التجارية على الوكالة بالعمولة. ويتمتع الوكيل بالعمولة بحماية خاصة إذ يمنحه القانون إمتياز من الدرجة الأولى دون سائر العملاء⁽¹⁾.

ب - الثقة أو المصلحة أو الإعتبار الشخصي؛

صحيح أن العلاقة هنا بين شركتين في الغالب تجاريتين إلا أن الثقة بين

(1) محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، النشر العلمي والمطابع، السعودية، 1997، ص 87.

الشركات لا تنتفي. فترتبط بين الشركتين مصالح مشتركة. غالباً ما يقوم الوكيل بالعمولة بتسويق بضائع الشركة الموكلة أو تأمين بضائع الشركة الموكلة.

وعلى هذا المنوال، أن إرتفاع التسويق أو التأمين سوف يجلب مصلحة للشركتين، إذ أنه سوف يحقق أرباح لكلا الشركتين.

2 - آثار الوكالة؛

يعتبر عقد الوكالة من العقود المتبادلة الملزمة للجانبين، لذلك فهي ترتب حقوق والتزامات لطرفي عقد الوكالة.

أ - إلتزامات الوكيل؛

يلتزم الوكيل بالعمولة بالقيام بالعمل المتفق عليه، المحافظة على البضائع، القيام بالعمل بنفسه، أن لا يكون طرفاً في العقد كما يلتزم بالسرية.

- القيام بالعمل المعهود به؛

يلتزم الوكيل بالعمولة بأن يقوم بالعمل المكلف به وفقاً للإتفاق المنجز بين الطرفين، وأن يتبع جميع تعليمات الموكل بما يتفق مع تحقيق الهدف المبغى، الا أن ليس من شأن ذلك المساس باستقلال الوكيل⁽¹⁾.

وإذا ما إحتوت الوكالة على توكيل مطلق فهذا لا يجيز للوكيل الا التصرف في الشق التجاري أو بنص صريح للتصرف بالشق المدني⁽²⁾.

وأن الوكيل الذي لم يتلق تعليمات الا في شأن جزء من العمل يعد مطلق اليد في الجزء الباقي⁽³⁾.

(1) Proposal for a Council Directive to coordinate the laws of the Member States relating to (self-employed) commercial agents of 17 December 1976. مرجع سابق، المادة 5 الفقرة 2 (هـ).

comply with all instructions given to him by the principal for attaining the object of the agency, provided they do not basically affect the agents' independence.

(2) المادة 274، قانون التجارة اللبناني.

(3) المادة 275، قانون التجارة اللبناني.

ويجب أن يقوم بتنفيذ عمله بحسن نية وبإنصاف في تعامله مع الغير ومع موكله⁽¹⁾.

كما يلتزم بتقديم كافة المعلومات النافعة للشركة الموكله كإعلامه بحالة السوق وحركة الأسعار وبما يمكن أن يؤثر فيها من إجراءات حكومية كزيادة الرسوم الجمركية أو منع أو تقييد التصدير⁽²⁾.

إضافة إلى ذلك، يلتزم بأعلام الموكل أو الاصيل بجميع المعلومات الضرورية لممارسة عمله بشكل راض، خاصة فيما يتعلق بإفلاس الغير⁽³⁾.

كما تلتزم الشركة الوكيله باخطار الشركة الموكله بتوقيت تنفيذ العمليات التجارية أو توقيت تنفيذ الوكالة، وذلك كي تتمكن الشركة الموكله من الاستفادة من العملية في الحال كإعادة بيع البضائع المشتراة⁽⁴⁾.

- المحافظة على البضائع والأموال:

قد ترسل الشركة الموكله للشركة الوكيله بضائع لتسويقها أو قد تسأل

(1) Proposal for a Council Directive to coordinate the laws of the Member States

relating to (self-employed) commercial agents of 17 December 1976. مرجع

سابق، المادة 5، الفقرة 1.

The commercial agent shall in carrying out his activities act fairly and in good faith vis-a-vis his principal and third parties. He shall perform his duties with the care which a sound businessman would exercise

(2) محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية،

مرجع سابق ذكره، ص 88.

(3) Proposal for a Council Directive to coordinate the laws of the Member States

relating to (self-employed) commercial agents of 17 December 1976. مرجع

سابق، المادة 5، الفقرة 2 (أ).

The commercial agent shall:

(a) at all times supply to the principal the information he needs in order to conduct the business satisfactorily, especially as regards the solvency of third parties in current commercial transactions of which the agent is aware

(4) ادوار عيد، العقود التجارية وعمليات المصارف، مطبعة النجوى، لبنان، بيروت، 1968،

رقم 80.

الشركة الموكله الشركة الوكيله شراء بعض البضائع، فينبغي على الشركة الوكيله الحفاظ على هذه البضائع.

ويفترض المحافظة على البضائع فحص البضاعة عند شراءها والاشراف على إرسالها إلى الشركة الموكله والعناية بتخزينها والقيام بكافة الاعمال اللازمة سواء كانت مادية أو قانونية للحفاظ على البضائع.

بالإضافة على ذلك، يلتزم الوكيل بالمحافظة على جميع الأموال التي تخص الموكل وتسليمه اياها مباشرة من دون تأخير⁽¹⁾.

- أن لا يكون طرفاً في العقد:

منعا من تعارض المصالح، المصلحة الشخصية للوكيل بالعمولة ومصلحة الموكل فقد منع القانون على الوكيل بالعمولة أن يأخذ الصفقة لنفسه إلا بموافقة صريحة أو ضمنية من الموكل.

ويذهب البعض⁽²⁾ إلى القول بأنه يجوز للوكيل بالعمولة أن يكون طرفاً في العقد إذا كان العرف التجاري يسمح بذلك.

كما يجوز للوكيل بالعمولة أن يكون طرفاً في العقد إذا ما كان الموكل قد حدد صراحة شروط توقيع العقد للوكيل، في هذه الحالة يجوز للوكيل أن يكون طرفاً طالما أن الوكيل قد راعى الشروط الذي حددها الموكل وطالما أن شخصية المتعاقد الآخر غير مهمة بالنسبة للموكل.

- أن لا ينيب غيره للقيام بالعمل:

الأصل أنه لا يجوز للوكيل أن ينيب الغير للقيام بالعمل بدل عنه الا أننا

(1) Proposal for a Council Directive to coordinate the laws of the Member States relating to (self-employed) commercial agents of 17 December 1976. سابق، المادة 5، الفقرة 2(أ).

keep separately from his own moneys all sums received for the principal and pay them over to him without delay.

(2) مصطفى كمال طه وعلي البارودي، القانون التجاري، الأوراق التجارية والافلاس وعمليات البنوك والعقود التجارية، بيروت 2001، ص 525.

نرى أنه يجوز للوكيل بالعمولة أن ينيب غيره للقيام بالعمل إذا ما إذن الموكل بذلك أو إذا لم يترتب عن هذه الانابة أية ضرر للموكل.

فالتعامل هنا هو تعامل تجاري دولي وعنصر السرعة من العناصر المطلوبة، لذلك قد يستعين الوكيل بالعمولة بالبيع للاسراع في تنفيذ مهمته وهذا في رأينا جائز في التجارة الدولية.

- الإلتزام بالسرية:

الأصل يلتزم الوكيل بالعمولة بعدم إفشاء اسم الموكل أو الاسر التجارية أو الصناعية للغير هذا في الوكالة بالعمولة في المجل ما لم يثبت أن تصرفه يتفق مع رجل الأعمال السليم⁽¹⁾.

أما في الوكالة بالعمولة الدولية غالباً ما يكون الهدف من الوكالة بالعمولة هو تسهيل العمليات التجارية للموكل في بلد الوكيل وليس للحفاظ على اسم الموكل.

لذلك نرى أن الإلتزام بالسرية في هذه العقود من الأمور الثانوية الا إذا أتيق عليه صراحة بين الطرفين.

- الإلتزام بتقديم حساب إلى الموكل:

الأصل في الوكالة بالعمولة يلتزم الوكيل بالعمولة بان يقدم كشف حساب عن كل عملية عند الانتهاء منها، ولكن يجوز للوكيل أن يقدم حساباً شهرياً للوكيل بالعمولة بحسب ما يتم الاتفاق بينه وبين الموكل. وفي حال عدم وجود إتفاق يلتزم الوكيل بالعمولة بتقديم الحساب بعد الانتهاء من كل عملية.

(1) مرجع سابق، Proposal for a Council Directive to coordinate the laws of the Member States relating to (self-employed) commercial agents of 17 December 1976، المادة 6

The commercial agent shall not, even after the contract has come to an end, divulge to third parties or turn to account any commercial or industrial secrets which were disclosed to him or of which he became aware because of his relationship with the principal, unless he proves that his doing so is consistent with the principles of a sound businessman.

- الألتزامات الإتفاقية على الضمان:

يضمن الوكيل بالعمولة تنفيذه هو للعقد لكن لا يضمن تنفيذ الغير للعقد ما لم يكن عدم تنفيذ الغير لإلتزاماته راجعاً إلى خطأ من الوكيل⁽¹⁾.

لذلك غالباً ما يشترط الموكل أن يضمن الوكيل بالعمولة ضمان تنفيذ الغير للعقد وذلك لكي يدرأ الموكل عن نفسه مخاطر عدم التنفيذ من قبل الغير أو مخاطر إفلاس الغير.

ب - إلتزامات الموكل:

يلتزم الموكل تجاه الوكيل بإلتزامين رئيسيين، فيلتزم بداية بدفع العمولة للوكيل ويلتزم ثانية برد جميع المصروفات التي تكبدها الوكيل بالعمولة.

- دفع العمولة:

يعد عقد الوكالة بالعمولة من عقود المعاوضة، لذلك يلتزم الموكل بدفع العمولة للوكيل بالعمولة حتى ولو لم يتفق عليها لذلك نص القانون اللبناني على أن في الوضع التجاري يحق الاجر للوكيل في جميع الاحوال ما لم يكن هناك نص مخالف. وإذا لم يحدد هذا الاجر بمقتضى إتفاق فيعين بحسب تعريفه المهنة او بحسب العرف او الظرف⁽²⁾.

وتحدد العمولة بموجب اتفاق بين الوكيل بالعمولة والموكل سواء مبلغ مقطوع أو نسبة محددة من قيمة الصفقة.

- رد المبالغ التي نفقها الوكيل:

يلتزم الموكل برد جميع المصروفات التي أنفقها الوكيل في سبيل إنجاز الصفقة. وفي حال تم الاتفاق بين الطرفين على أن المصروفات تدخل ضمن العمولة المستحقة للوكيل.

(1) سميحة القليوبي، شرح العقود التجارية، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 1987، رقم 42.

(2) المادة 273، قانون التجارة اللبناني.

غالباً ما تشتمل المصروفات على ثمن النقل، فحص الأشياء والرسوم الجمركية والضرائب....

3 - القانون الواجب التطبيق على الوكالة التجارية:

في ظل خلو القانون الأوروبي من نص صريح على تنظيم أحكام الوكالة التجارية الدولية، لا بد من العودة إلى إتفاقية روما.

وحسب إتفاقية روما، إن القانون الواجب التطبيق يكون القانون الذي للعقد معه إرتباطات وثيقة⁽¹⁾.

وبالنسبة لعقد الوكالة التجارية الدولية، فإن القانون الواجب التطبيق، كما ينشأ مع هذا المعيار، يكون القانون الذي له علاقة قوية مع النشاط الأساسي، أي قانون بلد الوكيل التجاري الدولي.

(1) المادة 4، الفقرة 1 من إتفاقية روما.

المطلب الثاني

إجتهادات محكمة العدل الأوروبية

تمهيد وتقسيم:

كان لمحكمة العدل الأوروبية الفرصة في أكثر من مناسبة للتعرض لمبدأ حرية إنتقال الشركات من خلال نقل المؤسسة الثانوية.

ونظراً للعدد الكبير من القضايا التي عرضت على محكمة العدل الأوروبية، فسوف نتعرض فقط لبعض القضايا التي تعتبر مهمة في هذا الصدد.

سنتناول في هذا المطلب بعض القضايا التي عرضت على محكمة العدل الأوروبية.

وترتيباً على ذلك فإننا نقسم المطلب الثاني:

الفرع الأول: قضية فاكورتور تام C- 221/89 وقضية المفوضية الأوروبية ضد الدولة الفرنسية رقم C-270/83.

الفرع الثاني: قضية سانتروس وقضية آنسبير آر.ت.

الفرع الأول

قضية فاكورتور تام وقضية المفوضية الأوروبية أمام فرنسا

نقسم هذا الفرع إلى:

أولاً: قضية فاكورتور تام.

ثانياً: قضية المفوضية الأوروبية أمام فرنسا.

أولاً؛ قضية فاكورتام⁽¹⁾ رقم C- 221/89 Factortame

في قضية فاكورتام تام وهي سفن مسجلة في المملكة المتحدة تم بيعها من قبل شركات مؤسسة في ظل القانون البريطاني ولكن المدراء والمساهمين هم بغالبيتهم مواطنين لدول أعضاء أوروبية أخرى.

قامت المملكة المتحدة بتعديل قانون تسجيل الشركات البريطاني بخصوص السفن في عام 1988.

وكان السبب الرئيس وراء هذا التعديل من قبل المملكة المتحدة هو لوضع حد لممارسة ما يسمى حصص التتقل، لأنه وفقاً للمملكة المتحدة، أن حصص الصيد قد نهبت بواسطة سفن تحمل أعلاماً بريطانية ولكن لا يوجد رابطة حقيقية ما بين هذه السفن والدولة البريطانية.

فكانت سفن الصيد ملزمة بهذا القانون الجديد، بحيث يجب أن تكون مملوكة لأشخاص وطنيين أي بريطانيين أو خاضعة لسيطرة مواطنين بريطانيين في المملكة المتحدة.

رفعت الشركة دعواها أمام محكمة العدل العليا في بريطانيا وويلز High Court of Justice of England and Wales طارحة تساؤل حول مواءمة هذا القانون مع قانون المجتمع الأوروبي الذي بدورها توجهت إلى محكمة العدل الأوروبية في قرار تمهيدي أو حكم تمهيدي وفقاً للمادة 177 من قانون المجتمع الأوروبي طارحة أربعة أسئلة حول تفسير نصوص قانون المجتمع الأوروبي خاصة حرية إنتقال المؤسسات، مبدأ التاسب ومبدأ عدم التمييز وفقاً للجنسية ومبدأ المواءمة (ملاءمة وموافقة القانون الوطني مع قانون المجتمع الأوروبي) وبالذات ملاءمة وتوافق شروط تسجيل سفن الصيد التي وضعها التشريع البريطاني مع قانون ومبادئ الإتحاد الأوروبي.

قضت محكمة العدل الأوروبية في هذه القضية بأن حرية إنتقال الشركات

(1) The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and others. Judgment of the European Court of Justice of 25 July 1991, Case No. C-221/89, ECR I-03905.

من خلال تأسيس مؤسسات ثانوية في دول أعضاء الاتحاد الأوروبي مكفول.

فأكدت محكمة العدل الأوروبية حرية إنتقال الشركات من خلال المؤسسات الثانوية بنصها على أن مفهوم المؤسسة وفق المادة 52 من إتفاقية الأوروبية (المادة 49 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي) يتضمن أيضاً أية ممارسة حقيقية لنشاط إقتصادي من خلال مؤسسة دائمة في دولة عضو أخرى لفترة غير محددة.

ثانياً: القضية رقم C-270/83 المفوضية الأوروبية أمام الدولة الفرنسية⁽¹⁾ Commission v France

وفي قضية المفوضية الأوروبية ضد الدولة الفرنسية، قضت محكمة العدل الأوروبية بأن المادة 52 (المادة 49 حالياً) والتي تعطي لمواطني الدول الأوروبية الحق في تأسيس وممارسة نشاطات لحسابهم الخاص بنفس الشروط المنصوص عليها لمواطني الدولة المبغي فيها ممارسة النشاط تتضمن وفقاً للمادة 58 من إتفاقية المجتمع الأوروبي حق الشركات أو المؤسسات المؤسسة وفقاً أحد قوانين الدول الأوروبية الأعضاء والتي تمتلك مكتب مسجل، مركز ادارة رئيس أو مركز مصالح رئيسة ضمن الإتحاد أن تزاوّل أنشطتها في دولة عضو أخرى بما في ذلك مزاوله نشاطها من خلال فرع أو وكالة⁽²⁾.

(1) Commission v. France. Judgment of the European Court of Justice of January

1986, Case No. C- 270/83, ECR I- 00273

(2) نفس المكان السابق، الفقرة 18.

It must first be emphasised in that regard that freedom of establishment, which Article 52 grants to nationals of another member-State and which entails their right to take up and pursue activities as self-employed persons under the conditions laid down for its own nationals by the law of the country where such establishment is effected, includes, pursuant to Article 58 EEC, the right of companies or firms formed in accordance with the law of a member-State and having their registered office, central administration or principal place of business within the Community to pursue their activities in the member-State concerned through a branch or agency.

See also Case 79/85 D. H. M. Segers v Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringwezen, Groothandel en Vrije Beroepen, supra, note 12.

الفرع الثاني

قضية سانتروس وأنسبير آرت

نقسم هذا الفرع إلى:

أولاً: قضية سانتروس.

ثانياً: قضية آنسبير آرت.

أولاً: قضية سنتروس⁽¹⁾ C-212/97 Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen

سنتروس شركة خاصة محدودة المسؤولية تم تسجيلها في 18 أيار في عام 1992 في المملكة المتحدة، تعود ملكيتها إلى الزوجين برايدي دنمركي الجنسية ويقطنان في الدانمارك.

منذ تأسيسها في المملكة المتحدة، لم تقم هذه الشركة بمزاولة أي نشاط، ومع ذلك قرر مالك الشركة إفتتاح فرع لها في الدانمارك، وطلب من السلطات المختصة تسجيل الفرع على أساس أنه فرع لشركة سنتروس المؤسسة في المملكة المتحدة.

رفضت السلطات المختصة تسجيل الفرع للزوجين برايدي وذلك بسبب أن سنتروس لم تقم بأي نشاط تجاري في المملكة المتحدة.

وقد صرحت السلطات المختصة بأنه بما أن سنتروس لم تقم بأي نشاط تجاري منذ تأسيس وتسجيل الشركة في المملكة المتحدة، فإن الزوجين برايدي يرغبان بتأسيس مؤسسة رئيسة في الدانمارك، وليس فرع كما يدعيان⁽²⁾.

(1) Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Judgment of the European Court of Justice of 9 March 1999, Case No. C-212/97, ECR I-01459.

(2) نفس المكان السابق، الفقرة 7.
The Board refused that registration on the grounds, inter alia, that Centros, which does not trade in the United Kingdom, was in fact seeking to establish in Denmark, not a branch, but a principal establishment, by circumventing the national rules concerning, in particular, the paying-up of minimum capital fixed at DKK 200 000 by Law No 886 of 21 December 1991.

وأضافت السلطات المختصة بأن الهدف هو التحايل على القانون والتهرب من الخضوع لرأس المال الاجباري المنصوص عليه في القوانين الدانماركية.

أقامت الشركة دعواها أمام المحكمة الابتدائية في الدانمارك ضد رفض السلطات المختصة تسجيل فرع لها في الدانمارك.

أصدرت المحكمة العليا قرارها ضد الشركة، مما دفع الشركة بالنقض أمام المحكمة العليا مدعية ما يلي:

«واقعة أنها لم تزاوّل أي نشاط في المملكة المتحدة ليس من شأنه أن يمنع الشركة من تسجيل فرع لها في الدانمارك لأن عدم المزاولة لا يعد مانعاً من موانع حرية إنتقال الشركات في الإتحاد الأوروبي»⁽¹⁾.

ردت السلطات المختصة بأن رفض تسجيل فرع للشركة في الدانمارك لا يعد خرقاً للمواد 52 و58 من الإتفاقية، وذلك بحجة أن تسجيل فرع في الدانمارك هو بهدف تجنب القواعد الوطنية المختلفة بدفع رأس المال الالزامي، وأن رفض التسجيل هو مبرر لحماية دائني الشركة، الغير المتعاقدين مع الشركة وحماية هؤلاء من عمليات الافلاس الاحتياالي التي قد تقوم به الشركة⁽²⁾.

(1) نفس المكان السابق، الفقرة 11.

According to Centros the fact that it has never traded since its formation in the United Kingdom has no bearing on its right to freedom of establishment.

(2) نفس المكان السابق، الفقرة 16.

The Board submits that its refusal to grant registration is not contrary to Articles 52 and 58 of the Treaty since the establishment of a branch in Denmark would seem to be a way of avoiding the national rules on the provision for and the paying-up of minimum share capital. Furthermore, its refusal to register is justified by the need to protect private or public creditors and other contracting parties and also by the need to endeavour to prevent fraudulent insolvencies.

قامت المحكمة العليا بإستشارة محكمة العدل الأوروبية بقرار تمهيدي وفقاً للمادة 177 من الإتفاقية الأوروبية حول ما إذا كان عدم تسجيل فرع لشركة أوروبية لم تقم بأي نشاط تجاري منذ تسجيلها بحجة أن الهدف من هذا هو تأسيس مؤسسة رئيسة وليس فرع كما صرح المدعي وذلك للتحايل على القواعد الوطنية وشروط تأسيس مؤسسة رئيسة وخاصة الشرط المتعلق برأس المال خرقاً للمواد 52 و58 من الإتفاقية.

قضت محكمة العدل الأوروبية بأن تأسيس الزوجين برايدي لشركة سنتروس في المملكة المتحدة بهدف التهرب من تطبيق القانون الدانماركي لا يعني بأن يحرم الزوجين من حق تسجيل فرع للشركة في الدانمارك، وذلك على أساس أن حرية افتتاح فروع للشركات الأوروبية يضمنه مبدأ حرية إنتقال المؤسسات وفقاً للمادة 52 (المادة 49 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي) والمادة 58 (المادة 54 حالياً) من الإتفاقية⁽¹⁾.

وإستطردت المحكمة بأن رفض تسجيل فرع لشركة سنتروس والتي يوجد مقرها الرئيس في المملكة المتحدة يعد مناقضاً للمواد 52 و58 (المواد 49 و54 حالياً) من الإتفاقية. كما يشكل هذا الرفض من قبل السلطات الدانمركية عرقلة لحرية إنتقال الشركات الممنوح صراحة في

(1) نفس المكان السابق، الفقرة 18.

That Mrs and Mrs Bryde formed the company Centros in the United Kingdom for the purpose of avoiding Danish legislation requiring that a minimum amount of share capital be paid up has not been denied either in the written observations or at the hearing. That does not, however, mean that the formation by that British company of a branch in Denmark is not covered by freedom of establishment for the purposes of Article 52 and 58 of the Treaty. The question of the application of those articles of the Treaty is different from the question whether or not a Member State may adopt measures in order to prevent attempts by certain of its nationals to evade domestic legislation by having recourse to the possibilities offered by the Treaty.

وكان لهذا القرار من قبل محكمة العدل الأوروبية صدى في كل القارة الأوروبية، فإختلفت التفسيرات والاجتهادات من فقه إلى آخر ومن دولة إلى أخرى⁽²⁾.

وقد إنقسم الفقه بين ثلاثة اتجاهات:

- 1 - صرح بعض الفقهاء في الإتحاد الأوروبي بأن هذا يعد دحض طبيعي لنظرية المركز الفعلي التي تأخذ به بعض الدول الأوروبية كألمانيا وفرنسا. وهناك نية من قبل المحكمة لعدم تطبيقها خصوصاً في العلاقات بين الدول الاعضاء.
- 2 - صرح البعض الآخر بأن هذا القرار يطبق فقط في الدول الاعضاء التي تتبنى نظرية التأسيس.
- 3 - أشار هذا الاتجاه بأن هذا القرار يطبق في جميع الدول سواء كانت تتبنى نظرية المركز الفعلي أو نظرية مركز التأسيس.

على سبيل المثال، إعتبر الدكتور فيمرش Wymeersch⁽³⁾ بأن قضية سنتروس لم تكن قضية تتعامل مع قانون الشركات وإنما فقط جاء القرار في سياق الإتفاقية وخاصة حرية إنتقال المؤسسات (المواد 43 و48)، في

(1) نفس المكان السابق الفقرة 21 و22.

21. Where it is the practice of a Member State, in certain circumstances, to refuse to register a branch of a company having its registered office in another Member State, the result is that companies formed in accordance with the law of that other Member State are prevented from exercising the freedom of establishment conferred on them by Articles 52 and 58 of the Treaty.

22. Consequently, that practice constitutes an obstacle to the exercise of the freedoms guaranteed by those provisions.

WYMEERSCH E. Centros: A landmark decision in European Company Law. (2) Financial Law Institute, Financial Law Institute, 1999, p.1-22, from http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=190431 p.2.

(3) نفس المكان السابق.

حين أشار دكتور آخر⁽¹⁾ إلى أن السؤال الواجب الاجابة عليه هو هل قضية سنتروس هي قضية مؤسسة رئيسة أو مؤسسة ثانوية.

وفي ملاحظة على هذا القرار، أن محكمة العدل الأوروبية أكدت بأن من الشروط الالزامية أو الأساسية لممارسة حرية إنتقال الشركات من خلال المؤسسة الثانوية في الإتحاد الأوروبي هو كشرط مبدئي امتلاك مؤسسة رئيسة في دولة عضو من دول الإتحاد، ولكن ليس من الضرورة بأن تكون هذه الأخيرة (المؤسسة الرئيسة) قد قامت بمزاولة نشاط تجاري، وهذا من شأنه أن يشجع الشركات التجارية على ممارسة الأحتيال.

ثانياً: قضية انسبير آرت⁽²⁾ رقم C-167/01 Inspire Art

انسبير آرت شركة تأسست كشركة خاصة محدودة المسؤولية في 28 تموز 2000 في المملكة المتحدة، واتخذت من المملكة المتحدة مكاناً لتسجيلها، وكان لها فرع في أمستردام عاصمة هولندا.

وبدأت هذه الشركة في 17 آب مزاولة نشاطها التجاري.

انسبير آرت كانت قد سجلت في هولندا في السجل التجاري في غرفة التجارة من دون اية اشارة إلى أنها شركة أجنبية لأنه وفقاً للقانون الوطني الهولندي (WFBV)، وتعتبر هذه الاشارة وفقاً للقانون الهولندي اشارة إلزامية من قبل الشركات الأجنبية التي تريد مزاولة النشاط في هولندا.

أصرت غرفة التجارة في هولندا في 30 تشرين الأول 2000 عبر محاكمها على وجوب خضوع آنسبير آرت للقانون الهولندي وذلك بإضافة كلمة شركة أجنبية سابقة على مستندات تعاملها.

(1) Végèlè I. Primary establishment of companies: Revising case law after Überseering, from <http://www.lawhouse.it/users/dokumentai/Primary%20establishment%20of%20companies%20after%20Überseering%202006.pdf>, p.9.

(2) Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd. Judgment of the European Court of Justice of 30 September 2003, Case No. C/167/01, ECR I – 10195. قضية مشار اليها سابقاً.

رفضت الشركة الإمتثال لهذا القرار واحتجت بأنها غير خاضعة للشروط النصوص عليها في المادة الأولى من قانون WFBV الهولندي.

وأضافت بأنه حتى ولو كانت خاضعة لهذه الشروط، فإن هذه المواد المنصوص عليها في هذا القانون تعد مناقضة لقانون المجتمع الأوروبي والمواد 43 و 48 (المواد 49 و 54 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي).

في 5 شباط 2001 قضت المحكمة العليا في هولندا (Kantongerecht) بأن انسبير آرت وهي شركة أجنبية حسب تعريف المادة الأولى من قانون WFBV الهولندي، ولكنها عادت إلى محكمة العدل الأوروبية بطلب بقرار تمهيدي لبحث مشروعية المواد الواردة في هذا القانون.

وطرحت المحكمة الهولندية العليا على محكمة العدل الأوربية السؤال التالي؟

هل أن المواد 43 و 48 من إتفاقية المجتمع الأوروبي (49 و 54 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي) تمنع هولندا من إضافة شروط على إفتتاح فروع في هولندا لشركة كانت قد إتخذت من المملكة المتحدة مقراً رئيساً لها فقط لتستفيد من الإجراءات البسيطة التي يتطلبها القانون البريطاني خاصة فيما يتعلق بتوفر رأس مال معين لتشكيل الشركة؟

قضت محكمة العدل الأوربية أنه من غير المهم أن تكون الشركة قد تأسست في دولة عضو ما فقط بهدف تأسيسها ومزاولة نشاطها في دولة عضو أخرى⁽¹⁾.

(1) نفس المكان السابق، الفقرة 95.

The Court has held that it is immaterial, having regard to the application of the rules on freedom of establishment, that the company was formed in one Member State only for the purpose of establishing itself in a second Member State, where its main, or indeed entire, business is to be conducted (Segers, paragraph 16, and Centros, paragraph 17). The reasons for which a company chooses to be formed in a particular Member State are, save in the case of fraud, irrelevant with regard to application of the rules on freedom of establishment (Centros, paragraph 18).

كما أضافت، أن تكون الشركة قد تأسست في دولة ما فقط بهدف الاستفادة من التشريعات الأكثر تساهلاً لا يشكل إساءة إستعمال للحق من قبل الشركة، حتى ولو مارست الشركة نشاطها جزئياً أو كلياً في دولة أخرى⁽¹⁾.

ثم قضت بأن حقيقة بأن هذه الشركة كانت قد تأسست في المملكة المتحدة للاحتيال على قانون الشركات الهولندي الذي يفرض قواعد صارمة فيما يتعلق بالحد الأدنى لرأس المال ودفع الحصص، لا يعني أن افتتاح فروع من قبل هذه الشركة في هولندا غير مكفول وفقاً لقانون حرية إنتقال المؤسسات المنصوص عليها في المواد 43 و48 (المواد 49 و54 حالياً)، تطبيق هذه المواد يختلف عن الحالة التي يلجأ فيها مواطني الدول الأعضاء للجوء للقوانين الأوروبية (القوانين التي تصدر على مستوى الإتحاد الأوروبي) بهدف التهرب من القوانين الوطنية⁽²⁾.

يمكن الختام هنا بالقول بأن محكمة العدل الأوروبية في قضية انسبير

(1) نفس المكان السابق، الفقرة 96.

The Court has also held that the fact that the company was formed in a particular Member State for the sole purpose of enjoying the benefit of more favourable legislation does not constitute abuse even if that company conducts its activities entirely or mainly in that second State (Segers, paragraph 16, and Centros, paragraph 18).

(2) نفس المكان السابق، الفقرة 98.

Thus, in the main proceedings, the fact that Inspire Art was formed in the United Kingdom for the purpose of circumventing Netherlands company law which lays down stricter rules with regard in particular to minimum capital and the paying-up of shares does not mean that that company's establishment of a branch in the Netherlands is not covered by freedom of establishment as provided for by Articles 43 EC and 48 EC. As the Court held in Centros (paragraph 18), the question of the application of those articles is different from the question whether or not a Member State may adopt measures in order to prevent attempts by certain of its nationals improperly to evade domestic legislation by having recourse to the possibilities offered by the Treaty.

آرت نصت على أن وضع شروط إضافية من قبل أية دولة عضو في الإتحاد الأوروبي يعد متعارضاً مع جوهر إتفاقية الإتحاد الأوروبي (المواد 49 و 54 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي).

وفقاً لاجتهادات محكمة العدل الأوروبية ان أية إضافة على الحد الأدنى لرأس المال سواء وقت تأسيس الشركة أو خلال حياة الشركة يعد متعارضاً مع المواد السابق ذكرها.

كما وأن أية تشديد أو تعديل على مسؤولية المدراء يشكل قيود على حرية إنتقال المؤسسات والشركات الواردة بالمواد 49 و 54 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي.

المبحث الرابع

الإستثناءات وحقوق الشركات خلال وبعد الإنتقال

تمهيد وتقسيم:

ولما كان لكل مبدأ إستثناء فكان لا بد أن يكون لحرية إنتقال الشركات عدة إستثناءات.

ويطغى على حرية إنتقال الشركات نوعين من الإستثناءات:

1 - إستثناءات تشريعية.

2 - استثناءات قضائية.

كما أنه نظراً لاستمرارية الشخصية المعنوية للشركة خلال الإنتقال، تستمر الشركة في إمتلاك حقوقها كاملة وتكسب حقوق جديدة.

لذلك سوف نتطرق في الفقرة الأولى إلى الإستثناءات التي يمكن للدول الاعضاء التذرع بها لتقييد حرية إنتقال الشركات، وفي الفقرة الثانية سوف نتطرق إلى الحقوق التي تتمتع بها الشركات خلال أو بعد عملية الإنتقال من دولة أوروبية عضو إلى دولة أخرى.

وترتيباً على ذلك فإننا نقسم المبحث الرابع إلى مطلبين:

المطلب الأول: الإستثناءات على حرية إنتقال الشركات.

المطلب الثاني: حقوق الشركات خلال وبعد الإنتقال.

المطلب الأول

الإستثناءات على حرية إنتقال الشركات

تقسيم:

الإستثناءات على حرية إنتقال الشركات في الإتحاد الأوروبي نوعين: إستثناءات تشريعية وإستثناءات قضائية.

لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: الإستثناءات التشريعية.

الفرع الثاني: الإستثناءات القضائية.

الفرع الأول

الإستثناءات التشريعية

يمكن حصر الإستثناءات التشريعية على حرية إنتقال الشركات بنوعين من الإستثناءات.

وهذين النوعين هما إستثناءات التشريع الأساسي وإستثناءات التشريع الثانوي.

أولاً: إستثناءات التشريع الأساسي

1 - بالعودة إلى إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي نرى أن المادة 51 من الإتفاقية تنص على أن نصوص حرية إنتقال المؤسسات لا تطبق على الأنشطة المرتبطة بالدولة حتى ولو كان بمناسبة ممارسة السلطات الرسمية

لعملها⁽¹⁾.

وعرف المدعي العام في قضية رينرز ضد بلجيكا في 21 حزيران 1974 السلطة الرسمية.

السلطة الرسمية حسب تعريف المدعي العام هي ذلك السلطة التي تظهر فيها سيادة وعظمة الدولة ويضيف بأن من يمارسها له سلطة التمتع بصلاحيات أو سلطات في نطاق قانوني محدد، امتيازات السلطة العامة وسلطات الاجبار على المواطنين⁽²⁾.

والأسباب من إستثناء الأنشطة المرتبطة بممارسة السلطة العامة لنشاطها من نطاق المادة 43 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي يعيده البعض إلى رغبة القانون الأوروبي باستثناء بعض المهن كليا من النطاق، في حين يعيده البعض الآخر إلى إستثناء أنشطة معينة من دون إستثناء كامل المهن من نطاق التطبيق⁽³⁾.

Article 51 , (ex Article 45 TEC) (1)

The provisions of this Chapter shall not apply, so far as any given Member State is concerned, to activities which in that State are connected, even occasionally, with the exercise of official authority.

Opinion of the Advocate General Mayras of 21 June 1974 in Reyners v Belgium, Case No. C-2/74, p.664. (2)

Official authority is that which arises from the sovereignty and majesty of the State; for him who exercises it, it implies the power of enjoying the prerogatives outside the general law, privileges of official power and powers of coercion over citizens.

نفس المكان السابق. (3)

1. Two views have been expressed on this subject and it is not surprising to observe that the divergencies which have come to light since the signing of the Treaty are found today in the observations which have been presented in the present case by the Governments of six of the Member States of the Community as well as by the Ordre national des avocats de Belgique and by the Commission. =

وفي رأينا، أن المادة قد حددت الأنشطة المرتبطة بالسلطات الرسمية كإستثناء على تطبيق المادة 43 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي ولم تستثني المهن المرتبطة بالسلطات الرسمية من نطاق تطبيق المادة 43 من الإتفاقية الأوروبية.

هذا يعني، أن الأنشطة المرتبطة بممارسة السلطات العامة لنشاطها هي فقط المستثناءة من نطاق تطبيق المادة 43 ولا يوجد حاجة إلى التوسع في التفسير⁽¹⁾.

وقد عرضت هذه المسألة الأخيرة على محكمة العدل الأوروبية في تموز 1974 في القضية السابق ذكرها قضية رينز ضد بلجيكا، وقد قضت المحكمة بأن الإستثناءات محددة بالأنشطة التي لها صلة مباشرة أو معينة بممارسة السلطات الرسمية لعملها⁽²⁾.

وأضافت المحكمة بأن مد هذا الإستثناء إلى المهن مسموح فقط في الحالات التي تكون فيها الأنشطة مرتبطة بالمهن في وضعية أن حرية إنتقال المؤسسات قد تؤدي إلى فرض على الدولة العضو فيما يتعلق بالإلتزامات أن

For some, by excepting from freedom of establishment the activities which are connected with the exercise of official authority, the draftsmen of the Treaty intended to exclude from the scope of Article 52 certain professions in their entirety.

For others, the exception applies only to specific activities, without the professions in which these activities arise being wholly excepted from the freedom of establishment, in so far at least as the exercise of official authority'. activities are separable from the normal practice of the professions

(1) CRAIG P.; BÚRCA G. EU Law: Text, Cases and Materials. مرجع سابق، ص 795.

(2) Reyners v. Belgium. Judgment of the European Court of Justice of 21 June 1974، قضية مشار اليها سابقاً، الفقرة 45.

This need is fully satisfied when the exclusion of nationals is limited to those activities which, taken on their own, constitute a direct and specific connexion with the exercise of official authority.

تسمح أحياناً لغير المواطنين أن يمارسوا أعمال تتعلق بالسلطة الرسمية⁽¹⁾.

لكن متى تكون الأنشطة مرتبطة بممارسة السلطات الرسمية لعملها؟

وفي معنى آخر، أن محكمة العدل الأوروبية قد صرحت أن تكون الأنشطة لها صلة مباشرة أو معينة بممارسة السلطات الرسمية لعملها، ولكن متى تكون هذه الصلة متواجدة؟

تكون هذه الصلة متوافرة بالنسبة للشركات عندما يكون من شأن الأنشطة التي تقوم بها الشركة إلغاء دور الدولة أو الحد من مبدأ سيادة الدولة.

وتجدر الإشارة إلى أن شركات الأمن الخاصة أو أنشطة الأمن الخاصة لا تلغي دور الدولة أو تأثر في مبدأ سيادة الدولة، لأن ليس من شأن ذلك أن يمنع دور الدولة في تقديم واجباتها في حفظ أمن مواطنيها.

فأحكام محكمة العدل الأوروبية كانت واضحة فيما يتعلق بالشركات التي تساهم في إدارة الأمن العام للدول، فعلى سبيل المثال شركات الأمن لا تمثل أو تشكل ممارسة عمل لسلطة رسمية⁽²⁾.

(1) نفس المكان السابق، الفقرة 46.

An extension of the exception allowed by Article 55 to a whole profession would be possible only in cases where such activities were linked with that profession in such a way that freedom of establishment would result in imposing on the Member State concerned the obligation to allow the exercise, even occasionally, by non-nationals of functions appertaining to official authority.

Commission of the European Communities v Kingdom of Spain. Judgment of the European Court of Justice of , 29 October 1998, Case No. C-114/97, ECR I-06717, para 37. (2)

However, the exercise of that activity does not mean that security undertakings and security staff are vested with powers of constraint. Merely making a contribution to the maintenance of public security, which any individual may be called upon to do, does not constitute exercise of official authority.

وفي قرار آخر، قضت محكمة العدل الأوروبية بأن أنشطة شركات الأمن، شركات أجهزة الأمن وخدمات الأمن الداخلية هي عادة لا تتصل مباشرة أو على وجه التحديد بممارسة السلطات الرسمية لعملها⁽¹⁾.

2 - المادة الثانية التي يمكن أن نجدها في إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي والتي تمثل إستثناء لحرية إنتقال الشركات هي المادة 52 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي.

وتنص هذه الأخيرة على أن «نصوص حرية إنتقال المؤسسات ليس من شأنها الاجحاف بتطبيق النصوص القانونية المتعلقة بمعاملة الأجانب معاملة خاصة على اساس ضمان السياسة العامة، الأمن العام أو الصحة العامة للدول الأعضاء»⁽²⁾.

وبتحليل بسيط لهذه المادة، نرى أن الدول الاعضاء للإتحاد الأوروبي يمكن لها أن تمنع الشركات من الدخول أو الخروج من إقليمها إذا ما كان في ذلك مساس بسياستها العامة، أمنها العام أو اضرار بالصحة العامة.

وفي القضية التي رفعتها الدولة الإيطالية بوجه المفوضية الأوروبية⁽³⁾

Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium. Judgment of the European Court of Justice of 9 March 2000, Case No. C-355/98, ECR I - 1234, para 26: The activities of security firms, security systems firms and internal security services are not normally directly and specifically connected with the exercise of official authority;

See also: BARNARD C. The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms. New York: Oxford University press, 2013, P.520, 521.

Article 52 (ex Article 46 TEC) (2)

1. The provisions of this Chapter and measures taken in pursuance thereof shall not prejudice the applicability of provisions laid down by law, regulation or administrative action providing for special treatment for foreign nationals on grounds of public policy, public security or public health.

Commission of the European Communities v Italian Republic. Judgment of the European Court of Justice of 5 December 1989, Case No. C-3/88, ECR I- 04035. (3)

والتي تدور أحداثها حول الدولة الإيطالية التي وضعت قوانين وتشريعات جديدة بموجبها أن الشركات العامة أو الشركات التي تعود أغلبية أسهمها إلى القطاع العام لها حق دخول مناقصة توقيع عقد تطوير أجهزة البيانات المستخدمة من قبل السلطات الرسمية الإيطالية.

رغبت الدولة الإيطالية بتنظيم مناقصة لتوقيع عقد، وهذا العقد هو خاص بتطوير أجهزة البيانات المستخدمة من قبل السلطات الرسمية الإيطالية، ولكنها قصرت الاشتراك في المناقصة على الشركات الإيطالية أو الشركات التي تعود ملكية أغلبية أسهمها إلى القطاع العام.

فوفقاً لهذا الشرط الذي وضعته الدولة الإيطالية فإنها تكون قد منعت الشركات الأجنبية الغير إيطالية من الدخول في المناقصة ومنافسة الشركات الإيطالية.

حاولت الدولة الإيطالية تبرير ذلك على أنه بهدف المحافظة على السياسة العامة وفق المادة 56 (المادة 52 إتفاقية عمل الاتحاد الأوروبي).

فقد إدعت الدولة الإيطالية أنه في ضوء الهدف من أجهزة عمليات البيانات والطبيعة السرية لعمليات البيانات، فإن الأنشطة الضرورية لهذه العمليات ترتبط بالسياسة العامة للدولة الإيطالية وفق المادة 56 الفقرة الأولى⁽¹⁾ (المادة 52 الفقرة الأولى من إتفاقية عمل الاتحاد الأوروبي).

صرحت محكمة العدل الأوروبية بأن طبيعة أهداف أجهزة عمليات البيانات المطروحة هنا لا تكفي للاعتقاد بأن هناك أي تهديد للسياسة العامة إذا ما حصلت شركات من دول أوروبية أخرى على فرصة توقيع عقود للإنشاء

(1) نفس المكان السابق، الفقرة 14.

Finally, the Italian Government claims that in view of the purpose of the data-processing systems in question and the confidential nature of the data processed, the activities necessary for their operation concern Italian public policy within the meaning of Article 56(1) of the Treaty.

وإعمال هذه الاجهزة، لذلك رفضت حجة أو تبرير الدولة الإيطالية⁽¹⁾.

وفي قضية أخرى بين مفوضية المجتمع الأوروبي والدولة الإيطالية⁽²⁾ أيضاً، والتي تدور أحداثها بأن قامت إيطاليا باصدار قانون جديد لتنظيم سوق الأوراق المالية وخاصة نشاط التعامل في الأوراق المالية.

بموجب هذا القانون الجديد حصرت الدولة الإيطالية التعامل في سوق الأوراق المالية بالشركات التي لها مكتباً مسجلاً في إيطاليا أي التي تأسست في إيطاليا أو تلك التي نقلت مكتبها المسجل إلى الإقليم الإيطالي.

بهذا التشريع الجديد تكون الدولة الإيطالية قد عرقلت حرية إنتقال الشركات الأجنبية وفروعها لأن تستثمر في قطاع سوق الأوراق المالية في إقليم الدولة الإيطالية.

إعترفت الدولة الإيطالية بأنها وضعت قيود على حرية إنتقال الشركات فيما بين دول الإتحاد الأوروبي وخصوصاً أنها عرقلت حرية إنتقال الشركات من خلال المؤسسة الثانوية⁽³⁾ (الفرع، شركة وليدة، وكالة تجارية)، الا أنها

(1) نفس المكان السابق، الفقرة 15.

That argument must also be dismissed. It need merely be pointed out that the nature of the aims pursued by the data-processing systems in question is not sufficient to establish that there would be any threat to public policy if companies from other Member States were awarded the contracts for the establishment and operation of those systems. It must also be borne in mind that the confidential nature of the data processed by the systems could be protected, as stated above, by a duty of secrecy, without there being any need to restrict freedom of establishment or freedom to provide services

Commission of the European Communities v Italian Republic. Judgment of the European Court of Justice of 6 June 1996, Case No. C-101/94, ECR I-02691. (2)

(3) نفس المكان السابق، الفقرة 14.

The Italian Government does not deny that its legislation prevents dealers from other Member States from using certain forms of secondary establishment or that it causes them to incur additional costs which Italian dealers do not have to bear. It simply argues that that difference in treatment is objectively justified.

عادت وإحتجت بأن هذا الاختلاف في المعاملة من الناحية الموضوعية يبرر بأن هذه الاجراءات هي لحماية المستثمرين والمساهمة في إستقرار السوق المالية.

فقد إعتبرت السلطات الإيطالية بأن وجود المؤسسة الرئيسة في إيطاليا يساعد السلطات الإيطالية على مراقبة هذه الشركات بما في ذلك حماية للمستثمرين وتحقيق عملية الاستقرار في سوق الأوراق المالية في إيطاليا، فالمراقبة الحقيقية المتعاملين في سوق الأوراق الإيطالية في إيطاليا غير ممكنة الا بوجود المؤسسة الرئيسة للمتعاملين في إقليم الدولة الإيطالية⁽¹⁾.

رفضت محكمة العدل الأوروبية حجة الدولة الإيطالية⁽²⁾، بحجة أن الدولة الإيطالية لم تقدم الدليل على أن المراقبة غير ممكنة الا إذا كانت المؤسسة الرئيسة للمتعاملين في إيطاليا.

ختمت محكمة العدل الأوروبية حكمها بالتصريح بأنه لا يمكن للحكومة الإيطالية أن تحتج بالمادة 56 من إتفاقية المجتمع الأوروبي (المادة 52 إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي) لتمرير قانونها⁽³⁾.

(1) نفس المكان السابق، الفقرة 19.

The Italian Government also considers that dealers cannot be supervised and effectively sanctioned unless they have their principal establishment in Italy. It considers that only if the principal establishment, and in particular the registered office, is located on the national territory is it possible to have all the information available which is necessary for supervision and all the factors which ensure that sanctions are effective.

(2) نفس المكان السابق، الفقرة 20.

Such an argument cannot be accepted either. The Italian Government has not shown that the location of the dealer's principal establishment on Italian territory is the only means of supervising and effectively sanctioning the dealer in question if he wishes to operate in Italy.

(3) نفس المكان السابق، الفقرة 25.

The Italian Government cannot rely on Article 56 of the EC Treaty, either, to argue that its legislation is consistent with Community law

صحيح أن المادة 52 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي أعطت الحق للدول الأعضاء لأن تستثني الشركات الأجنبية من المساواة بالشركات الوطنية، وذلك بأن تقوم الدول الاعضاء بوضع الشركات الوطنية في موقع متميز عن الشركات الأجنبية وفقاً للسياسة العامة، الأمن العام أو الصحة العامة، الا أن هذه المادة يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً وأي تفسير آخر أو واسع لهذه المادة قد يجحف بالأهداف الرئيسية وراء تشريع هذه المادة⁽¹⁾.

لهذه الأسباب، أن محكمة العدل الأوروبية في قضية⁽²⁾ Imperial Chemical Industries plc. (ICI) v Kenneth Hall Colmer (Her Majesty's Inspector of Taxes) قضت بأن إنخفاض عائدات الضرائب التي حصلت من

Opinion of the Advocate General La Pergola of 9 March 1999 in Centros, Case (1) C-212/97 ,ECR I- 1470, para.14.

Under Article 56 of the Treaty, Member States may moreover derogate from the prohibition on measures restricting establishment in their territory and apply provisions providing for special treatment for foreign nationals (natural and legal persons) with recognised rights under Community law on grounds of public policy, public security or public health. Inasmuch as it represents a derogation from a fundamental principle of the Treaty, Article 56 must be interpreted strictly. For it to apply, there must therefore be a genuine and sufficiently serious threat affecting one of the fundamental interests of society, including need to combat possible abuse and to ensure the proper implementation of the national social security legislation. (20) It follows that it cannot be invoked in support of economic aims; (21) furthermore, the measures taken to protect the interests which it seeks to safeguard must be limited to what is strictly necessary and must obey the principle of proportionality. (22).

Imperial Chemical Industries plc (ICI) V Kenneth Hall Colmer (Her Majesty's Inspector of Taxes). Judgment of the European Court of Justice of 16 July 1998, Case No. C- C-264/96, ECR I-4711. (2)

جراء تخفيف الضرائب على الشركات الوليدة المقيمة، ولتعويض ذلك تقوم الدولة بتطبيق نظام آخر على الشركات الوليدة الغير مقيمة لا يعد مبرراً أو مانعاً من الموانع المنصوص عليها في المواد 58 من إتفاقية المجتمع الأوروبي⁽¹⁾ (المادة 52 إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي).

ثانياً: إستثناءات التشريع الثانوي

يمكن أن نجد الإستثناء الأول لحرية إنتقال الشركات في المادة السابعة من قانون الشركات الأوروبية رقم 2001 /2157 حيث تنص هذه المادة على أن «يقع الموقع الفعلي للشركة الأوروبية في نفس الدولة العضو الموجود فيها المركز المسجل».

فالدولة الأوروبية العضو يجب أن تشتمل على المقر المسجل والفعلي للشركة الأوروبية. فتشير هذه المادة إلى أن الشركة الأوروبية لا تستطيع أن تنقل مكتبها المسجل الا إذا نقلت معه الموقع الفعلي والعكس صحيح، بحيث أنه لا يمكن للشركة الأوروبية أن تنقل مقرها الفعلي من دولة أوروبية عضو إلى أخرى ما لم تنقل معها مكتبها المسجل، فهذا من شأنه أن يشكل قيداً أو مانعاً رئيساً للإنتقال الدولي للشركة الأوروبية⁽²⁾.

بالإضافة إلى هذه المادة التي تقيد حرية إنتقال الشركة الأوروبية، المادة الثامنة من القانون اشترطت على أن هذا الإنتقال يمر بالاجراءات التالية:

1 - إقتراح الإنتقال.

2 - النشر.

(1) نفس المكان السابق، الفقرة 28.

I have serious reservations regarding that argument. The objective is not so much that of preserving the cohesion of the tax system as, quite simply, of preventing a fall in tax revenue. If that is indeed the position, I do not believe that it can justify a derogation from a fundamental principle guaranteed by the Treaty.

(2) STORM, P.; VAN GERVEN, D. The European Company. مرجع سابق، ص 11.

- 3 - تقرير لتبرير الإنتقال.
 - 4 - فترة شهرين.
 - 5 - قرار اجتماع عام.
 - 6 - حماية المساهمين (أقلية المساهمين).
 - 7 - حماية الموظفين والدائنين.
 - 8 - شهادة من السلطة المختصة.
 - 9 - تسجيل ونشر جديد في الدولة الأوروبية المضيفة.
- وتشكل هذه الاجراءات عائقاً أو مانعاً لعملية نقل الشركات لأنها تتطلب وقت بذل ومجهود⁽¹⁾ من قبل الأشخاص المسؤولين عن الشركة الأوروبية.

الفرع الثاني

الإستثناءات القضائية

في الفقرة السابقة ألقينا نظرة على الحالة التي تطبق فيها الإستثناءات على حرية إنتقال الشركات بشكل غير متساو (تمييز مباشر بين الشركات الوطنية والشركات الأجنبية) والتي تعتبر إستثناءات غير مشروعة الا إذا تم تبريرها بالسياسة العامة، الأمن العام أو الصحة العامة للدول.

الحالة الثانية تم وضعها من قبل محكمة العدل الأوروبية وتعرض للإستثناءات على حرية إنتقال الشركات التي تطبق بشكل متساو، ولكنها تكون موجه ضد الشركات الأجنبية أي يوجد مساواة ظاهرية ولكن فعلياً ان مصالح الشركات الأجنبية تتأثر دون الشركات الوطنية.

(1) نفس المكان السابق، ص 12.

بمعنى آخر، لا يوجد تمييز مباشر ضد الشركات الأجنبية، وإنما هو تمييز غير مباشر ضد الشركات الأجنبية، وهذا التمييز الغير مباشر يبرر بمقتضيات المصلحة العامة أو مبررات المصلحة العامة.

وقد سبق لمحكمة العدل الأوروبية في قضية جيبهارد (1) Gebhard أن وضعت أربعة شروط لقبول تذرع الدول الأعضاء بمقتضيات المصلحة العامة:

- 1 - يجب أن تطبق هذه الوسيلة بشكل متساو غير تمييزي .
- 2 - إثبات أنها من الشروط الضرورية لتحقيق المصلحة العامة.
- 3 - أن تكون هذه الوسيلة متناسبة مع الهدف المبغى.
- 4 - أن تكون ملائمة لتحقيق الهدف.

أولاً: التحايل على القانون ومراقبة الشركات

بالعودة إلى سانتروس⁽²⁾، فقد أنكرت الحكومة الدانماركية حرية إنتقال الشركات من خلال المؤسسة الثانوية (الفرع)، وذلك برفض تسجيل ذلك الفرع بحجة حماية الدائنين العامين والخاصين ومنع التحايل على القانون

(1) Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano. Judgment of the European Court of Justice of 30 November 1995, Case No. C-55/94, ECR I- 04165.

صرحت المحكمة في الفقرة 6 بأنه:

however, national measures liable to hinder or make less attractive the exercise of fundamental freedoms guaranteed by the Treaty must fulfil four conditions: they must be applied in a non-discriminatory manner; they must be justified by imperative requirements in the general interest; they must be suitable for securing the attainment of the objective which they pursue; and they must not go beyond what is necessary in order to attain it;

(2) Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Judgment of the European Court of Justice of 9 March 1999. قضية مشار اليها سابقاً، الفقرة 7.

بالافلاس الاحتياطي⁽¹⁾.

فقد قبلت محكمة العدل الأوروبية هذا المبدأ، لكنها صرحت بأن هذه الوسيلة ليست ملائمة لتحقيق الهدف المبغى كما أنها غير متناسبة. وبررت ذلك من خلال قضائها بأن هذا الفرع بالنسبة للسلطات الدانماركية كان من الممكن أن يسجل إذا ما كانت المؤسسة الرئيسة الموجودة في المملكة المتحدة باشرت بعض أعمالها حتى ولو كان هناك تحايل على الدائنين المقيمين في الدانمارك⁽²⁾.

وإستطردت قائلة بأن الدائنين ممكن أن يتمسكوا بالقانون الأوروبي لحماية أنفسهم بدلاً من التمسك بالقانون الوطني في الدانمارك⁽³⁾.

(1) نفس المكان السابق، الفقرة 32.

Referring both to Article 56 of the Treaty and to the case-law of the Court on imperative requirements in the general interest, the Board argues that the requirement that private limited companies provide for and pay up a minimum share capital pursues a dual objective: first, to reinforce the financial soundness of those companies in order to protect public creditors against the risk of seeing the public debts owing to them become irrecoverable since, unlike private creditors, they cannot secure those debts by means of guarantees and, second, and more generally, to protect all creditors, whether public or private, by anticipating the risk of fraudulent bankruptcy due to the insolvency of companies whose initial capitalisation was inadequate.

(2) نفس المكان السابق، الفقرة 35.

Those conditions are not fulfilled in the case in the main proceedings. First, the practice in question is not such as to attain the objective of protecting creditors which it purports to pursue since, if the company concerned had conducted business in the United Kingdom, its branch would have been registered in Denmark, even though Danish creditors might have been equally exposed to risk.

(3) نفس المكان السابق، الفقرة 36.

Since the company concerned in the main proceedings holds itself out as a company governed by the law of England and Wales and not as a company governed by Danish law, its creditors are on notice that it is covered by laws different from those which govern the formation of private limited companies in Denmark and they can refer to certain rules of Community law which protect them.....

وختمت محكمة العدل الأوروبية بأن السلطات الدانماركية كان من الممكن أن تضع أخرى أقل تقييداً لحرية إنتقال الشركات ولا تؤدي إلى خرق أو مخالفة القانون الأوروبي⁽¹⁾.

وفي قضية الدولة الإيطالية ضد المفوضية الأوروبية⁽²⁾، صرحت محكمة العدل الأوروبية بأنه حتى لو كانت أهداف القانون الإيطالي مشروعة وفقاً للسياسة العامة للدولة الإيطالية، فإن هذا الاجراء لمراقبة الشركات، حماية المستثمرين وتحقيق الاستقرار في السوق الإيطالية غير مناسب⁽³⁾.

وفي قضية سيجر⁽⁴⁾ Segers، المواطن الهولندي الذي تولى إدارة شركة سلندوروز Slenderose وهي شركة خاصه محدودة المسؤولية، وإتخذت من المملكة

(1) نفس المكان السابق، الفقرة 37.

contrary to the arguments of the Danish authorities, it is possible to adopt measures which are less restrictive, or which interfere less with fundamental freedoms, by, for example, making it possible in law for public creditors to obtain the necessary guarantees.

Commission of the European Communities v Italian Republic. Judgment of the European Court of Justice of 5 December 1989. قضية مشار إليها سابقاً. (2)

نفس المكان السابق، الفقرة 14 و 15. (3)

14- Finally, the Italian Government claims that in view of the purpose of the data-processing systems in question and the confidential nature of the data processed, the activities necessary for their operation concern Italian public policy within the meaning of Article 56(1) of the Treaty.

15- That argument must also be dismissed. It need merely be pointed out that the nature of the aims pursued by the data-processing systems in question is not sufficient to establish that there would be any threat to public policy if companies from other Member States were awarded the contracts for the establishment and operation of those systems. It must also be borne in mind that the confidential nature of the data processed by the systems could be protected, as stated above, by a duty of secrecy, without there being any need to restrict freedom of establishment or freedom to provide services.

Segers v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen. Judgment of the European Court of Justice of 10 July 1986. قضية مشار إليها سابقاً. (4)

المتحدة مكاناً لتأسيسها، فمركزها المسجل كائن في المملكة المتحدة (بريطانيا).

أسست هذه الأخيرة شركة وليدة لها في هولندا، وإتخذت من هولندا مركز لتسجيل الشركة الوليدة، وأخذت تمارس كامل أعمالها عبر هذه الشركة الوليدة.

تقدم السيد سيجر للحصول على بعض الخدمات المرضية من قبل السلطات المختصة في هولندا لكن تم رفض الطلب المقدم من السلطات المختصة.

احتجت السلطات المختصة بأن السيد سيجر لا يعد موظفاً في شركة سلندوروز، واستند على أنه لا يوجد عقد توظيف بين السيد سيجر وشركة سلندوروز.

فهذه السلطة تعتبر بأن لا يستفيد من الخدمات المرضية الا الموظف التي تربطه علاقة تبعية مع المدير، وهذه العلاقة غير موجودة في علاقة السيد سيجر وشركة سلندوروز.

رفع السيد سيجر دعواه ضد هذه السلطة المختصة أمام المحاكم الهولندية.

حكمت المحاكم الابتدائية الهولندية لصالح السلطات الهولندية، استندت على أن من يستفيد من الخدمات المرضية هم الموظفون أو المدراء لشركات هولندية أي شركات اتخذت من هولندا مركزا لتسجيلها.

طعن السيد سيجر في الحكم أمام المحكمة الهولندية العليا.

عادت هذه المحكمة العليا بقرار تمهيدي إلى محكمة العدل الأوروبية وفق المادة 177 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي.

أمام محكمة العدل الأوروبية إدعت السلطات الهولندية بأن هذا الحظر هو لمنع المدراء من اساءة الاستعمال التي يمكن أن تحصل باختيار تأسيس شركات في بعض الدول الأعضاء للاحتيال ضد إجراءات تأسيس الشركات في ظل القانون الهولندي.

قبلت محكمة العدل الأوروبية في هذه القضية حجة مكافحة اساءة الاستعمال، لكنها اعتبرت أن المعاملة المختلفة بين المدراء المحليين والمدراء

الأجانب لا يشكل الخطوة الأمثل لمكافحة اساءة الاستعمال⁽¹⁾.

ثانياً: حماية الدائنين

قضية أبرسيرنج⁽²⁾ Überseering وهي شركة تأسست في هولندا ومكتبها مسجل فيها ومارست حقها في حرية إنتقال الشركات من هولندا إلى ألمانيا .

في هذه القضية، رفضت السلطات الألمانية الاعتراف بهذا الحق وذلك بحرمان شركة أبرسيرنج من أهليتها القانونية في الترافع أمام المحاكم الألمانية.

بررت السلطات الألمانية هذا الاجراء بهدف حماية الدائنين وتعزيز الشفافية القانونية⁽³⁾، كما أن هذا الاجراء هو لحماية أقلية المساهمين⁽⁴⁾

(1) نفس المكان السابق، الفقرة 17.

As regards the grounds put forward by the Association to justify its refusal, namely the need to combat possible abuse and to ensure the proper implementation of the national social security legislation, it should be noted that Article 56 of the EEC Treaty allows within certain limits special treatment for companies formed in accordance with the law of another Member State provided that that treatment is justified on grounds of public policy, public security or public health. Although the need to combat fraud may therefore justify a difference of treatment in certain circumstances, the refusal to accord a sickness benefit to a director of a company formed in accordance with the law of another Member State cannot constitute an appropriate measure in that respect.

Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (2)
(NCC). Judgment of the European Court of Justice of 5 November 2002
مشار اليها سابقاً.

(3) نفس المكان السابق، الفقرة 87.

In the German Government's submission, the German rules of private international company law enhance legal certainty and creditor protection.

(4) نفس المكان السابق، الفقرة 88.

The German Government submits that further justification is provided by the protection of minority shareholders. In the absence of a Community standard for the protection of minority-shareholders, a Member State must be able to apply to any company whose principal place of business is within its territory the same legal requirements for the protection of minority shareholders.

والموظفين⁽¹⁾.

فضلاً عن ذلك، فقد إحتجت السلطات الألمانية أخيراً بالأسباب الضريبية والمالية⁽²⁾.

قضت محكمة العدل الأوروبية بأن حرمان الشركة من أهليتها القانونية، وعدم الاعتراف بشخصيتها القانونية لتكون طرف في منازعة قانونية يعتبر ليس فقط تقييد لحرية إنتقال الشركات، وإنما هو إجحاف وإنكار صريح لمبدأ حرية إنتقال المؤسسات كواحد من أهم مبادئ الإتفاقية الأوروبية، وفضلاً عن ذلك لا يحقق أهداف السلطات الألمانية⁽³⁾.

(1) نفس المكان السابق، الفقرة 89.

Application of the company seat principle is also justified by employee protection through the joint management of undertakings on conditions determined by law. The German Government argues that the transfer to Germany of the actual centre of administration of a company incorporated under the law of another Member State could, if the company continued to be a company incorporated under that law, involve a risk of circumvention of the German provisions on joint management, which allow the employees, in certain circumstances, to be represented on the company's supervisory board. Companies in other Member States do not always have such a body.

(2) نفس المكان السابق، الفقرة 90.

Finally, any restriction resulting from the application of the company seat principle can be justified on fiscal grounds. The incorporation principle, to a greater extent than the company seat principle, enables companies to be created which have two places of residence and which are, as a result, subject to taxation without limits in at least two Member States. There is a risk that such companies might claim and be granted tax advantages simultaneously in several Member States. By way of example, the German Government mentions the cross-border offsetting of losses against profits between undertakings within the same group

(3) نفس المكان السابق، الفقرة 93.

Such objectives cannot, however, justify denying the legal capacity and, consequently, the capacity to be a party to legal proceedings of a company properly incorporated in another Member State in which it has its registered office. Such a measure is tantamount to an outright negation of the freedom of establishment conferred on companies by Articles 43 EC and 48 EC.

وفي قضية آنسبير آر ت (1) Inspire Art Ltd، تبنت الحكومة الهولندية في قوانينها الوطنية إجراءات مشددة فيما يتعلق بمسؤولية المدراء والحد الأدنى لرأس المال الواجب توافره.

كان من شأن هذه الاجراءات التي تم إتخاذها تقييد حرية إنتقال الشركات من خلال المؤسسة الثانوية.

صرحت الحكومة الهولندية بأن هذه الاجراءات هي ضرورية لحماية الدائنين، مكافحة إساءة إستعمال مبدأ حرية إنتقال الشركات، كما أن من شأنها المساهمة في تعزيز عدالة في الاعمال التجارية وتحقيق التوقعات الضريبية.

حكمت محكمة العدل الأوروبية بأنه:

1 - فيما يتعلق بحماية الدائنين فان هناك إجراءات أخرى لحمايتهم، فعلى سبيل المثال يمكن للدائنين الاستناد لقانون المجتمع الأوروبي لحمايتهم (2).

2 - فيما يتعلق بمكافحة إساءة إستعمال مبدأ حرية إنتقال الشركات في الدول الأعضاء، فانه يمكن للحكومة الهولندية أن تأخذ إجراءات بديلة عن عرقلة حرية إنتقال الشركات (3).

(1) Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd. Judgment of the European Court of Justice of 30 September 2003.

قضية مشار اليها سابقاً.

(2) نفس المكان السابق، الفقرة 135.

They can also refer, as the Court pointed out in Centros, paragraph 36, to certain rules of Community law which protect them, such as the Fourth and Eleventh Directives.

(3) نفس المكان السابق، الفقرة 136 - 139.

(136) Second, with regard to combating improper recourse to freedom of establishment, it must be borne in mind that a Member State is entitled to take measures designed to prevent certain of its nationals from attempting, under cover of the rights created by the Treaty, improperly to circumvent their national legislation or to prevent individuals from improperly or fraudulently taking advantage of provisions of Community law (Centros, paragraph 24, and the decisions cited therein). =

3 - فيما يتعلق بالعدالة في الأعمال التجارية والتوقعات الضريبية،
فان المحكمة قد حكمت بأن الحكومة الهولندية لم تقدم أي
برهان على تلبية معايير عدم التمييز، الفعالية والتناسب بين
الاجراء والهدف المبغى تحقيقه من قبل الدولة العضو⁽¹⁾.

(137) However, while in this case Inspire Art was formed under the company law of a Member State, in the case in point the United Kingdom, for the purpose in particular of evading the application of Netherlands company law, which was considered to be more severe, the fact remains that the provisions of the Treaty on freedom of establishment are intended specifically to enable companies formed in accordance with the law of a Member State and having their registered office, central administration or principal place of business within the Community to pursue activities in other Member States through an agency, branch or subsidiary (Centros, paragraph 26).

(138) That being so, as the Court confirmed in paragraph 27 of Centros, the fact that a national of a Member State who wishes to set up a company can choose to do so in the Member State the company-law rules of which seem to him the least restrictive and then set up branches in other Member States is inherent in the exercise, in a single market, of the freedom of establishment guaranteed by the Treaty.

(139) In addition, it is clear from settled case-law that the fact that a company does not conduct any business in the Member State in which it has its registered office and pursues its activities only or principally in the Member State where its branch is established is not sufficient to prove the existence of abuse or fraudulent conduct which would entitle the latter Member State to deny that company the benefit of the provisions of Community law relating to the right of establishment.

(1) نفس المكان السابق، الفقرة 140.

Last, as regards possible justification of the WFBV on grounds of protection of fairness in business dealings and the efficiency of tax inspections, it is clear that neither the Chamber of Commerce nor the Netherlands Government has adduced any evidence to prove that the measure in question satisfies the criteria of efficacy, proportionality and non-discrimination mentioned in paragraph 132 above.

مثال آخر من دفاتر محكمة العدل الأوروبية هو قضية سيفك⁽¹⁾. Sevic.

بعد أن دمجت شركة سيفك مع شركة أخرى، تقدمت بطلب تسجيل عملية الدمج في السجل التجاري للدمج في ألمانيا.

رفضت السلطات الألمانية تسجيل هذه الشركة.

تذرعت هذه السلطات بأن التسجيل هو حصراً للشركات التي تأسست في الدولة الألمانية.

وبررت هذه الاجراءات بهدف حماية الموظفين، الدائنين، المساهمين (الأقلية) ولتنفيذ المراقبة المالية والتوقعات الضريبية⁽²⁾.

فبعد أن نصت المحكمة على أن الدمج بين الشركات يشكل واحد من أساليب ممارسة حرية إنتقال الشركات⁽³⁾ (حرية إنتقال المؤسسات)، قبلت

(1) - SEVIC Systems AG. Judgment of the European Court of Justice of 13 December 2005. قضية مشار إليها سابقاً.

(2) نفس المكان السابق، الفقرة 24.

The German and Netherlands Governments argue that internal mergers are subject to conditions more particularly designed to protect the interests of creditors, minority shareholders and employees, and to preserve the effectiveness of fiscal supervision and the fairness of commercial transactions. They submit in that respect that specific problems arise in relation to cross-border mergers and that the solution to those problems presupposes the existence of specific rules designed to protect those interests in the context of a cross-border merger that involves the application of several national legal systems in a single legal operation. Such rules, they submit, presuppose a harmonisation of the legislation at the Community level.

(3) نفس المكان السابق، الفقرة 19.

Cross-border merger operations, like other company transformation operations, respond to the needs for cooperation and consolidation between companies established in different Member States. They constitute particular methods of exercise of the freedom of establishment, important for the proper functioning of the internal market, and are therefore amongst those economic activities in respect of which Member States are required to comply with the freedom of establishment laid down by Article 43 EC.

هذا التبرير من قبل السلطات الألمانية لكنها إعتبرت أن هذه الاجراءات لم تكن مناسبة لتحقيق الاهداف، فضلاً عن أنها تخطت الحاجة من أجل تحقيق هذه الأهداف⁽¹⁾.

(1) نفس المكان السابق، الفقرات 28 - 31.

(28) In that respect, it is not possible to exclude the possibility that imperative reasons in the public interest such as protection of the interests of creditors, minority shareholders and employees , and the preservation of the effectiveness of fiscal supervision and the fairness of commercial transactions , may, in certain circumstances and under certain conditions, justify a measure restricting the freedom of establishment.

(29) But such a restrictive measure would also have to be appropriate for ensuring the attainment of the objectives pursued and not go beyond what is necessary to attain them.

(30) To refuse generally, in a Member State, to register in the commercial register a merger between a company established in that State and one established in another Member State has the result of preventing the realisation of cross-border mergers even if the interests mentioned in paragraph 28 of this judgment are not threatened. In any event, such a rule goes beyond what is necessary to protect those interests.

(31) In those circumstances, the answer to the question referred must be that Articles 43 EC and 48 EC preclude registration in the national commercial register of the merger by dissolution without liquidation of one company and transfer of the whole of its assets to another company from being refused in general in a Member State where one of the two companies is established in another Member State, whereas such registration is possible, on compliance with certain conditions, where the two companies participating in the merger are both established in the territory of the first Member State.

المطلب الثاني

حقوق الشركات خلال وبعد الانتقال

وفقاً للمادة 49 و54 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي يعامل مواطني الإتحاد الأوروبي نفس المعاملة في جميع دول الإتحاد الأوروبي.

وتطبيق ذلك على الشركات يعني أن الشركات الأوروبية تلقى نفس المعاملة في جميع دول أعضاء الإتحاد.

فإذا ما مارست شركة ما حريتها بالانتقال من خلال نقل مؤسسة رئيسة أو ثانوية من دولة عضو إلى دولة عضو أخرى، فإن هذه الشركة تلقى نفس المعاملة التي تلقاها الشركات الوطنية للدولة المرغوب اليها الانتقال.

وقد طبقت محكمة العدل الأوروبية مبدأ المساواة ما بين الشركات وأكدت على أن مبدأ المساواة يمنع ليس فقط التمييز الصريح بين الشركات الوطنية والشركات الأجنبية المبني على أساس الجنسية، وإنما يشمل المساواة التي تؤدي إلى نفس النتيجة إذا ما طبقنا معيار آخر للفرقة.

مثال على التمييز الغير مباشر، أن تضع الدولة قانون جديد تنص فيه على أن إبرام عقد ما هو حكر على الشركات التي تعود ملكيتها أو ملكية أغليبتها للدولة.

هنا هذا القانون في الظاهر يحرم الشركات الإيطالية أو الأجنبية من إبرام العقد، هذا في الظاهر. فهذا القانون يسوي بين الشركات الوطنية والاجنبية من حيث أهليتها لإبرام العقد ظاهرياً، لكن ضمناً وعملياً أن هذا القانون يضع الشركات الإيطالية في موقع مميز عن الشركات الاجنبية وهذا ما يمثل التمييز الغير مباشر⁽¹⁾.

(1) Commission of the European Communities v Italian Republic. Judgment of the European Court of Justice of 5 December 1989, مرجع سابق، الفقرة رقم 9.

لذلك، تلقى الشركات التي يتم تأسيسها في الإتحاد الأوروبي نفس المعاملة فيما يتعلق بالخدمات الاجتماعية وإبرام العقود والضرائب.

لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: الضمانات الاجتماعية وإبرام العقود.

الفرع الثاني: الضرائب.

الفرع الأول

الضمانات الاجتماعية وإبرام العقود

أولاً: الضمانات الاجتماعية

ان مبدأ المساواة في المعاملة في الخدمات الاجتماعية بين الشركات الأجنبية والشركات الوطنية يتعلق بالدرجة الأولى بموظفين الشركة وليس بالشركة ذاتها.

ولكن لهذا التمييز في الخدمات الاجتماعية عدة آثار ليس أقل أنها تنعكس سلباً على آلية العمل من قبل الموظفين والتي بدورها قد تعرقل حرية إنتقال الشركات في الإتحاد الأوروبي.

بالعودة إلى قضية سيجر⁽¹⁾، فقد رأينا أن محكمة العدل الأوروبية قد إعتبرت أن اختلاف المعاملة فيما يتعلق بالخدمات الاجتماعية للمدراء بين

Although the laws and decree-laws in issue apply without distinction to all companies, whether of Italian or foreign nationality, they essentially favour Italian companies. As the Commission has pointed out, without being contradicted by the Italian Government, there are at present no data-processing companies from other Member States all or the majority of whose shares are in Italian public ownership.

Segers v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, (1) Groothandel en Vrije Beroepen. Judgment of the European Court of Justice of 10 July 1986. قضية مشار إليها سابقاً.

الشركات الوطنية والشركات الأجنبية يعتبر غير مشروع قانوناً، ويمثل خرق لإتفاقية وخاصة المواد 52 و58 من إتفاقية المجتمع الأوروبي (المواد 49 و54 إتفاقية عمل الاتحاد الأوروبي).

فالمساواة في المعاملة وفقاً للإتفاقية يعني أن يتمتع موظفو الشركات الأجنبية بنفس الامتيازات التي يتمتع بها الشركات الوطنية.

فموظفو الشركات الأجنبية لهم الحق في التسجيل في نظام الضمان الاجتماعي، فحسب نص محكمة العدل الدولية «أن التمييز بين الموظفين في قانون الضمان الاجتماعي بناء على جنسية الشركة يشكل عرقلة غير مباشرة لحرية إنتقال الشركات من خلال المؤسسة الثانوية بافتتاح فروع، وكالات وشركات وليدة في دول أعضاء الاتحاد الأوروبي»⁽¹⁾.

ثانياً: إبرام عقود وعقد اتفاقات

بالعودة إلى قضية ايطاليا ضد مفوضية المجتمع الأوروبي⁽²⁾، ان الحكومة الإيطالية تبنت قانوناً جديداً بموجبه منعت الشركات الاجنبية من الدخول في مناقصة وإبرام عقود مع الدولة الإيطالية من أجل تطوير أجهزة نظم البيانات للسلطات العامة، وإعتبار هذا الاجراء من قبل محكمة العدل الأوروبية خارقاً لنصوص الإتفاقية الأوروبية⁽³⁾ وبالذات المواد 52 و59 (المواد

(1) نفس المكان السابق، الفقرة 15.

Discrimination against employees in connection with social security protection indirectly restricts the freedom of companies of another Member State to establish themselves through an agency , branch or subsidiary in the Member State concerned.

(2) Commission of the European Communities v Italian Republic. Judgment of the European Court of Justice of 5 December 1989. قضية مشار إليها سابقاً.

(3) نفس المكان السابق، الفقرة 30.

It must therefore be held that by providing that only companies in which all or a majority of the shares are either directly or indirectly in public or State ownership may conclude agreements for the development of data-processing systems for the public authorities, the Italian Republic has failed to fulfil its obligations under Articles 52 and 59 of the EEC Treaty and Council Directive 77/62/EEC of 21 December 1976.

49 و54 إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي).

تتمتع الشركات الأجنبية بنفس الحقوق التي تتمتع بها الشركات الوطنية خصوصاً حقوقها في فقد اتفاقات وإبرام عقود في دول أعضاء الإتحاد الأوروبي، وان أي حرمان للشركات الأجنبية الأوروبية من هكذا حق يعد إخلال بنصوص الإتفاقية وتمييزاً ضد الشركات الأجنبية الأوروبية، وهذا ما لم تنص عليه إتفاقية الإتحاد الأوروبي.

الفرع الثاني

الضرائب

تمثل المساواة الضريبية بين الشركات الوطنية والشركات الأجنبية التطبيق الحقيقي والفعلي للمواد 49 و54 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي.

في الحقيقة، ان التوحيد بين قانون الضرائب على الشركات في ظل الإتحاد الأوروبي هو توحيد هزيل ويعود ذلك إلى عدم وجود قاعدة قانونية للتوحيد وإلى ما يتطلبه إصدار هذا القانون في الإتحاد الأوروبي من اجماع الأصوات⁽¹⁾، أي أنه تتطلب عليه الموافقة من جميع دول أعضاء الإتحاد الأوروبي ليتم اصداره وذلك بعد إستشارة البرلمان الأوروبي واللجنة الاقتصادية والاجتماعية وذلك وفقاً للمادة 113 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي⁽²⁾.

(1) DE LA FERIA R.; FUEST C. The Economic Effects of European Tax Jurisprudence. Oxford University: Centre for Business Taxation, 2010, P.8, from www.editorialexpress.com/cgibin/conference/download.cgi?db_name=IIPF66&paper_id=321.

(2) TFEU , Article 113(ex Article 93 TEC)

The Council shall, acting unanimously in accordance with a special legislative procedure and after consulting the European Parliament and the Economic and Social Committee, adopt provisions for the harmonisation of legislation concerning turnover taxes, excise duties and other forms of indirect taxation to the extent that such harmonisation is necessary to ensure the establishment and the functioning of the internal market and to avoid distortion of competition.

سُحِتِ الفرصة لمحكمة العدل الأوروبية بسد الفجوة التي خلقها التشريع الأوروبي. وتم سد الفجوة عبر العديد من القرارات القضائية.

لذلك أصبحت محكمة العدل الأوروبية المصدر الأساسي للسياسة الأوروبية المتعلقة بضرائب الشركات، والتي لم تتقاعس عن التعرض لأية منازعة ضريبية لها صلة بشكل أو بآخر مع الحريات التي ضمنتها إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي.

ان مبدأ المساواة الضريبية تم شرحه من قبل محكمة العدل الأوروبية في قضية بارزة (1) والتي تتلخص وقائعها في الآتي:

السيد بارز مقيم في هولندا ويمتلك شركة محدودة المسؤولية في أيرلندا.

عند طلب السلطات الضريبية تقييم ثروة السيد بارز، صرح السيد بارز عن كمية الأصول في بليارد وطلب من المراقب العام لدى مصلحة الضرائب بإعفاءه بناء على أن حصصه في بليارد تمثل أرض مستأجرة كبيرة وهي معفية من الضرائب وفقاً للقانون الهولندي.

رفض مراقب الضرائب منحه هذا الإعفاء لأنها لا توافي شروط الإعفاء وهي أنها يجب أن تكون متواجدة في إقليم الدولة الهولندية لكي يشملها هذا الإعفاء.

لم يمثل السيد بارز لهذا القرار، فإعترض على هذا القرار أمام المراقب العام، لكن أصر المراقب العام على قراره بعدم منح الإعفاء.

رفع السيد بارز دعواه أمام المحاكم الهولندية التي بدورها توجهت إلى محكمة العدل الأوروبية بقرار ابتدائي حول تفسير المادة 52 من الإتفاقية الأوروبية (المادة 49 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي) وخصوصاً إذا كان حصر الإعفاء بالشركات المؤسسة فقط في هولندا يمثل خرقاً للإتفاقية

(1) Baars v Inspecteur der Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen Gorinchem. Judgment of the European Court of Justice of 13 April 2000, Case No.C-251/98, ECR I - 2805.

قضت المحكمة بأن «مبدأ المساواة يجب أن يحترم في جميع الدول الأوروبية وفقاً للمادة 52 إلا إذا كان هناك أي سبب لهذا الخرق والذي يجب أن يبرر بنصوص الاتفاقية (الاستثناءات) وخصوصاً نصوص حرية إنتقال المؤسسات⁽¹⁾.

صرحت السلطات الهولندية أمام محكمة العدل الأوروبية بأن هذا الاجراء هو ضروري للحفاظ على تماسك النظام الضريبي في هولندا⁽²⁾.

قبلت محكمة العدل الأوروبية الهدف من حيث المبدأ ولكنها قضت بأن الحالة غير متوافرة هنا ورفضت حجة السلطات الهولندية⁽³⁾.

(1) نفس المكان السابق، الفقرات 30 و 31.

(30) By refusing to grant the tax advantage conferred by the undertaking exemption to nationals of Member States residing in the Netherlands who, in exercise of their right of free establishment, manage a company having its seat in a Member State other than the Netherlands, while granting that advantage to nationals of Member States residing in the Netherlands who hold a substantial holding in a company having its seat in the Netherlands, the national legislation at issue in the main proceedings provides for a difference in treatment between taxpayers by adopting as its criterion the seat of the companies of which those taxpayers are shareholders.

(31) That difference in the treatment of taxpayers is in principle contrary to Article 52 of the Treaty.

(2) نفس المكان السابق، الفقرة 33.

The Netherlands Government argues that the restriction of the undertaking exemption to shares held in companies having their seat in the Netherlands is justified by the need to maintain cohesion in the Netherlands tax system.

(3) نفس المكان السابق، الفقرات 37 و 38.

(37) The Court of Justice has indeed held that the need to safeguard a tax system's cohesion may justify rules that are liable to restrict the fundamental freedoms (Case C-204/90 Bachmann [1992] ECR I-249 and Case C-300/90 Commission v Belgium [1992] ECR-305).

(38) However, that is not the case here.

قضية أخرى كانت محل جدل وهي قضية الدولة الفرنسية ضد المفوضية الأوروبية⁽¹⁾، وتتلخص وقائعها فيما يلي:

وضعت السلطات الفرنسية نظام ضريبي بمقتضاه أن شركات التأمين التي تمتلك مكتباً مسجلاً في فرنسا فقط، يمكن لها أن تستفيد من الإعفاءات الضريبية الممنوحة للمساهمين، في حين أن هذا الإعفاء لا يطبق على الشركات الأجنبية التي تمتلك فروعاً أو وكالات في فرنسا.

في معنى آخر، يمثل هذا القرار تمييز ضريبي أو معاملة ضريبية مختلفة حسب موقع المركز المسجل للشركة في فرنسا أو في خارج فرنسا.

بررت فرنسا هذا الاجراء بإدعاء أن التفرقة في المعاملة هي:

أ - نتيجة التفرقة التي تسود القانون الضريبي بين المقيمين وغير المقيمين⁽²⁾.

ب - هي نتيجة إتفاقات الإزدواج الضريبي⁽³⁾.

(1) Commission v. France. Judgment of the European Court of Justice of 28 January 1986. قضية مشار اليها سابقاً.

(2) نفس المكان السابق، الفقرة 17.
In its first line of argument the French Government seeks to demonstrate that the above-mentioned difference of treatment is justified by objective differences between the position of an insurance company whose registered office is in France and that of a branch or agency of an insurance company whose registered office is situated in another Member State. The difference in question is based on the distinction between 'residents' and 'non-residents', which is to be found in all legal systems and is internationally accepted. It is an essential distinction in tax law.

(3) نفس المكان السابق، الفقرة 23.
In a second line of argument, the French Government seeks to demonstrate that the difference in treatment is in fact due to the particular characteristics of and the differences between the tax systems applying in the various Member States and to the double-taxation agreements. It argues that since the legislation at issue has not been harmonized, different measures are necessary in each =

حكمت المحكمة قائلة: بأن المادة 52 (49 حالياً) تمنع هكذا إجراء تمييزي إستناداً على هذه الأسباب⁽¹⁾. وتابعت المحكمة بأن الحكومة الفرنسية قد خرقت الإتفاقية الأوروبية وخاصة المادة 52 وذلك بعدم اعطائها أو منحها فروع ووكالات الشركات الأجنبية حق الاستفادة من الإعفاءات الضريبية⁽²⁾.

قضية أخرى من فرنسا أيضاً Société Baxter v Premier Ministre⁽³⁾، تبنت السلطات الفرنسية قانوناً جديداً، فرضت بموجبه ضريبة خاصة على رأس المال في السنة الضريبية الأخيرة قبل اصدار القانون.

فرضت هذه الإلتزامات على مشاريع إستثمار المنتجات الأوروبية التي تأسست في فرنسا ولكن يحسم من الضريبة الواجبة الدفع مصاريف أو نفقات الابعاث المنفذة في فرنسا خلال السنة الضريبية نفسها.

case in order to take account of the differences between the taxation systems; =
those different measures are therefore justified under Article 52 of the Treaty.
Thus, the rules which are being contested in this case are necessary, in particular, in order to prevent tax evasion. The application of tax legislation to natural persons and companies pursuing their activities in different Member States is governed by double-taxation agreements whose existence is expressly recognized in Article 220 of the Treaty.

(1) نفس المكان السابق، الفقرة 25.

Article 52 of the EEC Treaty does not permit any derogation from the fundamental principle of freedom of establishment on such a ground.

(2) نفس المكان السابق، الفقرة 27.

That discrimination constitutes a restriction on the right of establishment of insurance companies whose registered office is in another Member State, which is contrary to the first and second paragraphs of Article 52 of the EEC Treaty.

Société Baxter, B. Braun Médical SA, Société Fresenius France and Laboratoires Bristol-Myers-Squibb SA v Premier Ministre, Ministère du Travail et des Affaires Sociales, Ministère de l'Économie et des Finances, Ministère de l'Agriculture and de la Pêche et de l'Alimentation. Judgment of the European Court of Justice of 8 July 1999, Case No. C- 254/97, ECR I - 4824. (3)

رفعت هذه الشركات دعواها أمام المحاكم الفرنسية إستناداً على أن في ذلك تمييز ضرائبي أو عدم مساواة ضريبية بين الشركات.

عادت المحاكم الفرنسية بقرار تمهيدي إلى محكمة العدل الأوروبية لتوضيح هذه المسألة، وللتيقن من مشروعية هذا القانون من عدمه.

أصدرت محكمة العدل الأوروبية قرارها لصالح هذه الشركات، حيث اعتبرت بأن ذلك مناقضاً للمواد 52 و58 من الإتفاقية الأوروبية (حالياً المواد 49 و54 إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي)، وذلك بسبب أن هكذا إجراء وضع الشركات التي تتفق على أبحاث في فرنسا في وضعية أفضل من ذلك الشركات التي تتفق على أبحاث خارج فرنسا⁽¹⁾.

وفي قضية ريجينا *Regina v. Inland Revenue Commissioners, ex parte.Commerzbank AG*، وهي شركة عامة محدودة المسؤولية تأسست في ألمانيا وافتتحت فرع لها في المملكة المتحدة.

منحت هذه الشركة (بنك) بين عامي 1973 و1976 عدة قروض إلى عدد من الشركات الأميركية، ودفعت ضرائب على فائدة هذه القروض إلى السلطات الضريبية البريطانية.

(1) نفس المكان السابق، الفقرة 12.

The point at issue in the main proceedings is the possibility for taxable persons to deduct expenditure on research carried out in France during 1995 from the turnover liable to the special levy. It is alleged, in substance, that that allowance, even if it does not create direct discrimination against undertakings having their principal place of business in other Member States and operating in France through a secondary place of business, none the less puts those undertakings at a disadvantage by virtue of the fact that they generally carry out their research activities outside France, while undertakings established in that Member State generally carry out their research activities there.

Regina v. Inland Revenue Commissioners, ex parte.Commerzbank AG. (2)
Judgment of the European Court of Justice of July 1993, Case No. C-330/91, ECR I-04017.

وبموجب إتفاقية بين المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية تلغى الضرائب على الفائدة فيما بين الدولتين.

طالب البنك بإعادة الضرائب لكن السلطات الضريبية البريطانية رفضت ذلك.

إدعت هذه السلطات بأن المادة 51 من الإتفاقية تنص على أن الفائدة المدفوعة من قبل الشركات الأمريكية تلغى إذا ما دفعت هذه الفائدة إلى شركات بريطانية أو شركات مقيمة في بريطانيا لأسباب ضريبية وأن هذا البنك لا يعتبر مقيم في بريطانيا لأسباب ضريبية.

رفع البنك دعواه أمام المحاكم البريطانية والذي بدورها عادت إلى محكمة العدل الأوروبية بقرار تمهيدي طالبة فتوى في هذه المسألة وفيما إذا كان في هذا القانون اخلال بالمساواة بين الشركات البريطانية أو الشركات المقيمة في بريطانيا لأسباب ضريبية والشركات الأجنبية.

بعد طول إجراءات قضت محكمة العدل الأوروبية في هذه القضية واعتبرت أن حصر الإعفاءات الضريبية على الفائدة بالشركات البريطانية أو الشركات المقيمة في بريطانيا لأسباب ضريبية يعد منافياً ومناقضاً لقانون المجتمع الأوروبي.

واعتبرت المحكمة أن السلطات البريطانية قد خرقت الإتفاقية الأوروبية وبالذات المواد 52 و58 من الإتفاقية ⁽¹⁾ (المواد 49 و54 حالياً) وذلك على أساس أن هذا يمثل تمييزاً غير مباشر ضد الشركات الأجنبية.

(1) نفس المكان السابق، الفقرة 20.

It follows from those considerations that the reply to be given to the national court is that Articles 52 and 58 of the Treaty prevent the legislation of a Member State from granting repayment supplement on overpaid tax to companies which are resident for tax purposes in that State whilst refusing the supplement to companies which are resident for tax purposes in another Member State. The fact that the latter would not have been exempt from tax if they had been resident in that State is of no relevance in that regard.

وفي قضية ماركس وسبنسر (شركة محدودة المسؤولية) ضد هلسي⁽¹⁾
Marks & Spencer plc v David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes)
والتي تتلخص وقائعها بما يلي:

ماركس وسبنسر شركة بريطانية وهي شركة أم لشركة وليدة داخل
وخارج المملكة المتحدة.

يتمثل نشاطها بتجارة الملابس، الأدوات المنزلية، الطعام والخدمات
المالية.

بعد اجتياحها السوق العالمية لسنوات، واجهت هذه الشركة خسارة
كبيرة في منتصف عام 1990. أدى هذا الوضع إلى أن قامت الشركة ببيع
شركاتها الوليدة الفرنسية.

وأدى هذا الوضع إلى توقف الشركة الوليدة الألمانية والبلجيكية عن
العمل.

تقدمت هذه الشركة في المملكة المتحدة من السلطات الضريبية طلب
لإعفائها من الضرائب عن الأربعة سنوات المنصرمة لما لحقها من خسارة في
شركاتها الوليدة الأجنبية (الفرنسية، الألمانية والبلجيكية).

رفضت السلطات الضريبية الطلب المقدم، وصرحت بأن الإعفاء
من الضرائب يستحق فقط على الخسارة المسجلة أو الحاصلة في المملكة
المتحدة.

طعنَت الشركة على هذا القرار أمام مفوضين خاصين لسلطة الضرائب
حيث رفض الطعن مجدداً.

رفعت الشركة دعواها ضد مصلحة الضرائب أمام المحاكم البريطانية،
التي بدورها عادت بقرار ابتدائي محكمة العدل الأوروبية طارحة التساؤل
التالي:

Marks & Spencer plc v David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes). (1)
Judgment of the European Court of Justice of 13 December 2005, CaseNo.C-
446/03, ECR I - 10866.

هل أن النصوص القانونية البريطانية التي حصرت الإعفاء من الضرائب بالخسارة الحاصلة في بريطانيا تعد مناقضاً لقانون المجتمع الأوروبي وبالذات المواد 43 و48 من الإتفاقية (المواد 49 و54 إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي)؟

قضت محكمة العدل الأوروبية بأن الدولة العضو لا تستطيع أن تمنع الشركة الأم المقيمة على أراضيها من الخصم من الأرباح الخاضعة للضريبة بسبب الخسارة التي تكبدتها شركتها الوليدة المقيمة خارج إقليمها، ويعد هذا مخالفاً للمادتين 43 و48 من الإتفاقية إذا ما سمحت لشركة أم مقيمة على أراضيها الخصم من الأرباح الخاضعة للضريبة بسبب الخسارة التي تكبدتها شركتها الوليدة المقيمة في المملكة المتحدة⁽¹⁾.

وإشترطت محكمة العدل الأوروبية أن تكون الشركة الأم قد استنفذت جميع الوسائل الممكنة في الدولة المقيمة فيها الشركة الوليدة لأثبات للسلطات الضريبية بأن هذه الخسارة التي حصلت للشركة الوليدة لم تأخذ في الحسبان في الدولة التي تقيم فيها الشركة الوليدة.

إذا ما توافر هذا الشرط فعندئذ يعد إجراء السلطات البريطانية مخالفاً للإتفاقية الأوروبية ومنافياً للمواد 43 و48 من للإتفاقية⁽²⁾.

(1) نفس المكان السابق، الفقرة 56.

Where, in one Member State, the resident parent company demonstrates to the tax authorities that those conditions are fulfilled, it is contrary to Articles 43 EC and 48 EC to preclude the possibility for the parent company to deduct from its taxable profits in that Member State the losses incurred by its non-resident subsidiary.

(2) نفس المكان السابق، الفقرة 59.

Accordingly, the answer to the first question must be that, as Community law now stands, Articles 43EC and 48EC do not preclude provisions of a Member State which generally prevent a resident parent company from deducting from its taxable profits losses incurred in another Member State by a subsidiary established in that Member State although they allow it to deduct losses =

والجدير بالذكر في هذه القضية، بأن محكمة العدل الأوروبية قد وضعت القاعدة فيما يتعلق بالمساواة الضريبية بين الشركات الوطنية والأجنبية. وقد صرحت بأن من حق الدول الأعضاء أن تضع أو تحافظ على قواعد قانونية صارمة تهدف إلى إستثناء نظام إصطناعي بالكامل يكون الهدف منه الاحتيال أو الفرار من القانون الضرائبي الوطني⁽¹⁾.

incurred by a resident subsidiary. However, it is contrary to Articles 43EC = and 48EC to prevent the resident parent company from doing so where the non-resident subsidiary has exhausted the possibilities available in its State of residence of having the losses taken into account for the accounting period concerned by the claim for relief and also for previous accounting periods and where there are no possibilities for those losses to be taken into account in its State of residence for future periods either by the subsidiary itself or by a third party, in particular where the subsidiary has been sold to that third party.

(1) نفس المكان السابق، الفقرة 57.

It is also important, in that context, to make clear that Member States are free to adopt or to maintain in force rules having the specific purpose of precluding from a tax benefit wholly artificial arrangements whose purpose is to circumvent or escape national tax law.

الخاتمة

حاولنا من خلال هذه الدراسة عرض إمكانية حرية إنتقال الشركات من خلال نقل المؤسسة الرئيسية أو الثانوية في الإتحاد الأوروبي.

ان المادتين 49 و54 من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي تعتبران مادتان خلافيتان بالنسبة للمحاكم الوطنية للدول الأعضاء، وفي نفس السياق لمحكمة العدل الأوروبية، وذلك لأن المادتين أعطت الحق للشركات لممارسة حرية إنتقال الشركات من خلال نقل المؤسسة الثانوية ومن دون أية إشارة مباشرة من نصوص الإتفاقية إلى حرية إنتقال الشركات من خلال المؤسسة الرئيسية.

لذلك لم يكن واضحاً من المادتين إذا ما كانت الإتفاقية قد وضعت شكلي إنتقال الشركات على نفس المستوى.

ويعود ذلك إلى عدم توحيد قوانين الشركات في دول أعضاء الإتحاد الأوروبي الذي أدى إلى تطبيق مواد حرية إنتقال المؤسسات والشركات بشكل خلافي ما بين دول أعضاء الإتحاد الأوروبي.

كما أن حالة محكمة العدل الأوروبية في تفسير هذه المواد لم تكن مستقرة بحيث أنها كانت تختلف من قضية إلى أخرى.

ديلي ميل كانت البداية، تفسير ضيق لنصوص حرية إنتقال المؤسسات، أدى بدوره إلى إنكار حرية إنتقال المؤسسات من خلال المؤسسة الرئيسية لكن

هذا الموقف من قبل محكمة العدل الأوروبية لم يدم طويلاً فقد تبدل في قضايا متعاقبة على سبيل المثال قضية سنتروس، أبرسيرنج وآنسبير.

شكلت هذه القضايا تعبيد الطريق لممارسة حق حرية إنتقال الشركات من خلال نقل المؤسسة الرئيسة للشركة الأوروبية أو الثانوية من بلد عضو أوروبي إلى بلد عضو آخر في الإتحاد.

لكن قضية كارتيزيو عادت وفتحت النقاش مجدداً، فقد أنكرت محكمة العدل الأوروبية في هذه القضية حق الشركة في الإنتقال.

أدى هذا الوضع الجديد إلى إعادة فتح النقاش حول مشروعية هذا الحق من عدمه، فيجيزه البعض فيما ينكره البعض الآخر.

ومن الجدير بالذكر هنا، أن محكمة العدل الأوروبية قد وضعت حداً للصراع التاريخي الدائر بين نظرية مركز التأسيس ونظرية المركز الفعلي، وذلك باعطاء أفضلية إلى نظرية مركز التأسيس في جميع القضايا التي اعترفت فيها محكمة العدل الأوروبية بحق الشركات الأوروبية بالتنقل، وهذا الموقف من محكمة العدل الأوروبية أدى بطريقة أو بأخرى إلى دفن نظرية المركز الفعلي.

كما وضعت إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي العديد من الإستثناءات على حرية إنتقال الشركات من خلال المؤسسة الرئيسة أو الثانوية وذلك لتبرير عدم الاعتراف بهذا الحق من قبل الدول الأعضاء.

وقد وضعت محكمة العدل الأوروبية العديد من الأسباب التي يمكن للدول الاستناد إليها لتبرير عدم الاعتراف بحرية إنتقال الشركات ولم تتقاعس عن تطبيقها إذا ما توافرت في أية قضية.

وتتمتع الشركة خلال أو بعد إنتقالها بالعديد من الحقوق لعل أهمها حقها في المساواة مع الشركات الأخرى سواء كانت شركات وطنية أو دولية.

فوضعت محكمة العدل الأوروبية تعريفاً لمفهوم المساواة بين الشركات في العديد من أحكامها.

وتطرفت المحكمة إلى ما يسمى التمييز بين الشركات، وفرقت بين

التمييز المباشر والتمييز غير المباشر، ويشمل مفهوم التمييز مباشر كان أو غير مباشر الحالات التي يتم فيها وضع الشركات المحلية أو الوطنية في المقدمة أو في وضعية أفضل من الشركات الأجنبية.

وتوسعت في مفهوم المساواة بحيث لم تشتمل فقط على المساواة بين الشركات، وإنما تطرقت إلى المساواة بين الموظفين العاملين في شركتين مختلفتين واحد وطنية وأخرى أوروبية، فلم تتقاعس محكمة العدل الأوروبية من مد فكرة المساواة في حالات معينة كالضمان الاجتماعي لتطال العاملين في الشركات وليست فقط الشركات الأوروبية نفسها.

لكن للأسف فقد فشلت محكمة العدل الأوروبية في تطبيق مبدأ المساواة في جميع قضايا الضرائب، وذلك بانكار المساواة في المعاملة الضريبية في بعض الأحيان بين الشركات الوطنية والأجنبية وهذا كان له أثر بعرقلة حرية إنتقال الشركات.

إلى هذا الحد، وفي غياب التشريع الثانوي وعدم استقرار أحكام محكمة العدل الأوروبية، ان تطبيق نصوص حرية إنتقال المؤسسات على الشركات يعتريه بعض الغموض، وهذا بحد ذاته قد يعيق حرية إنتقال الشركات من خلال المؤسسة الرئيسة أو المؤسسة الثانوية.

ينادي هذا الوضع إلى تشريع قانون نقل مراكز الشركات التي تؤسس في ظل الإتحاد الأوروبي كشكل من أشكال حرية إنتقال الشركات، فصحيح أن قانون نظام الشركات الأوروبية أعطت الحق للشركات بنقل مركزها ولكنه حصره بأنواع معينة من الشركات كما أنه وضع شروط طويلة ومعقدة لهذا الإنتقال.

فضلاً عن ذلك، قانون الضرائب على الشركات ليس من السهل توحيد إصداره وذلك لما يتطلبه هذا القانون من اجماع جميع الدول الأوروبية الأعضاء، ولكن في الحقيقة ان إصدار هكذا قانون سوف يكون مفيد لأنه سيحقق مساواة في المعاملة الضريبية بين الشركات الأوروبية.

بالإضافة إلى ذلك، ان توحيد قواعد القانون الدولي الخاص في أوروبا هو ضرورة، خاصة تقنين العامل الأساسي في تحديد القانون الواجب التطبيق

على الشركات، ويتم ذلك بتبني جميع الدول الأوروبية نظرية مركز التأسيس التي بدورها تساهم في تسهيل عملية ممارسة حرية إنتقال الشركات التي تتم في داخل الإتحاد الأوروبي.

أما في لبنان والدول العربية فالوضع مختلف.

ففي لبنان وفقاً للمادة 26 تجارة لبناني يخضع للتسجيل كل شركة تجارية لها محل رئيس في لبنان أية كانت جنسيتها. وطالما تم تسجيل الشركة في لبنان، فلا يوجد هناك ضرورة لإعادة تسجيل فروع الشركة أو وكالاتها في السجل التجاري الذي يقع في دائرته الفرع أو الوكالة.

كما أوجبت المادة 29 تجارة لبناني كل شركة تجارية أجنبية لها فرع أو وكالة في لبنان تسجيل فرعها أو وكالاتها في سجل التجارة اللبناني.

ومن المتعارف عليه في لبنان، أن عدم تسجيل الشركة يستتبع حرمان الشركة من حق الترافع أمام القضاء اللبناني.

من هنا، يمكن القول أن القانون اللبناني لا يعترف للشركات الأجنبية بشخصيتها المعنوية إذا لم تسجل في لبنان حيث لا يعترف بولادتها قبل التسجيل.

فالتسجيل في سجل التجارة اللبناني من قبل الشركات الأجنبية وفروعها ووكالاتها يعتبر بمثابة التأشيرة اللبنانية لدخول السوق اللبنانية.

أما بالنسبة لنقل محل الشركة الرئيس من لبنان، فالأمر غير واضح وهنا يأتي دور القضاء ليقول كلمته في هذا الخصوص.

بالإضافة إلى دور القضاء، لا بد من التنسيق مع قوانين وقضاء الدول الأخرى، إذ لو فرضنا لو أن لبنان قد قبل بنقل محل الشركة الرئيس من أراضيه دون أن يخضعها للتصفية فقد ترفض قوانين الدول المضيفة هذا الإنتقال إلى أراضيهما وتستوجب إعادة تأسيس الشركة من جديد وفق قانونها الوطني.

هذا كله يستوجب أن يتدخل المشرع اللبناني لحسم هذه المسألة. ويتم ذلك بالسماح بإنتقال محل الشركة الرئيس من وإلى لبنان، وذلك لما يمثله

لبنان من أرض خصبة للإستثمارات الأجنبية.

إلى ذلك الوقت، يأتي دور القضاء الذي عليه أن يعبد الطريق في سبيل إرساء هذا المبدأ والتحفيز عليه.

وأخيراً، لا بد من عقد الإتفاقات الدولية لتنظيم هذه المسألة وخصوصاً أن الدول تعمل الآن على إلغاء التأشيرات فيما بينها بهدف التسهيل على الأشخاص الطبيعيين، لذلك لا بد من أن تعمل الدول على تحقيق المساواة ليس فقط فيما بين الأشخاص الطبيعيين وإنما بين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين أيضاً، وذلك بالسماح بالدخول والخروج للشركات من دون إعاقه حريتها في التنقل.

المراجع

المراجع باللغة العربية:

أولاً: الفقه

- 1 - الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث عشر، تحويل الشركات وانقضاءها وإندماجها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2011.
- 2 - الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السادس، الشركة المحدودة المسؤولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2010.
- 3 - عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك، طبقاً للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية، مكتبة الشقري، السعودية الرياض، 2010، الطبعة الثانية.
- 4 - شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، أكاديمية شرطة دبي، الامارات، دبي، 2010.
- 5 - الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الأول، الأحكام العامة للشركة، 2008.
- 6 - الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث، الشركة القابضة (هولدنغ) والشركات المحصور نشاطها خارج لبنان (أوف

- شور)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2008.
- 7 - الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السابع، تأسيس الشركة المغفلة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2008.
- 8 - مصطفى كمال طه وعلي البارودي، القانون التجاري، الأوراق التجارية والافلاس وعمليات البنوك والعقود التجارية، بيروت 2001.
- 9 - محمد بهجت قايد، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، القاهرة، 1997.
- 10 - محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، النشر العلمي والمطابع، السعودية، 1997.
- 11 - سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 1992.
- 12 - مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، مصر، الاسكندرية، 1988.
- 13 - سميحة القليوبي، شرح العقود التجارية، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 1987.
- 14 - أكثم خولي، دروس في القانون التجاري السعودي، معهد الادارة العامة، المملكة العربية السعودية، الرياض، 1974.
- 15 - ادوار عيد، الشركات التجارية، الجزء الأول، مطبعة النجوى، لبنان، بيروت، 1969.
- 16 - مصطفى كمال طه، القانون التجاري اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، بيروت، 1969.
- 17 - علي يونس، الشركات التجارية، مصر، القاهرة، دار الفكر الجامعي، 1960.

18 - ادوار عيد، العقود التجارية وعمليات المصارف، مطبعة النجوى، لبنان، بيروت، 1968.

19 - خليل فيكتور تادرس، تقسيم الشركة من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، مصر - القاهرة.

20 - عبدالرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، دار احياء التراث العربي، لبنان بيروت.

ثانياً: النصوص والمراسيم القانونية

- 1 - قانون الموجبات والعقود اللبناني.
- 2 - القانون المدني المصري.
- 3 - قانون التجارة البرية اللبناني.
- 4 - المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 35 تاريخ 5 آب.

BIBIOGRAPHY

I. A- EU LEGAL ACTS

1. Treaty on the Functioning of the European Union. Official Journal, 2010 C 83, 47- 199.
2. Convention on the law applicable to contractual obligations opened for signature in Rome on 19 June 1980, 80/934/EEC, Official Journal, L 266 , 09/10/1980 P. 0001 – 0019.
3. Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE). Official Journal, 2001 L 294, 1–21.
4. Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters amending Convention of 27 September 1968 on Jurisdiction and Enforcement of Judgment in Civil and Commercial Matters. Official Journal, 2001 L 12, 1-22.
5. Directive 2003/58/EC of the European Parliament and of the Council of 15 July 2003 amending Council Directive 68/151/EEC, as regards disclosure requirements in respect of certain types of

- companies. Official Journal,2003 L221,13-16.
6. Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on cross-border mergers of limited liability companies. Official Journal,2005 L 310,1–9.
 7. Council Directive 2003/123/EC of 22 December 2003 amending Directive 90/435/EEC on the common system of taxation applicable in the case of parent companies and subsidiaries of different Member States. Official Journal 2004 L 007 , 41 - 44.
 8. Council Directive 2001/86/EC of 8 October 2001 supplementing the Statute for a European company with regard to the involvement of employees. Official Journal,2001 L 294, 22-32.
 9. Council Directive 94/45/EC of 22 September 1994 on the establishment of a European Works Council or a procedure in Community-scale undertakings and Community-scale groups of undertakings for the purposes of informing and consulting employees. Official Journal1994 L 254, 64-72.
 10. Council Directive 89/117/EEC of 13 February 1989 on the obligations of branches established in a Member State of credit institutions and financial institutions having their head offices outside that Member State regarding the publication of annual accounting documents. Official Journal,1989 L 44,40-42.
 11. Eleventh Council Directive 89/666/EEC of 21 December 1989 concerning disclosure requirements in respect of branches opened in a Member State by certain types of company governed by the law of another State. Official Journal, 1989 L 395, 36-39.

B- National Acts

1. Loi n 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.
2. England Companies Act 2006 , CHAPTER 46.
3. <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gmbhg/gesamt.pdf>.
4. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)

II. SCIENTIFIC LITERATURE

1. Books article in an edited book

- 1.1 BARNARD C. The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms. New York: Oxford University press, 2013, P.520, 521.
- 1.2 CHALMERS D.; HADJEMMANUIL C.; MONTI G., et al“.European Union Law, Texts and Materials. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, P.736.
- 1.3 CHALMERS D.; TOMKINS A. European Union Public Law: Texts and Materials. New York: Cambridge University Press, 2007, p.1232.
- 1.4 CRAIG P.; BÚRCA G. EU Law: Text, Cases and Materials. New York: Oxford University Press, 2011, p.784.
- 1.5 CRAIG P.; BÚRCA G. EU Law: Text, Cases and Materials. New York: Oxford University Press, 2008, p.806.
- 1.6 EDWARDS V. EC Company Law. New York: Oxford University Press, 1999, p.338.

- 1.7 EVANS A.The law of the community including the EEA Agreement. Stockholm: Fritzes, 1994, p. 157.
- 1.8 GRUNDMANN S.European Company Law: Organization, Finance and Capital Markets. Antwerpen: Intersentia, 2011, P.26.
- 1.9 PERISIN T. Free movement of goods and limits of regulatory autonomy in the EU and WTO. New York: Cambridge University press, 2008, p. 1.
- 1.10 STAINER J. EU Law. New York: Oxford University Press, 2006, p.452.
- 1.11 STORM, P.; VAN GERVEN,D. The European Company. New York: Cambridge University Press, 2006, P.19.
- 1.12 VAN GERVEN D. Cross-Border Mergers in Europe. Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p.10.

2. Articles in journals

- 2.1 ALTINIŞIK U. Free Movement of Companies within the EU.Ankara Bar Review,2012, P.99-118, from <http://www.ankarabarreview.org/pdf/abr-2012-1.pdf>.
- 2.2 DE LA FERIA R.; FUEST C. The Economic Effects of European Tax Jurisprudence. Oxford University: Centre for Business Taxation,2010,P.8,fromwww.editorialexpress.com/cgi-bin/conference/download.cgi?db_name=IIPF66&paper_id=321.
- 2.3 EBKE W.The real seat doctrine in the conflict of corporate laws. International Lawyer, 2002, No.36, P.1015- 1027, from <http://heinonline.org/HOL/Print?collection=journals&hand>

le=hein.journals/intlyr36&id=1031.

- 2.4 FRADA DE SOUSA A. Company's cross border transfer of seat in the EU- Where are we now after Cartesio?. Seminar, 2009, P.1-70, from http://www.ideff.pt/xms/files/Iniciativas/Seminario_DtoFiscal_Comunitario/09_06_15_IDEFF_Seminars_AFrada_Cartesio.pdf, june 2009.
- 2.5 FROST C. Transfer of company's seat- an Unfolding Story in Europe. Victoria University of Wellington, P.359-383, from <https://www.victoria.ac.nz/law/research/publications/vuwlr/prev-issues/pdf/vol-36-2005/issue-2/frost.pdf>.
- 2.6 GERNER-BEUERLE, C.; SCHILLIG, M. The Mysteries of freedom of establishment after Cartesio. New York: Cambridge University Press, 2012, 59 (2). pp. 303-323, from <http://eprints.lse.ac.uk/28131/>.
- 2.7 JOHNSON M. Roll on the 14th Directive - Case law fails to solve the problems of corporate mobility within the EU – again. Hertfordshire law Journal, 2004, vol.2, No.2.P. 9-18, from http://www.herts.ac.uk/__data/assets/pdf_file/0008/38645/HLJ_V2I2_Johnson.pdf.
- 2.8 KOZYRIS P. Corporate Wars and Choice of Law. Duke Law Journal, 1985, vol.34, No.1. P.1-99, from <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2901&context=dlj>.
- 2.9 KUBLER F. A Shifting Paradigm of European Company Law, Columbia Journal of European Law, 2005, No. 11, P.219, from http://www.cjel.net/print/11_2-friedrich/.
- 2.10 MUCCIARELLI F. Company 'Emigration' and EC Freedom

of Establishment: Daily Mail Revisited. European Business Organization Law Review, 2008, vol.9,P267-303, from [http: //eprints.soas.ac.uk/14256/](http://eprints.soas.ac.uk/14256/).

- 2.11 PANAYI C. Corporate Mobility in Private International Law and European Community Law: Debunking Some Myths. Yearbook of European Law, 2009, vol.28, No. 26, P.1-80, from [http: //ssrn.com/abstract=1437555](http://ssrn.com/abstract=1437555).
- 2.12 PETRONELLA V. The Cross-Border Transfer of the Seat after Cartesio and the Non-Portable Nationality of the Company. Kluwer law International, 2010, vol.21, No.2. P.245-265.
- 2.13 PETROVIĆ T. Cross-border transfer of a company's seat. PPT, P.17.; from www.ius.ac.rs.
- 2.14 ROTHE N. Freedom of Establishment of Legal Persons within the European Union: An Analysis of the European Court of Justice Decision in the Überseering Case. American University law Review, 2004, vol.53, No.1.P.1101-1141, from [http: //digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent. cgi?article=1111&context=aulr](http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1111&context=aulr).
- 2.15 SCHON W. The mobility of companies in Europe and the organizational freedom of company founders. European Company and Financial law Review, 2006, vol.3, No.2. P.122-146.
- 2.16 SIEMS M. Convergence, Competition, Centros and Conflict of law: European company law in the 21th century. European Law Review, 2002, vol.27, P.47-59, from [http: //papers.ssrn. com/sol3/papers.cfm?abstract_id=853865](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=853865).

- 2.17 SØRENSEN K. Branches of companies in the EU: balancing the Eleventh Company Law Directive, national company law and the right of establishment. *Nordic & European Company Law*, LSN Research Paper Series, No. 10-37, p.6, from <http://ssrn.com/abstract=2264091>.
- 2.18 STEVENS M. Internal Affairs Doctrine: California versus Delaware in a Fight for the Right to Regulate Foreign Corporations, *Boston College Law Review*, 2007, vol 48, No. 4. P. 1046-1087, from <http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2369&context=bclr>.
- 2.19 Vègèlè I. Primary establishment of companies: Revising case law after Überseering, from <http://www.lawhouse.lt/users/dokumentai/Primary%20establishment%20of%20companies%20after%20Uberseering%202006.pdf>, p.9.
- 2.20 WYMEERSCH E. Centros: A landmark decision in European Company Law. *Financial Law Institute*, Financial Law Institute, 1999,p.1-22,fromhttp://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=190431 ,p.2.
- 2.21 WYMEERSH E. The transfer of the company's seat in European company law.*Financial Law Institute*, Working Paper Series 2003,No.3,P.1-34, from <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/cbl/4-9Feldman8WymeerschTransferseatFeb03.pdf>.
- 2.22 ZAMAN N. Cross-border Mergers in Europe. *European Journal Of Law Reform*, 2006, vol.8, No.1.P.123-136.

3. Information publication

- 3.1 www.encyclopedia.thefreedictionary.com/subsidiary.
- 3.2 <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/agency>.

III. CASE LAW

1. EU Case Law

- 1.1 Cartesio Oktató és Szolgáltató bt. Judgment of the European Court of Justice of 16 December 2008, Case No. C-210/06, ECR I-09641.
- 1.2 Eurofood IFSC Ltd. Judgment of the European Court of Justice of 2 May 2006, Case No. C-341/04, ECR I - 3854.
- 1.3 Marks & Spencer plc v David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes). Judgment of the European Court of Justice of 13 December 2005, CaseNo.C-446/03, ECR I – 10866.
- 1.4 SEVIC Systems AG. Judgment of the European Court of Justice of 13 December 2005, Case No. C-411/03, ECR I-10805.
- 1.5 Commission v. France. Judgment of the European Court of Justice of 28 January 1986, Case No. C- 270/83, ECR I-00273.
- 1.6 Segers v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Bank-enVerzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen. Judgment of the European Court of Justice of 10 July 1986, Case No. C-79/85, ECR I- 02375.
- 1.7 Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd. Judgment of the European Court of Justice of 30 September 2003, Case No. C-167/01, ECR I - 10195.
- 1.8 Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC). Judgment of the European Court of Justice of 5 November 2002, Case No. C-208/00, ECR I-09919.

- 1.9 Amtsgericht Heidelberg v. HSB-Wohnbau GmbH, Judgment of the European Court of Justice of 10 July 2001, Case No. C-86/00, OJ of 13 October 2001, p.7.
- 1.10 Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium. Judgment of the European Court of Justice of 9 March 2000, Case No. C-355/98, ECR I - 1234 , para 26.
- 1.11 Baars v Inspecteur der Belastingdienst Particulieren/ Ondernemingen Gorinchem. Judgment of the European Court of Justice of 13 April 2000, Case No. C-251/98, ECR I - 2805.
- 1.12 Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Judgment of the European Court of Justice of 9 March 1999, Case No. C-212/97, ECR I-01459.
- 1.13 Société Baxter, B. Braun Médical SA, Société Fresenius France and Laboratoires Bristol-Myers-Squibb SA v Premier Ministre, Ministère du Travail et des Affaires Sociales, Ministère de l'Économie et des Finances, Ministère de l'Agriculture and de la Pêche et de l'Alimentation. Judgment of the European Court of Justice of 8 July 1999, Case No. C- 254/97, ECR I - 4824.
- 1.14 Imperial Chemical Industries plc (ICI) V Kenneth Hall Colmer (Her Majesty's Inspector of Taxes). Judgment of the European Court of Justice of 16 July 1998, Case No. C- C-264/96, ECR I-4711, para 28.
- 1.15 Commission of the European Communities v Kingdom of Spain. Judgment of the European Court of Justice of , 29 October 1998, Case No. C-114/97, ECR I-06717.
- 1.16 Commission of the European Communities v Italian Republic. Judgment of the European Court of Justice of 6 June 1996, Case No. C-101/94, ECR I-02691.

- 1.17 Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano. Judgment of the European Court of Justice of 30 November 1995, Case No. C-55/94, ECR I-04165.
- 1.18 Regina v. Inland Revenue Commissioners, ex parte. Commerzbank AG. Judgment of the European Court of Justice of July 1993, Case No. C-330/91, ECR I-04017.
- 1.19 The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd and others. Judgment of the European Court of Justice of 25 July 1991, Case No. C-221/89, ECR I-03905.
- 1.20 Commission of the European Communities v Italian Republic. Judgment of the European Court of Justice of 5 December 1989, Case No. C-3/88, ECR I- 04035.
- 1.21 The Queen v H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust pl. Judgment of the European Court of Justice of 27 September 1988, Case No. C- 81/87, ECR I-05483.
- 1.22 SAR Schotte GmbH v Parfums Rothschild SARL. Judgment of the European Court of Justice of 9 December 1987, Case No. C- 218/86, ECR I- 04905.
- 1.23 Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany. Judgment of the European Court of Justice of 4 December 1986, Case No. C- 205/84, ECR I-03755.
- 1.24 Somafer SA v Saar-Ferngas AG. Judgment of the European Court of Justice of 22 November 1978, Case No. C-33/78, ECR I- 02183, para.2.
- 1.25 Reyners v. Belgium. Judgment of the European Court of Justice of 21 June 1974, Case No. C- 2/74, ECR I-00631.

2. Advocate General Opinions
- 2.1 Opinion of Advocate General Poiares Maduro of 22 May 2008 in *Cartesio*, Case No. C-210/06.
- 2.2 Opinion of the Advocate General La Pergola of 9 March 1999 in *Centros*, Case No. C-212/97, ECR I-1461-1483, para.14.
- 2.3 Opinion of the Advocate General Mayras OF 21 June 1974 in *Reyners v Belgium*, Case No.C- 2/74.P.664.

3. محكمة التمييز الفرنسية، 28 كانون ثاني 1946، دالوز 168، 1946

IV OTHER DOCUMENTS

1. Directive on the cross-border transfer of a company's registered office 14th Company Law Directive, An assessment accompanying the European Parliament's Legislative own-Initiative Reports (Rapporteurs Lehne and Regner, MEP), 2012, from [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/494460/IPOL-JOIN_ET\(2013\)494460_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/494460/IPOL-JOIN_ET(2013)494460_EN.pdf), P.9.
2. Commission Staff Working Document. Impact Assessment on the directive on the cross-border transfer of registered office. Brussels, 2007, Sec 1707, Part 1, P.9, from http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/shareholders/ia_transfer_122007_part1_en.pdf.
3. Proposal for a Council Directive to coordinate the laws of the Member States relating to (self-employed) commercial agents of 17 December 1976, OJ 18 January 1977.

الفهرس

الصفحة

7	إهداء
7	شكر
9	مقدمة
	المبحث الأول: أحكام عامة والمسألة الأولية لحرية إنتقال
15	الشركات
16	المطلب الأول: أحكام عامة
16	الفرع الأول: تعريف الشركة
16	أولاً: المصدر القانوني
20	ثانياً: الشركة وباقي العقود
25	ثالثاً: الأنظمة المختلفة للشركات
25	أ - في القانون الأنجلوسكسوني (القانون الانكليزي) ...
28	ب - في القوانين اللاتينية (فرنسا وألمانيا)
28	1 - في القانون الفرنسي
29	- الشركة المحدودة المسؤولية

الصفحة

31	- الشركة المساهمة
33	- شركة التوصية المساهمة
34	2 - في القانون الألماني
34	- الشركة المحدودة المسؤولية
34	- شركة التوصية المساهمة
35	- الشركة المساهمة
	الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها للتمتع بحرية الانتقال
36	في الاتحاد الأوروبي
39	المطلب الثاني: المسألة الأولية
41	الفرع الأول: نظرية المركز الفعلي
44	الفرع الثاني: نظرية مركز التأسيس
	المبحث الثاني: إنتقال الشركة من خلال إنتقال المؤسسة
51	الرئيسية
53	المطلب الأول: الدمج بين الشركات
53	الفرع الأول: تعريف الدمج وأشكالها
53	أولاً: تعريف الدمج
55	ثانياً: أشكال الدمج
56	- الإندماج بالضم
57	- الإندماج بالمزج
58	- دمج شركة وليدة في شركة أم
58	الفرع الثاني: إجراءاته وآثاره

الصفحة

58	أولاً: إجراءات الدمج
61	ثانياً: آثار الدمج
63	المطلب الثاني: نقل المركز من بلد أوروبي إلى آخر
65	الفرع الأول: نقل المركز الفعلي للشركة
67	أولاً: ألمانيا والنمسا
70	ثانياً: فرنسا
71	ثالثاً: البرتغال
71	رابعاً: المجر
80	الفرع الثاني: نقل مركز الشركة المسجل
80	أولاً: تعريف المكتب المسجل
82	ثانياً: التشريع القانوني كأداة لنقل المكتب المسجل
	المبحث الثالث: المؤسسة الثانوية كشكل لحرية إنتقال
91	الشركات
92	المطلب الأول: أشكال المؤسسة الثانوية
94	الفرع الأول: الفرع
95	أولاً: تعريف الفرع وخصائصه
97	ثانياً: المرسوم التوجيهي الخاص بالفرع
104	الفرع الثاني: الشركة الوليدة والوكالة التجارية
104	أولاً: الشركة الوليدة
109	ثانياً: الوكالات التجارية
113	1 - خصائص عقد الوكالة بالعمولة

الصفحة

أ - الوكيل بالعمولة تاجر محترف	113
ب - الثقة أو المصلحة أو الاعتبار الشخصي	113
2 - آثار الوكالة	114
أ - إلتزامات الوكيل	114
- القيام بالعمل المعهود به	114
- المحافظة على البضائع والأموال	115
- أن لا يكون طرفاً في العقد	116
- أن لا ينيب غيره للقيام بالعمل	116
- الإلتزام بالسرية	117
- الإلتزام بتقديم حساب إلى الموكل	117
- الإلتزامات الإتفاقية على الضمان	117
ب - إلتزامات الموكل	118
- دفع العمولة	118
- رد المبالغ التي نفقها الوكيل	118
3 - القانون الواجب التطبيق على الوكالة التجارية	118
المطلب الثاني: إجتهاادات محكمة العدل الأوروبية	120
الفرع الأول: قضية فاكورتام وقضية المفوضية الأوروبية	
أمام فرنسا	120
أولاً: قضية فاكورتام	121
ثانياً: قضية المفوضية الأوروبية أمام فرنسا	122
الفرع الثاني: قضية سانتروس وأنسبير آرت	123

الصفحة

123	أولاً: سانتروس
127	ثانياً: آنسبير آرت
	المبحث الرابع: الإستثناءات وحقوق الشركات خلال وبعد
131	الانتقال
132	المطلب الأول: الإستثناءات على حرية إنتقال الشركات
132	الفرع الأول: الإستثناءات التشريعية
132	أولاً: إستثناءات التشريع الأساسي
141	ثانياً: إستثناءات التشريع الثانوي
142	الفرع الثاني: الإستثناءات القضائية
143	أولاً: التحايل على القانون ومراقبة الشركات
147	ثانياً: حماية الدائنين
153	المطلب الثاني: حقوق الشركات خلال وبعد الإنتقال
154	الفرع الأول: الضمانات الإجتماعية وإبرام العقود
156	الفرع الثاني: الضرائب
167	الخاتمة
173	قائمة المراجع
187	الفهرس

