المستفيد الفعلى فى الشركات غير المقيدة بسوق الأوراق المالية وفقاً لأحكام التشريع الفرنسى

أ.م.د .حنان عبد العزيز مخلوف

أستاذ مساعـد بقسم القانون التجاري والبحري

كلية الحقوق- جامعة بنها

مقدمة

صدر التوجيه الأوربى رقم (٨٤٩) لعام ٢٠١٥ بتاريخ ٢٠ مايو ٢٠١٥ عن البرلمان والمجلس الأوربى، والمتعلق بحظر استخدام النظام المالى بهدف غسل رؤوس الأموال أو تمويل الارهاب، وهو ما يسمى بالتوجيه الرابع لمكافحة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب [١] . ويضع هذا التوجيه على عاتق الشركات والكيانات القانونية، باستثناء الشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، إلتزاماً بتحديد مستفيديها الفعليين .

ويهدف هذا الإلتزام إلى تحديد والإعلان عن هؤلاء المستفيدين الفعليين بايداع أسمائهم قلم كُتاب المحكمة التجارية لإرفاقه بالسجل التجارى وسجل الشركات، حتى تتمكن الجهات المعنية من ممارسة الرقابة على الأشخاص الذين يختفون خلف أشخاص طبيعية أو إعتبارية لإخفاء جرائمهم المالية، وهم فى الحقيقة المستفيدون الفعليون فى الشركة .

وقد تم نقل أحكام هذا التوجيه إلى القانون الداخلى الفرنسى بمقتضى المرسوم رقم ١٦٣٥ لعام ٢٠١٦ الصادر فى الأول من ديسمبر لعام ٢٠١٦ [٢] .

ثم أعقب ذلك صدور قانون Sapin II [٣]، والذى ينص على التزام الشركات، باستثناء الشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، والكيانات القانونية الملتزمة بالقيد فى سجل التجارة والشركات بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين .

موضوع الدراسة :

1- –Robert (H) : Présetation de la directive anti –blanchiment , Bulltin Lamy droit pénal des affaires , sept 2015 , p1.

Lecourt (A) : Information sur les beneficiaries effectifs des sociétiés immatriculées , RTD . com . 2017 , p 377.

ويقصد بغسل الأموال ، العملية التى يتم من خلالها إعادة إستخدام الأموال التى يحصل عليها أصحابها من جرائم جنائية (الفساد ، التهرب الضريبى – الإتجار فى المخدرات والأعضاء البشرية .....إلخ) ، فى أنشطة مشروعة لإضفاء صفة المشروعية عليها .

٢ ـ المرسوم رقم ١٦٣٥ لعام ٢٠١٦ الصادر فى الأول من ديسمبر ٢٠١٦ والذى يعزز النظام الفرنسى لمكافحة غسل الأموال و تمويل الإرهاب ، والذى عدل المواد من ٥٦١-١-٢ وحتى ٥٦١-٥٠ من القانون النقدى والمالى ، وأنشأ المبحث التاسع ، من الفصل الأول ، والمتعلق بمكافحة غسل الأموال وتمويل الأنشطة الإرهابية واليانصيب والمراهنات المحظورة فى القانون النقدى والمالى ، بعنوان " سجل المستفيدين الفعليين " ، ويضم هذا المبحث المواد من ٥٦١-٤٦ وحتى ٥٦١-٥٠ . وقد صدر القرار رقم ١٠٩٤ لعام ٢٠١٧ فى ١٢ يونيو ٢٠١٧ ليفصل الأحكام الواردة فى المرسوم سالف الذكر بشأن سجل المالكين المستفيدين ، وذلك فى المواد من ٥٦١-٢ -١ وحتى ٥٦١-٥٠ من القانون النقدى المالى .

٣ ـ القانون رقم ١٦٩١ لعام ٢٠١٦ الصادر فى ٩ ديسمبر ٢٠١٦ المتعلق بالشفافية ومكافحة الفساد وتحديث الحياة الاقتصادية .

Saintourens (B) et Emy (ph) : La réforme du droit des sociétiés par la loi du 9 déc 2016 relative à la transparence , à la lute contre la corruption et à la modernsation de la vie économique , " Sapin 2 " , rev.soc , 2017 , p 131.

أولى التوجيه الأوربى الرابع رقم (٨٤٩) لعام ٢٠١٥ إهتماماً بالغاً بفكرة المستفيد الفعلى وضرورة تحديده من قِبل الشركات والكيانات القانونية المعنية .

ومن أجل ذلك فرض إلتزاماً عاماً على جميع الشركات والكيانات القانونية الملتزمة بالقيد فى سجل التجارة والشركات، بضرورة تحديد مستفيديها الفعليين والإعلان عنهم. وذلك إعمالاً لفلسفة التوجيه المذكور التى تتمثل فى ضرورة إلتزام كافة الدول الأعضاء فى الإتحاد الأوربى، بتوسيع نطاق تطبيق هذا الإلتزام سواء بالنسبة للشركات أو الكيانات القانونية الأخرى.

وقد إعتمد التوجيه المشار إليه، فى سبيل تحقيق هذا الهدف، وهو تحديد المستفيدين الفعليين فى الشركات، معياران أساسيان إذا توافر أحدهما فى شخص أو أشخاص طبيعيين، كان مستفيداً فعلياً فى الشركة، وتعين عليها الإعلان عنه . وهذان المعياران هما معياراً كمياً وآخر نوعياً .

ويتمثل المعيار الكمى فى تجاوز ملكية الشخص لأكثر من ٢٥% من رأس مال الشركة أو حقوق التصويت، بينما يتمثل المعيار النوعى، فى ممارسة السيطرة على الشركة بأى وسيلة أخرى .

والتزام الشركات والكيانات القانونية بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين الذى تضمنه التوجيه الأوربى المذكور ، والذى تم نقله للقانون الداخلى الفرنسى، قد دخل حيز التنفيذ فى الأول من أغسطس لعام ٢٠١٧ بمقتضى المواد ٥٦١-٤٦ ومابعدها من القانون النقدى والمالى، وتم تفصيلها فى المواد من ٥٦١- ٥٥ ومايلها من ذات القانون .

وقد تم النص على هذه الالتزامات فى مبحث جديد، وهو المبحث التاسع، بعنوان" سجل المستفيدين الفعليين " .

أهمية موضوع الدراسة :

تستهدف دراسة المستفيد الفعلى فى الشركات رفع النقاب عن سلسلة من الأشخاص الطبيعيين أو الإعتباريين الوسطاء للوصول إلى الشخص الطبيعى الذي هو المستفيد الفعلى من أى نشاط إقتصادى للشركة .

والمستفيد الفعلى هو ذلك الشخص الطبيعى الذى يتم التصرف نيابة عنه، أو الذى يستفيد بشكل مباشر أو غير مباشر من خدمة أو منتج، أو هو من يمارس السيطرة على الشركة أو على الكيان قانونى . إنه، فى النهاية، سبب وجود القانون الاقتصادى بصفة عامة .

ولا شك أن الغرض من الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين هو ضمان شفافية أكبر فى الحياة الاقتصادية والمالية، وتيسير مراقبة الهيئات المسؤولة عن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب .

وتجدر الإشارة إلى أنه فى حين أن الغرض من تحديد المستفيدين الفعليين هو اكتشاف الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم مالية، إلا أنه فى الأصل نظاماً وقائياً .

خطة الدراسة :

تستلزم دراسة الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، معرفة الأطراف المعنية بتنفيذ هذا الإلتزام، ومعايير تحديد هؤلاء المستفيدين الفعليين .

وبناء على ماتقدم نقسم هذه الدراسة إلى فصليين على النحو التالى :

الفصل الأول : نطاق تطبيق الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين.

الفصل الثانى : تحديد المستفيدين الفعليين .

الفصل الأول
نطاق تطبيق الإلتزام بتحديد المستفيدين الفعليين

تمهيد وتقسيم :

حدد المشرع الشركات والكيانات القانونية الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين فى الفقرة الأولى فى المادة ٥٦١-٤٦ من القانون النقدى والمالى[١].

ويتميز هذا الإلتزام الجديد بنطاق تطبيق واسع، وذلك إتساقاً مع الحيثية ١٢ من التوجيه الأوروبي الصادر في ٢٠ مايو ٢٠١٥ [٢]، والتى تنص على أنه " لضمان شفافية فعالة، ينبغي للدول الأعضاء ضمان تطبيق هذا الإلتزام على أكبر عدد ممكن من الكيانات القانونية الموجودة بالفعل أو التى يتم تأسيسها بأى آلية أخرى على أراضيها ".

وقد تعمد الأمر رقم ١٦٣٥ لعام ٢٠١٦ الصادر في الأول من ديسمبر ٢٠١٦، والمتعلق بتعزيز النظام الفرنسى لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب [٣]، إخضاع الغالبية العظمى من الأشخاص الاعتبارية للإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين (م/٨ من الأمر المذكور) ، وذلك بموجب القانون الفرنسي رقم ١٦٩١ لعام ٢٠١٦ الصادر فى ٩ ديسمبر ٢٠١٦، والمسمى بقانون Spain II [٤] والمتعلق بالشفافية ومكافحة الفساد وتحديث الحياة الإقتصادية (م/١٣٩ من القانون المذكور)، والتى تشمل كافة الشركات الفرنسية تقريباً[٥]، وكذلك العديد من الكيانات القانونية الأخرى .

بيد أنه وعلى الجانب الآخر هناك بعض الشركات والكيانات القانونية الأخرى التى تم إستبعادها من نطاق تطبيق الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين سواء كان إستبعاداً صريحاً أم ضمنياً.

وبناء على ماتقدم نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى :

المبحث الأول : الأطراف الملتزمة بتحديد المستفيدين الفعليين.

---

١ ـ معدلة بالقانون رقم ٤٨٦ لعام ٢٠١٩ الصادر فى ٢٢ مايو عام ٢٠١٩ (م/٢٠٦) (v) .

2 – https://eur-lex.europa.eu/legal- content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L0849&from=FR .

3 – JORF n°0280 du 2 décembre 2016 texte n° 14 .
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033511344&categorieLien=id .

4 – JORF n°0287 du 10 décembre 2016 , texte n° 2
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033558528&categorieLien=id.

5 – Quiroga – Galdo (J) : Le registre des bénéficiaires effectifs , de nouvelles obligations LAB/FT à respecter pour 99 % des sociétés , Petites Affiches, 8 décembre 2017. .

المبحث الثانى : الأطراف المستبعدة من الإلتزام بتحديد المستفيدين الفعليين.

المبحث الأول

الأطراف الملتزمة بتحديد المستفيدين الفعليين

تمهيد وتقسيم :

وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٥٦١-٤٦ [١] من القانون النقدى والمالى الفرنسى، فان الشركات والكيانات القانونية الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين هى المذكورة فى البنود ٢ و٣ و٥ من الفقرة الأولى من المادة ١٢٣-١ من قانون التجارة شريطة أن يكون قد تم تأسيسها فى فرنسا وفقاً للمادة ١٢٣-١١ من ذات القانون. وتشمل، الشركات التى تم تأسيسها فى فرنسا ويوجد مركز إدارتها الرئيسى فى مقاطعة فرنسية، وتتمتع بالشخصية القانونية وفقاً للمادة ١٨٤٢ من القانون المدنى الفرنسى، والشركات التجارية التى يقع مركز إدارتها الرئيسى خارج مقاطعة فرنسية، ولديها منشأة فى إحدى هذه المقاطعات . فضلاً عن الأشخاص الإعتبارية الأخرى.

وبناء على ما تقدم نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول : الشركات التى يقع مركز إدارتها الرئيسى فى فرنسا أو خارجها.

المطلب الثانى : الأشخاص الإعتبارية الأخرى.

٢- معدلة بالقانون رقم ٤٨٦ لعام ٢٠١٩ الصادر فى ٢٢ مايو عام ٢٠١٩ (م/٢٠٦) (v) .

المطلب الأول
الشركات التى يقع مركز إدارتها الرئيسى فى فرنسا أو خارجها

أولاً : الشركات التى يقع مركز إدارتها الرئيسى فى فرنسا :

وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٥٦١-٤٦ من القانون النقدى والمالى، والتي تحدد نطاق تطبيق الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، فإن الشركات والكيانات القانونية المذكورة في البند ٢ من الفقرة الأولى من المادة ١٢٣-١ من قانون التجارة، والتى تنص على أنه بخلاف الشركات التي يتم قبول أسهمها للتداول في سوق الأوراق المالية، فإن الشركات التي يوجد مركز إدارتها الرئيسى فى مقاطعة فرنسية وتتمتع بالشخصية المعنوية وفقًا للمادة ١٨٤٢ من القانون المدنى وغير المقيدة فى سوق الأوراق المالية، ملتزمة بالحصول والإحتفاظ بمعلومات صحيحة وحديثة عن مستفيديها الفعليين المحددين وفقاً للمادة ٥٦١-٢-٢ من القانون النقدى والمالى[١].

وعلى ذلك فإن جميع الشركات غير المقيدة بسوق الأوراق المالية والتي يقع مركز إدارتها الرئيسى في مقاطعة فرنسية تخضع للإلتزام بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين .

فى حين أن الشركات التي يوجد مركز إدارتها الرئيسي في إحدى مقاطعات أعالى البحار المحددة في المادة ٧٤ من الدستور الصادر فى ٤ أكتوبر ١٩٥٨ [٢] لا تخضع للالتزام بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين .

ولا أهمية للشكل القانونى للشركة، فيستوى أن تكون شركة من شركات الأشخاص (شركة تضامن، شركة توصية بسيطة) ، أو شركة من شركات الأموال (شركة مساهمة، شركة مساهمة مبسطة)، أو شركة من الشركات المختلطة (الشركة ذات المسئولية المحدودة، شركة التوصية بالأسهم) [٣].

كما أنه لا أهمية للغرض الذى تأسست من أجله الشركة، فيستوى أن يكون مدنى أو زراعى أو تجارى . حيث تلتزم أيضاً بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين الشركات

---

١ ـــ معدلة بمقتضى الأمر رقم ١٦٣٥ لعام ٢-١٦ الصادر فى الأول من ديسمبر لعام ٢٠١٦ (م/٢).

٢ ـــ معدلة بمقتضى القانون الدستورى رقم ٧٢٤ لعام ٢٠٠٨ الصادر فى ٢٣ يوليو ٢٠٠٨ (م/ ٣٩) .

https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?.

3 – Capdeville (L) :L'identification du bénéficiaire effectif en droit des sociétés , rev. soc , 2018 , p 8 .

المدنية، والشركات ذات النظام القانونى الخاص مثل التعاونيات و الشركات التى تمارس مهنة حرة [١] .

وتخضع صناديق الاستثمار الجماعي للالتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، إذا إتخذت شكل شركة تتمتع بالشخصية المعنوية .

وقد تضمنت المادة ٥٦١-٢ من القانون النقدى والمالى [٢] تحديد الكيانات التى تلتزم بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين، ومن بينها الإستثمارات الجماعية المشار إليها فى المادة ٢١٤-١ من القانون النقدى والمالى .

وبالرجوع إلى نص المادة ٢١٤-١ من القانون النقدى والمالى[٣]، فإن جميع صناديق الإستثمار الجماعى، وكذلك شركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير، تلتزم بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين .

ويثور التساؤل – فى هذا الصدد– عما إذا كانت الشركات التى تكون فى حالة تصفية، وتلك التى تكون تحت التأسيس تلتزم هى الأخرى بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين ؟

الشركات التى تكون فى حالة تصفية، والشركات تحت التأسيس [٤] :

أجاب على هذا التساؤل المجلس الوطنى لكُتاب المحاكم التجارية بقوله : " يجب على كل شركة أن تودع المستند المتعلق بتحديد المستفيدين الفعليين قلم كتاب المحكمة " .

وإستناداً إلى العبارة العامة التى تضمنتها هذه الإجابة وهى " يجب على كل شركة " دون تحديد لحالة الشركة، فإن الشركة التى تكون فى حالة تصفية، لاتكون معفاه من الوفاء بهذا الالتزام . ومع ذلك، إذا بدأت التصفية القضائية للشركة أو تم النطق بها، ولم يتم بعد إيداع المستند المتعلق بتحديد المستفيدين الفعليين قلم كُتاب المحكمة التجارية، لم يعد هناك أي مصلحة في إيداعه قلم الكتاب . ولا يتعين على كاتب المحكمة التجارية تسجيل المستند المتعلق بتحديد المستفيدين الفعليين .

---

1 – Durget (V) : L'identification du bénéficiaire effectif suite à la 4 ème directive européenne Anti-Blanchiment , 2018- 2019 , p 17 .

٢ ـ تم تعديلها بمقتضى القانون رقم ٢٨٦ الصادر في ٢٢ مايو ٢٠١٩ (م/٢٠٦) (v) .

٣ ـ معدلة بمقتضى الأمر رقم ٦٧٦ لعام ٢٠١٣ الصادر فى ٢٥ يوليو ٢٠١٣(م/١) .

4 – Durget (V) : op.cit , p 18 .

وكذلك تلتزم الشركات تحت التأسيس بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين، حيث يتم إيداع المستند المتعلق بتحديد المستفيدين الفعليين فى وقت تقديم طلب تسجيل الشركة، في سجل المحكمة التجارية، لإلحاقه بسجل التجارة والشركات، عند التقدم بطلب للتسجيل في هذا السجل، أو على الأكثر خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ استلام إيصال إيداع مستندات تأسيس الشركة . ويتعين تسجيل كل تعديل أو إضافة فى المعلومات المتعلقة بالمستفيدين الفعليين في غضون ٣٠ يومًا من تاريخ التصرف القانونى الذى إستلزم تعديل أو إضافة إلى المعلومات المذكورة فى سجل المحكمة التجارية لإرفاقه بسجل التجارة والشركات (المادة ٥٦١-٥٥ من القانون النقدى والمالى)[١] .

وفضلاً عما تقدم يرى البعض [٢] أنه يلتزم أيضاً بتحديد والإعلان عن المسفيدين الفعليين الجمعيات والمؤسسات التى تصدر نوع أو أكثر من أنواع السندات.

ثانياً : الشركات التجارية الأجنبية التى يقع مركز إدارتها الرئيسى خارج مقاطعة فرنسية، ولديها منشأة فى إحدى هذه المقاطعات :

وفقا للفقرة الأولى من المادة ٥٦١-٤٦ من القانون النقدى والمالى يمتد الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين إلى الشركات الأجنبية التى يقع مركز إدارتها الرئيسى خارج مقاطعة فرنسية، ولديها منشأة فى إحدى هذه المقاطعات .

١- فمن ناحية تلتزم هذه الشركات بشكل مباشر بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين، وذلك بالرجوع إلى نهاية الفقرة الأولى من المادة ٥٦١-٤٦ من القانون النقدى والمالى، والتى تنص على أن الشركات " التي تم تأسيسها فى فرنسا وفقًا للمادة ١٢٣-١١من قانون التجارة تلتزم بالحصول والاحتفاظ بمعلومات صحيحة وحديثة عن مستفيديها الفعليين "، أى الأشخاص الإعتبارية التى يقع مركز إدارتها الرئيسى فى الخارج، ولديها وكالة أو فرع أو أى تمثيل آخر مقيد فى سجل التجارة والشركات وتباشر من خلاله نشاط تجاري .

---

1 – Questions sur l'identification des beneficiaire effectifs des sociétés , 27 nov 2017 .
https://www.efl.fr/actualites/patrimoine/details.html?ref=r-aea9d6d-0cd0-43fe-8b66-b8e92d21de69 .
تم إستحداث المادة ٥٦١-٥٥ بمقتضى المرسوم رقم ١٠٩٤ لعام ٢٠١٧ الصادر فى ١٢ يونيو ٢-١٧ (م/١) .

2 – Mortier (R) et Bol (S) : Le registre de bénéficiaires effectifs , Dr. sociétés , nov , 2017, p 4 .

٢-ومن ناحية أخرى تلتزم الشركات المشار إليها سلفاً بشكل غير مباشر، بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين، وذلك بالرجوع إلى البند ٣ من الفقرة الأولى من المادة ١٢٣-١ من قانون التجارة والتى تشير إلى" الشركات التجارية التي يقع مركز إدارتها الرئيسي خارج مقاطعة فرنسية ولديها منشأة في أحدى هذه المقاطعات".

وهكذا، تجاوز المشرع الفرنسى توصيات التوجيه الرابع رقم ٨٤٩ لعام ٢٠١٥، والذى يلزم في المادة ٣٠١ الدول الأعضاء " بضمان أن تكون الشركات والكيانات القانونية الأخرى التى تم تأسيسها في أراضيها " مُلتزمة بالحصول على المعلومات المتعلقة بمستفيديها والاحتفاظ بها، وبالتالي لم تشر إلى الشركات فقط التى لديها منشأة فى إقليم الدولة[١].

ويثير نطاق تطبيق الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين – فى هذا الصدد – مشكلتين:

المشكلة الأولى، من الممكن أن نتساءل عن الشركات التي تم تأسيسها في فرنسا ويقع مركز إدارتها الرئيسى في دولة عضو أخرى في الاتحاد الأوروبي والتي إنفاذاً للتوجيه الصادر في ٢٠ مايو ٢٠١٥، تلزم شركاتها بذات الالتزامات المماثلة (أى الالتزامات المتعلقة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين) .

وبذلك يتعين على الشركة تحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين مرتين، مرة في الدولة التي يقع فيها مركز إدارتها الرئيسي ومرة أخرى في فرنسا .

وفيما يتعلق بهذه المسألة، وعلى الرغم من عدم إدراج إعفاء في النصوص التشريعية واللائحية المعمول بها، فان المجلس الوطنى لكُتاب المحاكم التجارية يعتبر هذا الالتزام، من حيث المبدأ، لا ينطبق على الشركات التجارية التي يوجد مركز إدارتها الرئيسي في دولة عضو أخرى في الاتحاد الأوروبي . ويفترض المجلس الوطنى لكُتاب المحاكم التجارية ، لإعمال هذا الإعفاء، أن الدولة العضو قد نقلت هذا التوجيه حسب الأصول إلى القانون الوطني[٢] .

المشكلة الثانية، وتتعلق بمشكلة مد الالتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين إلى الشركات التجارية الأجنبية التى تم تأسيسها في فرنسا فإن هذه الشركات تخضع لقانون بلد مركز إدارتها الرئيسي، والذى قد ينطوي على نهج مختلف تجاه مفهوم التجارية ، أو حتى

1 – Lecourt (B) : Nouvelle obligation d'information des sociétés , mise en place du registre des bénéficiaires effectifs des personnes morales , revue des sociétés, 2017 p 667.

2 – Durget (V) : op.cit , p 19 .

تحديد مفهوم الشركة بأى طريقة أخرى فعلى سبيل المثال، فإن الشركة وفقاً للقانون الأنجلوسكسوني، والتى يمكن أن تتكون من مجموعة من الوسائل تستهدف تحقيق غرض مدني، وأحيانًا غرض تجاري، يمكن الإعتراف بها دون حاجة لمعرفة الشركاء فيها ودون حاجة إلى إلزامها بالقيد فى السجل التجارى أو سجل الشركات مثلاً . وذلك على عكس مفهوم الشركة التجارية فى القانون الفرنسى[١]، والذى يستلزم تحديد الشركاء فيها وإلزامها بالقيد فى سجل التجارة والشركات . عندئذ يثور التساؤل حول ما إذا كانت هذه الكيانات يجب أن تمتثل للإلتزام بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين أم لا ؟

المطلب الثانى

الأشخاص الإعتبارية الأخرى الملتزمة بتحديد المستفيدين الفعليين

فضلاً عن الشركات الملتزمة بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين، فإن هناك أشخاص إعتبارية أوجب المشرع أن تلتزم أيضاً، بذات الإلتزام وهى التجمعات ذو المصلحة الإقتصادية والتجمعات ذو المصلحة الإقتصادية الأوربية، فضلاً عن أشخاص إعتبارية أخرى تلتزم بالقيد فى سجل التجارة والشركات .

أولاَ: التجمعات ذو المصلحة الإقتصادية والتجمعات ذو المصلحة الإقتصادية الأوربية:

وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٥٦١-٤٦ من القانون النقدى والمالى فإن الشركات والكيانات القانونية المشار إليها فى البنود ٢، ٣، ٥ من الفقرة الأولى من المادة ١٢٣-١ من قانون التجارة، تلتزم بالحصول والإحتفاظ بمعلومات صحيحة وحديثة تتعلق بمستفيديها الفعليين .

ووفقاً للبند ٢ من الفقرة الأولى من المادة ١٢٣-١ من قانون التجارة فان التجمعات ذو المصلحة الإقتصادية الذى يوجد مركز إدارتها الرئيسى فى فرنسا وتتمتع بالشخصية المعنوية وفقاً للمادة ١٨٤٢ من القانون المدنى، تلتزم بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين .

ويقصد بالتجمعات ذو المصلحة الإقتصادية الأوربية، " الهيكل القانوني الأوروبي للتعاون بين العديد من الشركات التى تنتمى لجنسيات مختلفة " [٢] المقيدة في السجل

1 – Couret (A) et Dondero (B) : Le bénéficiaire effectif , éd JOLY, 2018 , n° 143 .

2 – www.infogreffe.fr, Lexique juridique .

الخاص بذلك فى الدولة التي يقع فيها مركز إدارتها الرئيسي ، ولم يتم تسميتها مباشرة من قِبل القانون التجاري أو القانون النقدى والمالى في تلك المواد المشار إليها آنفاً .

ويرى البعض [١] أن التجمعات ذو المصلحة الإقتصادية الأوربية مستبعدة من الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، ذلك أنه لم يرد ذكرها صراحة فى المادة ١٢٣-١ من قانون التجارة .

بينما يذهب البعض الآخر[٢] إلى أن التجمعات ذو المصلحة الإقتصادية الأوربية عبارة عن كيانات قانونية مماثلة للتجمعات ذو المصلحة الإقتصادية، كما أنها تحقق نفس الهدف الذى تصبو إليه هذه الأخيرة . ثم إن هذه الكيانات أُنشئت بموجب القانون الأوروبي، ومن ثم يتعين عليها أن تلتزم بتلك الإلتزامات المفروضة على التجمعات ذو المصلحة الإقتصادية التى فرضها أيضاً التوجيه الأوربى الرابع الصادر عن البرلمان والمجلس الأوربى فى ٢٠ مايو ٢٠١٥ . وأخيرًا، يؤكد هذا الفقه، على أن التجمعات ذو المصلحة الإقتصادية الأوربية تشكل واحدة من " الكيانات القانونية الأخرى التي يُنص على قيدها بسجل التجارة والشركات، بموجب النصوص التشريعية واللائحية (البند ٥ من الفقرة الأولى من المادة ١٢٣-١) من قانون التجارة والتي تشير إليها الفقرة الأولى من المادة ٥٦١-٤٦ من القانون النقدى والمالى.

وعلى ذلك، ولكل ماتقدم فإن التجمعات ذو المصلحة الإقتصادية الأوربية والتى يوجد مركز إدارتها الرئيسى فى فرنسا ستخضع لنطاق تطبيق الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين بنفس الكيفية التى تخضع بها التجمعات ذو المصلحة الإقتصادية .

ثانياً : أشخاص إعتبارية أخرى تلتزم بالقيد فى سجل التجارة والشركات :

وتلتزم كذلك بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين كافة الأشخاص الاعتبارية الأخرى التى تلتزم بالقيد فى سجل التجارة والشركات إما بمقتضى نصوص تشريعية أو لائحية (البند ٥ من الفقرة الأولى من المادة ١٢٣-١ من قانون التجارة)، وتشمل بصفة خاصة الجمعيات الخاضعة للقانون الصادر فى الأول من يوليو ١٩٠١، وصناديق الهبات التي تصدر السندات (الفقرة الأولى من المادة ٢١٣-١٠ من القانون النقدى والمالى)

1 – Couret (A) et Dondero (B) : op.cit , n° 141 .

2- Lasserre Capdeville (J) : L'identification du bénéficiaire effectif en droit des sociétés , revue des societies , 2018 , p.7.

بالإضافة إلى الجمعيات التي تقوم بعمليات التبادل اليدوي (م/٥٢٤-٣ من القانون النقدى والمالى) .

المبحث الثانى

الأطراف المستبعدة من الخضوع للإلتزام بتحديد المستفيدين الفعليين

نص المشرع على إستبعاد بعض الشركات والكيانات القانونية، صراحة أو ضمناً، من نطاق تطبيق الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين .

أولاً : الإستبعاد الصريح للشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية :

نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٦١-٤٦ من القانون النقدى والمالى على الإستبعاد الصريح للشركات التي تلجأ إلى الإكتتاب العام من الإلتزام بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين، حيث تنص على أن : " الشركات والكيانات القانونية، بخلاف الشركات التي يتم قبول أوراقها المالية للتداول في سوق منظم في فرنسا أو في دولة أخرى تكون طرف في الاتفاقية الخاصة بالمنطقة الاقتصادية الأوروبية أو في دولة غير تلك الدول تفرض التزامات تقابل تلك المفروضة من قِبل المجلس الأوربى بالمعنى المقصود في التوجيه الأوربى رقم ٥٠ لعام ٢٠١٣ الصادر من البرلمان الأوربى والمجلس بتاريخ ٢٢ اكتوبر ٢٠١٣ " .

ومن الملاحظ أن النص قد أشار إلى " الأوراق المالية " بصفة عامة، ولم يقتصر فقط على الأسهم . وهذا يعنى استبعاد الشركات التى تم قيد سنداتها فى سوق الأوراق المالية من نطاق تطبيق الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين، شأنها فى ذلك شأن الشركات المقيدة أسهمها فى سوق الأوراق المالية .

ويستند هذا الإعفاء للشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية إلى وجود العديد من التزامات الشفافية المفروضة عليها، والتي تعتبر كافية بالنسبة لواضعي التوجيه الرابع الصادر فى ٢٠ مايو لعام ٢٠١٥ . ومثال ذلك إلتزام تلك الشركات بالإفصاح عندما يتجاوز أحد الشركاء أو المساهمين حداً معيناً من ملكية الحصص أو الأسهم فى رأس مال الشركة أو حقوق التصويت بها والمنصوص عليه في المادة ٢٣٣-٧ من قانون التجارة، والتي تُلزم المستثمرين فى الشركة المقيدة فى سوق الأوراق المالية، بالتعريف بالشركة المستثمر فيها

ومؤشراتها بهيئة أسواق المال، صعودا أو هبوطا، في رأس المال الشركة أو حقوق التصويت الخاصة بها .

ويثور التساؤل – فى هذا الصدد – عما إذا كانت الشركات التابعة للشركة الأم التي يتم قبول أوراقها المالية في التداول في سوق الأوراق المالية تخضع للالتزام بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين .

فى الواقع، فإن مساهمة الشركة، التى يتم قبول أوراقها المالية للتداول فى سوق الأوراق المالية، فى سلسلة ملكيات، بحيث تكون على رأس الشركة التابعة الخاضعة للإلتزام بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين يمكن أن يترتب عليه استحالة الحصول على معلومات مؤكدة عن المستفيد الفعلى للشركة التابعة بسبب تفتيت المساهمات بها .

وعلى ذلك يمكن القول بأن الإلتزام بالشفافية الذى يقع على عاتق الشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية والذى يبرر استبعاد تلك الشركات من نطاق التطبيق الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، يمكن أن ينطبق، أيضاً، على الشركات التابعة لها [١].

ولما كانت النصوص لا تُفرق بين ما إذا كانت الشركة غير المقيدة هي شركة تابعة لشركة مقيدة أم غير مقيدة . فإننا نرى أنه يترتب على الوضع الحالى للقانون أن الشركات التابعة غير المقيدة لشركة أم مقيدة في سوق الأوراق المالية لا يمكن لها أن تفلت من الخضوع للإلتزام بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين، وذلك باستخدام مستند تحديد المستفيدين الفعليين لشركتها الأم [٢] .

وقد انتقد بعض الفقه [٣] هذا الصمت من قِبل المشرع فيما يتعلق بالشركات التابعة للشركات المقيدة في سوق الأوراق المالية، مؤكدين أن البحث عن المستفيد الفعلى لشركة تسيطر عليها شركة مقيدة سيخضعها في الممارسة العملية بشكل غير مباشر للالتزامات المنصوص عليها بموجب التوجيه الرابع الصادر فى ٢٠ مايو ٢٠١٥ والمتعلق بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، أى الإلتزام بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين. لذلك

1 – Zabala (B) et Rohmert (A) : Le régime des bénéficiaires effectifs appliqué aux sociétés , JCP , E , 2017, 1585, p 37.

2 – Mortier (R) et Bol : op.cit , p 4 .

3 – Le Nabsque (H) : Retour sur la notion de bénéficiaires effectifs , Bulletin joly sociétés , janvier 2018 , n°4 .

يبدو من المستحسن إعادة ترتيب النصوص الفرنسية بحيث يمكن للشركات التابعة أن تعلن بشكل صحيح عن الشركات التى تسيطر عليها والمقيدة بسوق الأوراق المالية [١] .

ثانياً : الإستبعاد الضمنى لبعض الشركات والكيانات القانونية :

هناك بعض الشركات والكيانات القانونية التي لا تدخل بشكل مباشر أو غير مباشر في نطاق تطبيق الالتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، ولا يتم استبعادها صراحةً كالشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية .

وعلى سبيل المثال لايوجد أي إلتزام يتعلق بإيداع المستند الخاص بالمستفيدين الفعليين لشركات المحاصة .

ففى هذا النوع من الشركات لا يستلزم المشرع شهر عقدها، ومن ثم فهى لاتتمتع بالشخصية المعنوية، وهو شرط لازم لخضوع الشركات التي يحكمها القانون الخاص للإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين .

كذلك، فإن صناديق الإستثمار الجماعي التى لا تتخذ شكل شركة ولا تتمتع بالشخصية المعنوية، لا تخضع لأحكام المادة ٥٦١-٤٦ وما يليها من القانون النقدى والمالى، أى لاتخضع للإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين . ومن ثم لا تُثير أى مشكلة إلا عندما يتم استثمارها في شكل شركة .

وكذلك فإن جميع الكيانات الأخرى لا تلتزم بالقيد فى سجل التجارة والشركات ، لا تخضع للإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، مثل المؤسسات التي لا تصدر سندات ولا تنفذ معاملات الصرف اليدوية [٢]، وكذلك صناديق الهبات .

أخيرًا، فإن المؤسسات الصناعية والتجارية العامة، على الرغم من أنها ملتزمة بالقيد فى سجل التجارة والشركات، إلا أنها لا تدخل في نطاق تطبيق الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين (البند ٤ من الفقرة الأولى من المادة ١٢٣-١ من قانون التجارة) . ومع ذلك، فإن الشركات التابعة لهذه الشركات والتي تكون الدولة مساهماً فيها تظل خاضعة لهذا لالتزام .

---

1 – Zabala (B) et Rohmert (A) : op.cit , n° 30 .

2 – Lamidon (P) et Le Moigne (J-D) : Les nouvelles obligations relatives aux bénéficiaires effectifs: conseils pratiques , Lamy de droit des affaires, n°135, mars, 2018 .

يرى البعض[١] أن هذا الإستبعاد الضمنى لبعض الكيانات القانونية سالفة الذكر يعكس عدم دقة المشرع الفرنسى فى نقل أحكام التوجيه الرابع رقم ٨٤٩ لعام ٢٠١٥ إلى القانون الداخلى، ذلك أن هذا الأخير ينص فى الحيثية رقم ١٢ على أنه " يجب على الدول الأعضاء أن تكون يقظة فيما يتعلق بهذه الالتزامات الجديدة، وضرورة تطبيقها على أكبر مجموعة ممكنة من الكيانات القانونية التي تنشئها أي آلية أخرى في أراضيها " ، وهو الأمر الذى ينبغي أن يشمل المؤسسات التي تناولناها سلفاَ.

بيد أن هذا النقد مردود عليه بأن المادة ٣ و ٦ من ذات التوجيه، والتي تحدد المستفيد الفعلى فى سياق مكافحة غسل الأموال، لم تذكر سوى (أ) الشركات، (ب) الصناديق الإستئمانية، (ج) " الكيانات القانونية مثل المؤسسات، والكيانات القانونية المماثلة للصناديق الإئتمانية " [٢] .

الفصل الثانى
تحديد المستفيدين الفعليين

تمهيد وتقسيم :

بمجرد تحديد الشركات والكيانات القانونية الخاضعة للالتزام بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين فى سجل التجارة والشركات، من الضروري الآن التعرف على المعايير التى يمكن من خلالها تحديد هؤلاء الأشخاص الطبيعيين .

وقد عرف التوجيه الأوربى رقم ٨٤٩ لعام ٢٠١٥ المستفيد الفعلى بأنه " الشخص أو الأشخاص الطبيعيين الذين يملكون أو يسيطرون، في النهاية، على العميل و / أو الشخص أو الأشخاص الطبيعيين الذين يتم لحسابهم تنفيذ معاملة أو نشاط " (م/٣و ٦ من التوجيه) .

وإنفاذاً لأحكام التوجيه المذكور، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٦١-٤٦ من القانون النقدى والمالى الفرنسى على أن الشركات والكيانات القانونية المذكورة فى المادة المشار إليها، تلتزم بالحصول والإحتفاظ بمعلومات صحيحة وحديثة عن مستفيديها الفعليين الذين حددتهم المادة ٥٦١-٢-٢ من القانون النقدى والمالى .

---

1 – Durget (V) :op .cit , 24 .

2 – Couret (A) et Dondero (B) : op.cit., n°168.

ووفقاً للمادة ٥٦١-٢-٢ من القانون النقدى والمالى والتى تضمنها الأمر الصادر في ٣٠ يناير ٢٠٠٩ (١)، والمعدلة بمقتضى الأمر الصادر فى الأول من ديسمبر عام ٢٠١٦ (٢) والمشار إليها في المادة ٥٦١-٤٦ من ذات القانون عرفت المستفيد الفعلى بأنه : " الشخص أو الأشخاص الطبيعيين:

١- إما الذي يسيطر، في النهاية، بشكل مباشر أو غير مباشر على العميل،

٢- أو الذى يتم لحسابه تنفيذ المعاملة أو ممارسة النشاط ".

ويُلاحظ على هذه التعريفات والتى تضمنت مصطلحى "العميل" و"المعاملة"، أنها ليست مرضية بالنظر إلى الإلتزامات الجديدة التى فرضها التوجيه الرابع الصادر فى ٢٠ مايو لعام ٢٠١٥، والتي لم تعد تقع فقط على عاتق الشركات والكيانات الخاضعة للإلتزام بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، فى نطاق علاقات الأعمال، لكن يتعين على جميع الأشخاص الإعتبارية المشار إليهم فى المادة ٥٦١-٤٦ من القانون النقدى والمالى، تحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين بصرف النظر عن أى علاقة مهنية مع العميل [١].

ونتيجة لهذا القصور القانونى فإن هناك معايير أخرى تجعل من الممكن تحديد المستفيد الفعلى بشكل أفضل، بالمعنى المقصود في الالتزامات التى يفرضها التوجيه الأوربى على الشركات والكيانات القانونية المعنية .

ويُعرف المجلس الوطنى لكُتاب المحاكم التجارية، المستفيد الفعلى بأنه "الشخص أو الأشخاص الطبيعيين الذين يملكون أو يسيطرون، بشكل مباشر أو غير مباشر، على كيان قانوني يمارس أنشطة إقتصادية أو مالية " [٢]، على الرغم من أنه ليس ضروريًا أن يمارس الكيان نشاطاً اقتصادياً أو مالياً حقيقياً حتى يكون مستفيداً فعلياً.

ولما كانت الشركات تمثل الجزء الأكبر من الكيانات القانونية التى تخضع للإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، فاننا سوف نقصر دراستنا على تحديد المستفيد الفعلى فى الشركات .

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى على أنه: " فى حالة ما إذا كان العميل شركة، فإن المستفيد الفعلى للشركة بالمعنى المقصود فى المادة ٥٦١-٢-٢ من القانون النقدى والمالى هو الشخص أو الأشخاص الطبيعيين الذين إما أن

1- Poracchia (D) : Aspects de droit des sociétés de la loi relative à la transparence , à la lutte contre la corruption et à la modernisation de l'économie du 9 décembre 2016 , Bulletin joly sociétés , 2017 , p 70 .

2- Durget (V): op.cit , p 25.

يملكوا، بشكل مباشر أو غير مباشر، أكثر من ٢٥ ٪ من رأس المال أو حقوق التصويت، أو يمارسون، بأي وسيلة أخرى، سلطة السيطرة على الشركة بالمعنى المقصود فى البندين ٣ و ٤ من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة".

وقد تضمن المرسوم رقم ٢٨٤ لعام ٢٠١٨ الصادر فى 18 أبريل 2018 فى المادة ٥ منه، الإشارة إلى قانون التجارة لتحديد مفهوم السيطرة [١] .

كما تضمنت الفقرة الثانية من ذات المادة مايسمى بالمستفيد الفعلى الإفتراضى الذى يتم تحديده كمستفيد فعلى، عند عدم إمكانية تحديد مستفيد فعلى شخص طبيعى، والذي تضمنه التوجيه الأوربى الرابع الصادر فى ٢٠ مايو ٢٠١٥، ولكن لم ينص عليه القانون الوطنى الفرنسى عند أول نقل لأحكام التوجيه [٢] .

وعلى ذلك، وفى حالة عدم إمكانية تحديد شخص طبيعي كمستفيد فعلى وفقًا للمعايير المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى، يمكن تحديد المستفيد الفعلى بأنه الشخص أو الأشخاص الطبيعيين المحددين وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى والتى سيتم تناولها بالتفصيل لاحقاً. وفى حالة ما إذا كانت الشركة غير مقيدة فى فرنسا، فإن المستفيد الفعلى هو الشخص الذى الذي يمثل الشركة قانوناً وفقاً للقانون الأجنبى .

وبناء على ما تقدم نقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث على النحو التالى :

المبحث الأول : المعيار الكمى لتحديد المستفيدين الفعليين (ملكية رأس المال أو حقوق التصويت) .

المبحث الثانى : المعيار النوعى لتحديد المستفيدين الفعليين (معيار السيطرة بأى وسيلة أخرى) .

المبحث الثالث : المستفيد الفعلى الإفتراضى .

1-Cotillon (F): Le register des bénéficiaries effectifs , le 12/7/2018 . https://larevue.squirepattonboggs.com/le-registre-des-beneficiaires-effectifs-suite_a3329.html

2 – Lasserre Capdeville (J) : Nouveau décret du 18 avril 2018 à propos de l'identification du bénéficiaire effectif en droit des societies , revue des societies , 2018 ,p. 423.

المبحث الأول
المعيار الكمى لتحديد المستفيدين الفعليين
(ملكية رأس المال أو حقوق التصويت)

تمهيد وتقسيم :

نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى على أن المستفيد الفعلى فى الشركة هو " الشخص أو الأشخاص الطبيعيين الذين الذين يملكون، بشكل مباشر أو غير مباشر، أكثر من ٢٥ ٪ من رأس المال أو حقوق التصويت "

وعلى ذلك فان المستفيد الفعلى فى الشركة هو الشخص أو الأشخاص الطبيعيين الذين يمتلكون أكثر من ٢٥% من حصص أو أسهم الشركة، أو حقوق التصويت بها. علماً بأنه يمكن للشخص أن يمتلك هذه النسبة بشكل مباشر أو غير مباشر.

وبناء على ماتقدم نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول : الملكية المباشرة أو غير المباشرة لرأس مال الشركة .

المطلب الثانى : ملكية رأس المال أو حقوق التصويت .

المطلب الأول
الملكية المباشرة أو غير المباشرة لرأس مال الشركة

المستفيد الفعلى فى الشركة هو الشخص أو الأشخاص الطبيعيين الذين يملكون بطريق مباشر أو غير مباشر، أكثر من ٢٥% من رأس مال الشركة (حصص أو أسهم الشركة) .

أولاً : تحديد المستفيد الفعلى فى حالة الملكية المباشرة :

تنص الفقرة الأولى من المادة ٥٦١-١ على أنه : " فى حالة ما إذا كان العميل شركة، فإن المستفيد الفعلى للشركة بالمعنى المقصود فى المادة ٥٦١-٢-٢ من القانون النقدى والمالى هو، الشخص أو الأشخاص الطبيعيين الذين يملكون، بشكل مباشر أو غير مباشر، أكثر من ٢٥ ٪ من رأس المال أو حقوق التصويت .

الحقيقة أنه فى أغلب الأحيان قد تزيد حصة الشريك أو المساهم فى رأس مال الشركة أو حقوق التصويت بها عن ٢٥ % . وفى الحالة التى لا ينفصل فيها رأس المال عن

حقوق التصويت، فإن الشخص الطبيعي يملك أكثر من ٢٥ ٪ من حصص أو أسهم الشركة .

ومن الملاحظ أن النص سالف الذكر استخدم الجمع لكلمة " الشخص " فذكر، وهو بصدد تحديد المستفيد الفعلى فى الشركة، " الشخص أو الأشخاص الطبيعيين "، وهو الأمر الذى قد يوحي بأن الملكية المباشرة لرأس مال الشركة أو حقوق التصويت قد تكون مشتركة بين أكثر من شخص . وبعبارة أخرى يجوز أن يملك شخصان أو أكثر ذات الحصة من رأس المال أو حقوق التصويت .

ويرى البعض [١] بأن تلك الصياغة للمادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى، تعني ضمناً أنه يجوز للعديد من الأشخاص أن يملكوا أكثر من ٢٥٪ من رأس المال بشكل منفصل، خاصة وأن المادة المذكورة لا تشير في هذا الجزء إلى المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة بشأن مفهوم السيطرة و " السيطرة المشتركة "، أو الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-١٠ من قانون التجارة التى تُعرف الإتفاقات التى تتم بين الشركاء أو المساهمين من أجل الحصول على حقوق التصويت أو التنازل عنها أو ممارستها لتنفيذ سياسة مشتركة تجاه الشركة أو للسيطرة عليها .

ويذهب البعض الآخر [٢] إلى تبنى موقف وسط، مؤكدين على أن تجاوز نسبة ٢٥% من حقوق التصويت يجب أن يتم تقييمه بشكل مشترك إذا كان المالكين لهذا الحق قد عقدوا إتفاقات فى مفهوم الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-١٠ من قانون التجارة، بينما يجب دائمًا أن يتم تقييم ملكية أكثر من ٢٥ % من رأس المال بشكل فردي . ولا يتبنى المجلس الوطنى لقلم كتاب المحاكم التجارية هذا الرأي ويوصي بالإعلان عن طرق السيطرة المشتركة على أنها ملكية غير مباشرة أو سيطرة غير مباشرة بأي وسيلة أخرى على الشركة .

ومثال ذلك، إذا كانت الشركة (س) يملك فيها السيد (أ) ٦٥% من رأس مالها أو حقوق التصويت بها، ويملك فيها السيد (ب) ٣٥%، والسيد (ج) ٢٠% . فيكون السيد (أ) هو المستفيد الفعلى للشركة (س) إستناداً إلى ملكيته المباشرة لأكثر من ٢٥% من رأسمال الشركة (س) أو حقوق التصويت بها، وذلك بالمعنى المقصود فى الفقرة الأولى من المادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى .

ثانياً : تحديد المستفيد الفعلى فى حالة الملكية غير المباشرة :

1 – Le Nanbasque : op. cit, n°6

2 – Mortier (R) et Bol (S) : op.cit , p 5.

إن تحديد المستفيد الفعلى، فى حالات الملكية غير المباشرة[١]، يثير العديد من الصعوبات . ذلك أن نظام سلسلة الملكيات، و" الشركة الواجهة" société – écran أو " الشركة الستار" يعد واحدًا من أكثر الطرق التى يلجأ إليها المستفيدون الفعليون لإخفاء جرائمهم المالية .

أ – حساب الملكية غير المباشرة في حالة وجود سلسلة من الملكيات:

عندما يمتلك شخص طبيعي حصة فى رأس مال (حصص أو أسهم) الشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين أو حقوق التصويت بها، من خلال شخص أو أكثر من الأشخاص الإعتبارية، يصبح من الضروري إجراء عملية حسابية لتحديد نسبة الملكية غير المباشرة للشركة الخاضعة للشخص الطبيعي. ويوجد طريقتين لتحقيق هذا الهدف :

١- تسلسل الملكيات :

تنص المادة ٢٣٣-٤ من قانون التجارة على أنه " كل مساهمة فى رأس المال تقل عن ١٠ % تملكها شركة خاضعة للسيطرة تعتبر أنها مملوكة بطريق غير مباشر للشركة التي تسيطر على هذه الشركة " و يتم فهم السيطرة هنا بالمعنى المقصود في المادة ٢٣٣-٣ من ذات القانون .

بمعنى آخر، إذا كانت كل حلقة في سلسلة الملكيات تتضمن عنصراً واحداً على الأقل من عناصر السيطرة بالمفهوم الوارد في الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة، فإن الشخص الطبيعي الذى يوجد على قمة هذه السلسلة هو من يمكن اعتباره مستفيداً فعلياً للشركة التى فى أسفل السلسلة إذا كانت الشركة قبل الأخيرة تملك أكثر من ٢٥% من رأس مال الشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين.

وهذه العناصر التي يمكن أن تميز السيطرة وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة) هي :

١-الملكية المباشرة أو غير المباشرة لجزء من رأس المال الذي يمنح على الأقل ٥٠ % من حقوق التصويت في الجمعيات العامة للشركة .

٢- عندما يملك وحده أغلبية حقوق التصويت بموجب اتفاق مع شركاء أو مساهمين آخرين، شريطة ألا يكون هذا الإتفاق ضد مصلحة الشركة .

2- Le Napasque (H) : La notion de participation indirect en droit des sociétiés , Bulltin Joly , mars 2016 , p 176 .

٣- السيطرة الفعلية على الشركة، أى سلطة التحديد الفعلى، عن طريق حقوق التصويت التى يملكها، للقرارات فى الجمعيات العامة للشركة .

٤-عندما يملك شريك أو مساهم للشركة، سلطة تعيين أو عزل أغلبية أعضاء هيئات الإدارة أو الرقابة أو الإشراف .

٥-الملكية المباشرة أو غير المباشرة لأكثر من ٤٠ % من حقوق التصويت عندما لا يوجد شريك أو مساهم آخر يملك، بشكل مباشر أو غير مباشر، نسبة أكبر مما يملكه . وفى هذه الحالة يُفترض أن هناك سيطرة . (الفقرة الثانية من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة) .

ويميز البعض[١] – فى هذا الصدد – بين فرضين باستخدام المعايير المختلفة التى تضمنتها المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة وهما :

الفرض الأول : هو حالة " **التسلسل البسيط** "، حيث يتكون فقط من العنصرين الأولين اللذين تم ذكرهما سلفاً، وهما الملكية المباشرة أو غير المباشرة، بأي وسيلة كانت، لأكثر من ٥٠ % من حقوق التصويت في الشركة في كل مرحلة حتى نصل إلى الشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين (البند ١ و٢ من الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣- ٣ من قانون التجارة) .

ومثال ذلك، إذا كان السيد (أ) يعتبر مستفيداً فعلياً للشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، إستناداً إلى طريقة تسلسل الملكيات البسيط، حيث أن هذه الشركة تخضع لسيطرة الشركة (ع) والتى تملك بها ٣٥% من رأس المال أو حقوق التصويت، والتى تخضع بدورها لسيطرة الشركة (ص) والتى تملك بها ٥٦ %، والتى تخضع بدورها لسيطرة الشركة (س) التى تملك بها ٦٠ %، والتى تخضع بدورها لسيطرة السيد (أ) والذى يملك ٦٥ % من رأس المال أو حقوق التصويت .

الفرض الثانى : وهو حالة " **التسلسل المركب** "، ويترتب عليه نفس نتيجة الفرض الأول . ولكننا نجد سلسلة متعاقبة من وسائل السيطرة للحلقات المختلفة من السلسلة . يمكننا أيضاً أن نجد فى نفس المجموعة، بالإضافة إلى الفرض المشار إليه سلفا، شركات خاضعة للسيطرة الفعلية (البند ٣ من الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة) ، عن طريق سلطة تعيين أو عزل أعضاء الإدارة أو الرقابة أو الإشراف (البند ٤ من الفقرة الأولى

1 – A. Couret (A) et B. Dondero : op.cit, n°218 à 226.

من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة) . أو إفتراض خضوعها للسيطرة عن طريق إمتلاك أكثر من ٤٠% من حقوق التصويت (الفقرة الثانية من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة) .

ومثال ذلك، إذا كان السيد (أ) هو المستفيد الفعلى للشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، إستناداً إلى طريقة تسلسل الملكيات المركب، حيث أن هذه الأخيرة تخضع لسيطرة الشركة (ع) التى تملك بها ٣٦% من رأس المال أو حقوق التصويت، والتى تخضع بدورها للسيطرة الفعلية للشركة (ص)، والتى تخضع بدورها للشركة (س) التى تملك بها ٤٠% من حقوق التصويت (الفقرة الثانية من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة)، والتى تخضع بدورها لسيطرة السيد (أ) الذى يملك بها ٦٥ % من رأس المال أو حقوق التصويت .

٢- ناتج المساهمات :

ومفاد هذه الطريقة هو ضرب معدلات الملكية، فى بعضها البعض، في حالة وجود سلسلة من المساهمات، مع إضافته إلى نفس مستوى الملكية .

ومثال ذلك، إذا كان السيد (أ) يملك ٧٠% من رأس المال أو حقوق التصويت فى الشركة (س)، التى تملك بدورها ١٠٠% فى الشركة (ص)، التى تملك بدورها ٣٠% فى الشركة (د) وهى الشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين. إذاً السيد (أ) يملك بشكل غير مباشر ٧٠ % × ١٠٠% × ٣٠% = ٢١% من الشركة (د) من خلال الشركتين (س) و (ص) .

والسيد (ب) يملك ٣٠% من رأس المال أو حقوق التصويت فى الشركة (س) التى تملك بدورها ١٠٠% فى الشركة (ص) التى تملك بدورها ٣٠% فى الشركة (د) وهى الشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، ويملك ٤٠% فى الشركة (ع)، التى تملك بدورها ٧٠% فى الشركة (د) . إذاً السيد (ب) يملك بشكل غير مباشر ٣٠% ×١٠٠% × ٣٠% = ٩% فى الشركة (د) من خلال الشركتين (س) و (ص) . و ٤٠% × ٧٠% = ٢٨% فى الشركة (د) من خلال الشركة (ع) . إذا السيد (ب) يملك بطريق غير مباشر ٩% + ٢٨% = ٣٧% فى الشركة (د) وهى الشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين .

إذاً السيد (ب) هو الذى يملك بشكل غير مباشر أكثر من ٢٥% من رأس المال أو حقوق التصويت فى الشركة (د)، فيكون هو المستفيد الفعلى لهذه الأخيرة .

ويثور التساؤل – فى هذا الصدد– عن أى الطريقتين يتعين إتباعها فى تحديد المستفيد الفعلى فى الشركة ؟ ذلك أن الإجابة على هذا التساؤل تحتل أهمية كبيرة بالنظر إلى أن الشخص قد يكون مستفيدًا فعلياً وفقًا لإحدى الطرق، وليس كذلك وفقاً للطريقة الأخرى .

الحقيقة أن المرسوم رقم ٢٨٤ لعام ٢٠١٨ الصادر فى ١٨ أبريل لعام ٢٠١٨ لم يقرر بشكل واضح مسألة طريقة حساب حالات الملكية غير المباشرة، وإنما ترك أمر تحديد هذه المسألة للهيئات المختصة (هيئة الرقابة الوقائية وسلطة إتخاذ القرار وهيئة أسواق المال).

وحتى صدور مرسوم تنفيذي جديد، يعتبر البعض [١] أن الموقف الأكثر حكمة هو " الإعتراف بوصف المستفيد الفعلى لأي شخص طبيعي يملك بشكل غير مباشر أكثر من ٢٥٪ من رأس المال أو حقوق التصويت من خلال التطبيق المتتابع لأي من الطريقتين " .

ب– وجود سلسلة من الملكيات تتضمن شركة مقيدة أو أجنبية :

١– مساهمة شركة مقيدة بسوق الأوراق المالية :

ان الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين لا يقع على عاتق الشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية نظراً للإلتزامات المفروضة عليها بالفعل إذا تجاوزت نسبة المساهمة فى رأس مالها أو حقوق التصويت بها حداً معيناً، ومع ذلك فإن الشركات التابعة لها تظل خاضعة لهذا الالتزام وفقًا للنصوص المعمول بها حاليًا.

بيد أن وجود شركة مقيدة في سلسلة الملكية قد يثير –أحياناً – مشكلة في بعض النواحي، لا سيما بسبب تجزئة الأسهم وصعوبة الكشف عن مالكيها.

وتؤكد الجمعية الوطنية لشركات الأموال، والتي تتولى حماية مصالح المساهمين، أن الإعلان عن الملكية غير المباشرة من خلال شركة مقيدة سيكون مخالفًا لفكرة استبعاد الشركات المقيدة من الخضوع للإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين.

ونظرًا لأن الشركات المقيدة لا يقع على عاتقها الإلتزام بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين، فإن الجمعية سالفة الذكر ترى أنه من غير اللازم مطالبة الشركات التابعة لها والشركات الخاضعة لسيطرتها بتحديد وتقييم حصص أو أسهم شركائها أو مساهميها، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر فى شركتهم الأم [٢] .

---

1 – Lamidon (P) et Le Moigne (J-D) : op.cit , n°135.

2 – ANSA, avis no17-_043, octobre 2017 .http://www.ansa.fr/.

أما فى الممارسة العملية، يؤكد المجلس الوطنى لكُتاب المحاكم التجارية أن الشركة التابعة لشركة مقيدة يتم إعفائها من الإلتزام بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين سواء على أساس ملكية رأس المال أو حقوق التصويت أو أى وسيلة أخرى للسيطرة ، ويكتفى عند عدم إمكانية تحديد مستفيديها الفعليين بإعلان الممثل القانوني للشركة فقط كمستفيد فعلى، وذلك بناء على توصية من الجمعية الوطنية لشركات المساهمة . وفى هذه الحالة، يتعين على الشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، أن تشير في النموذج إلى أنها شركة تابعة لشركة مقيدة وهى الشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، بالإضافة إلى تحديد العناصر الأساسية لهذه الأخيرة[١] .

ويثور التساؤل – فى هذا الصدد – عن مدى ملاءمة تعيين الممثل القانوني للشركة التابعة، والذي يمكن أن يحجب في بعض الحالات المستفيدين الفعليين للشركة التابعة للشركة المقيدة .

في الواقع، فإن إعفاء هذه الشركات التابعة من الإلتزام بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين في ظل وجود ملكية مباشرة أو غير مباشرة وغيرها من وسائل السيطرة، يجعلها معفاة تقريبًا من هذا الإلتزام بذات الطريقة التي تعفي بها شركاتهم الأم . بينما الهدف من الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين هو تحديد الأشخاص الطبيعيين الذين يمكنهم الإختفاء خلف الأشخاص الاعتبارية . وعلى العكس فإن الممثل القانوني، من السهل تحديده والتعرف عليه من خلال سجل التجارة والشركات .

٢- مساهمة شركة أجنبية :

يعد تدخل شركة أجنبية في سلسلة من الملكيات مسألة هامة فيما يتعلق بالإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، بحيث أن اللجوء إلى شبكات تضم هذه الشركات، ولا سيما في الدول التي ليس لديها نفس المتطلبات فيما يتعلق بمكافحة غسل الأموال، يشكل واحدة من أكثر التقنيات فعالية واستخداماً على نطاق واسع لإخفاء التحويلات المالية غير المشروعة . ومن ثم يمكن إنشاء شبكات دولية معقدة من الشركات خصيصًا لإخفاء المستفيدين الفعليين [٢] .

---

1 – Durget (v): op.cit, p 33.

2 – Livre blanc : Le monde caché des bénéficiaires effectifs ,Lexis Nexis, 2017.
https://bis.lexisnexis.fr/_media2/pdf/Whitepaper_BeneficialOwnership_FR_2017.pdf.

كما أن إعتبارات العولمة تؤكد شيئاً فشيئاً أن عددًا كبيراً من الشركات التي يوجد مركز إدارتها الرئيسي في فرنسا، وبالتالي تدخل فى نطاق تطبيق المادة ٥٦١-٤٦ من القانون النقدى والمالى يتم تدويل أسهمها، خاصة من خلال الشركات الأخرى التي يقع مركز إدارتها الرئيسي داخل أو خارج دولة عضو في الاتحاد الأوروبي، يمكن أن يكون تحديد مستفيديها الفعليين والإعلان عنهم أكثر تعقيداً ولكنه يظل إلتزاماً مفروض عليهم.

بالنظر إلى أن معايير تحديد المستفيدين الفعليين قد تختلف من بلد إلى آخر، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو ما هو القانون الواجب تطبيقه لتقييم المستفيدين الفعليين للكيانات الفرنسية التي تملكها أو تسيطر عليها الشركات الأجنبية.

فى الواقع، فإن القانون النقدى والمالى شأنه شأن التوجية الأوربى قد إلتزم الصمت بشأن هذه المسألة، ولكن استنتج الفقه من المادة ٥٦١-٤٦ من القانون النقدى والمالى، والتي تشير صراحة إلى " الشركات والكيانات القانونية التى تم تأسيسها فى فرنسا " أنه يتعين تحديد المستفيد الفعلى وفقًا للقواعد المنصوص عليها في قانون مكان التسجيل، بشكل مستقل عن الشركات أو الكيانات المسيطرة الأخرى[١].

وبالتالي، يتعين على الشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، أن تلتزم بقواعد القانون النقدى والمالى وقانون التجارة، المعمول بها فى فرنسا، لتحديد مستفيديها الفعليين من خلال تتبع سلسلة ملكية الأسهم، كما هو الحال بالنسبة للوضع الداخلى فى فرنسا، وسواء كانت الشركات التي تساهم فيها موجودة داخل الاتحاد الأوروبي أو خارجه .

ج – الشيوع صورة أخرى للملكية غير المباشرة :

ويقصد بالشيوع، الحالة القائمة، حتى تقسيم شيء بين أولئك الذين لديهم على هذا الشيء حق من نفس الطبيعة (ملكية، ملكية الرقبة، حق الانتفاع)، لكل منهم حصة متساوية أو غير متساوية، وليس لأى منهم حق خاص يتعلق بجزء محدد وجميعهم يتمتعون بسلطات منافسة على كل الشيء (الإستعمال، والإستغلال، والتصرف) [٢]. والشيوع قد يتقرر بالإتفاق أو بنص القانون، كما هو الحال بالنسبة للورثة على أموال التركة .

ويثور التساؤل – فى هذا الصدد – عن تحديد المستفيد الفعلى فى الشركة عندما يكون المالكين على الشيوع يمتلكون أكثر من ٢٥٪ من رأس مالها أو حقوق التصويت بها ؟

---

1 – Zabala (B) et Rohmert (A) : op.cit , n° 31 .

2 – Corun (G) : Vocabulaire juridique, association Henri Capitant, PUF.

ويذكر المجلس الوطنى لكُتاب المحاكم التجارية أنه يمكن أن تنشأ حالة الشيوع، فى حالة تقديم مال شائع كحصة فى الشركة ويُعطى مقابل له حصص أو أسهم مملوكة على الشيوع أيضاً لأصحاب المال الشائع . وقد تنشأ حالة الشيوع أيضاً أثناء حياة الشركة، على سبيل المثال بعد وفاة الشريك أو المساهم، حيث يملك جميع الورثة الحصص أو الأسهم التى كانت لمورثهم، ملكية شائعة [١] .

ويرى أغلبية الفقه [٢] أنه يجب الإعلان عن جميع المالكين على الشيوع، الأشخاص الطبيعيين كمستفيدين فعليين إذا كان الشيوع يملك بشكل مباشر أو غير مباشر أكثر من ٢٥٪ من حقوق التصويت، أيا ما كانت حصة كل مالك فى الشيوع.

وقد أكدت محكمة النقض أن جميع المالكين على الشيوع، يثبت لهم وصف الشريك[٣].

أما بالنسبة للمجلس الوطنى لكُتاب المحاكم التجارية، فقد ذكر أن النسب المئوية للملكية التي يتم الإعلان عنها فى مستند تحديد المستفيدين الفعليين من قِبل كل مالك على الشيوع ستكون هى النسبة المئوية للشيوع .

ولما كان الأمر يتعلق بملكية غير مباشرة . لن يكون من الضروري تقسيمها وفقًا للحقوق الموجودة في إتفاق الشيوع الذي يشترك فيه جميع المالكين على الشيوع .

ومع ذلك، فإن هذا الحل لا يخلو من النقد . فيجب أن يؤخذ في الاعتبار أنه لا يمكن لأي مالك على الشيوع أن يمارس بمفرده الحقوق المرتبطة بملكية الحصص أو الأسهم [٤] .

بالإضافة إلى ذلك، يثور الشك حول أهمية الإعلان عن بعض المالكين على الشيوع، كمستفيدين فعليين، الذين لديهم حصة ضئيلة ومشاركة ضئيلة للغاية في إدارة محفظة الأوراق المالية .

---

1 – Position du CNGTC, 2018.
https://www.cngtc.fr/pdf/telechargement/188-RAcng_2018BAT2def.pdf .

2 – Lamidon (P) et Le Moigne (J-D) : op cit , n° 135 .
- Cheveiller (Ch): Difficultés sur l'identification des bénéficiaires effectifs des societies , Par jurisactuubs , Le 09/02/2018 , Dans Droit des sociétés . commentaire .
http://www.jurisactubs.com/blog/test/difficultes-sur-l-identification-des-beneficiaires-effectifs-des-societes.html .

3 – Cass. 1re ch. Civ , 6 févr 1980, revue sociétés , 1980 , p 521, note. A . Viandier .

4 – Court (A) et Dondero (B) : op. cit., n°235.

وفضلاً عما تقدم، فإن الملكية غير المباشرة لرأس المال أو حقوق التصويت، تحت أى شكل كان، يمكن أن يتم الجمع بينها وبين الملكية المباشرة . ويكفى – فى هذا الصدد – لتحديد المستفيد الفعلى أن نضيف نسبة الملكية المباشرة إلى الملكية غير المباشرة .

المطلب الثانى
ملكية رأس مال الشركة أو حقوق التصويت

يتعلق الأمر –فى هذا الصدد– بالأشخاص الطبيعيين الذين يملكون فى الشركة أكثر من ٢٥% من رأس المال أو حقوق التصويت[١] .

وتتطلب مشكلة التمييز بين ملكية رأس المال وحقوق التصويت أن نتذكر أن رأس المال، الذي يتكون من قيمة المساهمات النقدية والعينية، والتى تنقسم إلى حصص أو أسهم تمنح أصحابها، أي الشركاء أو المساهمين، حقوق فى رأس المال بما يتناسب مع قيمة الحصة المقدمة أو عدد الأسهم المملوكة .

ويتم منح هذه الحصص أو الأسهم مقابل هذه المساهمات إما عند تأسيس الشركة أو في وقت لاحق أثناء حياة الشركة (م/ ١٨٤٣-٢ من القانون المدنى) .

فيما يتعلق بحقوق التصويت، فإن نقطة البداية هي مبدأ التناسب بين ملكية رأس المال وحقوق التصويت . فالشريك أو المساهم الذى يملك حصة أو سهم له الحق فى صوت واحد . ومع ذلك، فإن القانون يترك الأمر للنظام الأساسي للشركة لتحديد عدد الأصوات الممنوحة لكل سهم، وخاصة فى شركات الأشخاص وشركات المساهمة المبسطة [٢] .

في جميع هذه الحالات، يتم تحديد النسبة المئوية لحقوق التصويت عن طريق الضرب البسيط للنسبة المئوية لرأس المال × مضاعف نسبتها إلى الحصة أو السهم وذلك في سياق الملكية غير المباشرة للأشخاص الإعتبارية المساهمة فى رأس المال مع عدم المساواة بين رأس المال وحقوق التصويت على مستويات معينة، وبافتراض تطبيق طريقة ناتج المساهمات

1– Heranado (CH) : Sociétés : liste des bénéficiaire effectif et obligations depuis le 1er avril 2018 . https://www.efl.fr/actualites/affaires/societes/details.html?ref=r-5e93b051-fbe2-41f9-b599-4558776c3df5.

2 – Dondero (B) : Droit des sociétés , Hypercours Dalloz, 5ème éd , 2017 n°225. https://www.librairiedalloz.fr/livre/9782247169337-droit-des-societes-5 éd-édition-bruno-dondero/

(التسلسل الذى يأخذ فى الإعتبار حقوق التصويت فقط، ثم رأس المال في أسفل السلسلة) .

ومثال ذلك، إذا كان السيد (أ) يملك ٥٧ % من حقوق التصويت فى شركة المساهمة (س) و٤٠ % من رأس مال هذه الأخيرة، والتى هى نفسها تملك ٧٥ % من حقوق التصويت المتعددة والمتعلقة ببعض أسهم السيد (أ) فى شركة المساهمة المبسطة (ص) و٥٠ % من رأس مال هذه الأخيرة . وتلتزم شركة المساهمة المبسطة بتحديد والإعلان عن مستفيدها الفعلى، وهو فى هذه الحالة السيد (أ)، على أساس أنه الوحيد الذى يملك حقوق تصويت بشكل غير مباشر، وليس على أساس ملكيته لرأس مال شركة المساهمة المبسطة، وذلك طبقاً لطريقة ناتج المساهمات، كما أوضحنا سابقاً .

وتكون طريقة الحساب كالآتى :

٤٠ % ×٥٠ % = ٢٠ % وهى أقل من نسبة ٢٥ % المطلوبة فى ملكية رأس المال لإعلان السيد (أ) مستفيد فعلى وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى .

٥٧ % × ٧٥ % = ٤٢,٧٥ % وهى أكبر من نسبة ٢٥ % من حقوق التصويت التى تتطلبها المادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى لإعلان السيد (أ) مستفيداً فعلياً .. ومن ثم يُعتبر السيد (أ) هو المستفيد الفعلى لشركة المساهمة المبسطة (ص) والملتزمة بتحديد والإعلان عن مستفيدها الفعلى، وذلك إستناداً إلى حقوق التصويت التى يملكها بشكل غير مباشر .

بيد أن هناك حالات أخرى تؤدي إلى التمييز بين رأس المال وحقوق التصويت وهي أكثر تعقيدًا فى التعامل معها عند تحديد المستفيد الفعلى، وتتمثل فى تجزئة ملكية الأوراق المالية ، وتأجير الحقوق التى تمنحها ملكية حصص أو أسهم الشركة.

١-تجزئة ملكية الحصص أو الأسهم :

يُقصد بتجزئة الملكية، توزيع حقوق الملكية بين العديد من أصحاب الحقوق العينية على نحو ملموس، بموجب تصرف قانوني، حيث يمكن لمالك الحصة أو السهم أن يتنازل عن حق الانتفاع لصالح الغير، مع الإحتفاظ بحق الرقبة، أى الحق فى التصرف (م / ٥٧٨ من القانون المدنى) .

ووفقاً للمادة ٥٧٨ من القانون المدنى فإن صاحب حق الرقبة هو المالك، وبهذه الصفة، يوصي الفقه [١] والمجلس الوطنى لكُتاب المحاكم التجارية بالإجماع بالإعلان عن صاحب حق الرقبة كمستفيد فعلى باعتباره مالك لرأس المال إذا تجاوزت ملكيته ٢٥ % . أما صاحب حق الإنتفاع فهو ليس مالكاً لرأس المال .

وقد أشارت الجمعية الوطنية لشركات المساهمة إلى أنه وفقًا للمادة ٣ من التوجيه الأوربى الرابع، يكون المستفيد الفعلى هو الشخص الذي يملك الأسهم أو حقوق التصويت لشركة ما، ومن ثم فإن صاحب حق الرقبة، بصفته مالك الحصص أو الأسهم، يكون مستفيداً فعلياً .

بيد أن إستبعاد صاحب حق الانتفاع من مستند تحديد المستفيدين الفعليين سيكون أمراً غير منطقياً، ذلك أنه هو الذى يجنى ثمار هذه الحصص أو الأسهم، أى يحصل على أرباحها . ومن ثم فهو المستفيد الفعلى للشركة، بالمفهوم المالى لهذا المصطلح [٢] .

ولما كان يحق لصاحب حق الانتفاع التصويت على توزيع الأرباح، ولا يمكن لأي شرط مخالف أن يحرمه من هذا الحق، أى لا يمكن النص فى العقد على حرمانه من هذا الحق . ذلك أن الحق في استعمال الشيء وجنى ثماره هو من الحقوق الأساسية التي تمنحها المادة ٥٧٨ من القانون المدني لصاحب حق الانتفاع . لذلك فإننا نرى أن صاحب حق الإنتفاع يجب أن يتم الإعلان عنه فى مستند تحديد المستفيدين الفعليين، بوصفه مستفيد فعلى، إذا تجاوزت ملكيته فى حقوق التصويت، بطريق مباشر أو غير مباشر ٢٥ % (الفقرة الأولى من المادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى) .

بالنسبة للتصويت على القرارات الأخرى غير تلك المتعلقة بتوزيع الأرباح، فإن القانون يضع قاعدتين لتوزيع حقوق التصويت :

أولاً : الفقرة الأولى من المادة ٢٢٥-١١٠ من قانون التجارة تنص على أنه: " في الشركة المساهمة (و يمتد الحكم إلى شركة المساهمة المبسطة)، حق التصويت المرتبط بالسهم يُمنح لصاحب حق الإنتفاع في الجمعية العامة العادية ، ويمنح لمالك الرقبة في الجمعية العامة غير العادية " .

1 – Mortier (R) et Bol (S) : op. cit , n°8.

2 – Durget (V) : op.cit , p 43 .

ثانياً : المادة ١٨٤٤ من القانون المدنى، التي تنطبق على جميع أشكال الشركات الأخرى، تنص على أن الحق فى التصويت يتعلق بمالك الرقبة باستثناء القرارات المتعلقة بتوزيع الأرباح .

ويلاحظ أن هذه القواعد أنها ليست من النظام العام، ومن ثم يجوز الإتفاق على مخالفتها . ففي كلتا الحالتين المشار إليهما آنفاً، قد يتفق الشركاء على توزيع مختلفً لحقوق التصويت . وعلى عكس صاحب حق الانتفاع، فإنه يجوز حرمان مالك الرقبة من جميع حقوقه في التصويت إذا نص العقد التأسيسى للشركة على عدم مساواته فى حقوق التصويت بصاحب حق الإنتفاع . والقيد الوحيد هو الحق المطلق لمالك الرقبة بالمشاركة (وليس بالتصويت) في جميع إجتماعات الجمعيات العادية وغير العادية، أما الحق التصويت فيظل لصاحب حق الإنتفاع .

ويعتبر المجلس الوطنى لكُتاب المحاكم التجارية أنه، إذا لم يتضمن النظام الأساسى مخالفة للقواعد القانونية المتعلقة بحقوق التصويت بالنسبة لمالك الرقبة، أو إذا كان يخالفها، فإن مالك الرقبة قد يحتفظ ببعض حقوق التصويت، وعندئذ يتعين أن يظهر فى مستند تحديد المستفيدين الفعليين بوصفه مستفيدياً فعلياً، إذا تجاوزت ملكيته لحقوق التصويت ٢٥% .

وفي الحالة التي تكون فيها الأسهم الممتازة بدون حقوق التصويت، فإنها تصبح محملة بحق الانتفاع .

و يبدو أن صاحب حق الإنتفاع الذي حرم من أي حق فى التصويت على قرارات الجمعية العامة للشركة، بما في ذلك تلك التي تتعلق بتوزيع الأرباح ، مستبعد بشكل منطقي من وصف المستفيد الفعلى . وإذا كان جزء رأس المال الذي تمثله هذه الأسهم كبير بما فيه الكفاية، فإن مالك الرقبة هو الوحيد المستفيد الفعلى، باعتبار أنه يملك رأس المال . وتمثل هذه الحالة مشكلة لأنها لا تتوافق مع الواقع الاقتصادي، حيث يحصل صاحب حق الإنتفاع على الأرباح، حتى لو لم تُمنح الأسهم أي حق في التصويت .

٢-تأجير حصص أو أسهم الشركة :

عقد تأجير حصص أو أسهم الشركة تضمنه قانون التجارة فى المواد من ٢٣٩-١ وحتى ٢٣٩-٥ منه بمقتضى القانون الصادر فى ٢ أغسطس ٢٠٠٥.

ويقصد بعقد تأجير حصص أو أسهم الشركة، إتفاق بمقتضاه يمكن لمالك الحصص أو الأسهم (المؤجر) أن يقوم بإيجارها لشخص آخر (المستأجر) خلال مدة زمنية محددة مقابل أجرة [١].

ويجب أن يكون المستأجر شخص طبيعى، أما المؤجر فيمكن أن يكون شخص طبيعى أو إعتبارى . ويحصل المستأجر على الأرباح التى يمكن أن تحققها هذه الحصص أو الأسهم، كما يمكنه المشاركة فى إجتماعات الجمعية العامة العادية للشركة والتصويت على القرارات التى يتم إتخاذها بها .

ويشبه تأجير حصص أو أسهم الشركة تجزئة الملكية . وفى هذا تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٣٩-٣ من قانون التجارة على أن " حق التصويت، المرتبط بالسهم أو الحصة المؤجرة، يكون من حق المؤجر في الجمعية العامة غير العادية والتى تختص بإصدار القرارات المتعلقة بالتعديلات التى ترد على النظام الأساسى أو تغيير جنسية الشركة . أما المستأجر فيكون من حقه التصويت على قرارات الجمعية العامة العادية . ولممارسة الحقوق الأخرى المرتبطة بالحقوق التى تخولها الأسهم أو الحصص المؤجرة، يعتبر المؤجر هو مالك الرقبة والمستأجر هو صاحب حق الانتفاع

وهكذا فإن المؤجر يشبه مالك الرقبة، وبالتالي فهو المالك الشرعي للحصص أو الأسهم المؤجرة، ومن ثم سيتم إعلانه بمفرده على أنه مستفيد فعلى باعتبار أنه يملك رأس المال، مالم ينص على خلاف ذلك في النظام الأساسي للشركة، حيث يتم تقييم حقوق التصويت سواء بالنسبة للمؤجر أو والمستأجر على حد سواء [٢] .

المبحث الثانى
المعيار النوعى لتحديد المستفيدين الفعليين
(معيار السيطرة بأى وسيلة أخرى)

المعيار الثاني لتحديد المستفيد الفعلى المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى هو معيار ذات طبيعة نوعية، وهو معيار السيطرة على الشركة بأى وسيلة أخرى .

1 – Orliac (Ph-p) : Location de droit sociaux .
https://www.pernaud.fr/info/glossaire/11725172/location-de-droits-sociaux.

2 – Mortier (R) et BOL (S) : op. cit , n°8.

ووفقاً للمادة المذكورة، فان المستفيد الفعلى هو " الشخص أو الأشخاص الطبيعيين الذين يمارسون، بأي وسيلة أخرى، سلطة السيطرة على الشركة بالمعنى المقصود فى البندين ٣ و ٤ من الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة".

ويتعين – فى هذا الصدد– الإشارة إلى أن صياغة هذا الجزء من الفقرة الأولى من المادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى، تم تعديله بموجب المرسوم رقم ٢٨٤ لعام ٢٠١٨ الصادر فى ١٨ أبريل ٢٠١٨ (م/٥) . وقد كانت صياغة النص قبل التعديل " أو يمارس بأي وسيلة أخرى، سلطة السيطرة على أعضاء الإدارة أو الرقابة أو على الجمعية العامة للشركاء " .

وقد مهد هذا التعريف الجديد لمفهوم السيطرة، الطريق لمفهوم واسع للسيطرة [١]، حيث يمكن فهمه على أنه يشير إلى ممارسة إختصاصات الممثل القانوني للشركة .

وبالمقابل نجد أن الفقه قد أوصى بالرجوع إلى المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة بأكملها، وليس فقط البندين ٣ و ٤ من المادة المذكورة لتحديد مفهوم السيطرة [٢]، متبعاً فى ذلك الحيثية رقم ١٣ من التوجيه الرابع الصادر فى ٢٠ مايو لعام ٢٠١٥، فالمرسوم المذكور لم يشر إلا إلى البندين ٣ و ٤ من الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة ، مما يزيد من تضييق نطاق حالات السيطرة .

وعلى ذلك من الآن فصاعدا، فإن الفعليين المستفيدين من خلال ممارسة السيطرة على الشركة بأى وسيلة أخرى، فى مفهوم القانون النقدى والمالى الحالى، هم فقط هؤلاء الأشخاص :

١-الشركاء أو المساهمين الذين يحددون في الواقع، من خلال حقوق التصويت المخولة لهم، القرارات في إجتماعات الجمعيات العامة للشركة (بند ٣ من الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة) .

٢-أو الشركاء أو المساهمين الذين يملكون سلطة تعيين أو عزل أغلبية أعضاء الإدارة أو الرقابة أو الإشراف للشركة (بند ٤ من الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة) .

1 – Dondero (B) : Décret sur le bénéficiaire effectif , ce qui change , Décret n° 2018-824 du 18 avril 2018 . www.brunodondero.com.

2 – Lasserre Capdeville (J) : op. cit p 7 .

ومع ذلك، يبدو أن المجلس الوطنى لكُتاب المحاكم التجارية وبعض المؤسسات مثل هيئة الإشراف الوقائى وإتخاذ القرار لا تقف عند حرفية النص لتقييم وسيلة السيطرة .

وتشمل حالات السيطرة المشار إليها فى الفقرة الأولى من المادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى ما يأتى :

١-التحديد الفعلى، من خلال ملكية حقوق التصويت، لقرارات الجمعيات العامة للشركة:

بالرجوع إلى البند ٣ من الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة، نجد أن القانون النقدى والمالى قد أدخل مفهوم السيطرة الفعلية الذي دعا إليه الفقه [١]، في تحديد المستفيد الفعلى للشركات . ويُقصد بالسيطرة الفعلية هنا ممارسة تأثير مباشر أو غير مباشر على قرارات الشركاء أو المساهمين .

كما يمكن، أيضاً، اعتبارهم مستفيدين فعلين أصحاب الأسهم الممتازة أو تلك التى تمنح أصحابها مزايا خاصة، الذين لا تتجاوز ملكيتهم ٢٥ ٪ من رأس المال أو حقوق التصويت في الشركة ولكن يملكون حق الإعتراض على بعض القرارات [٢] .

وأخيراً وفي نطاق الملكية الشائعة[٣]، يمكن تصنيف فئتين من الأشخاص كمستفيدين فعليين وفقاً لمفهوم السيطرة الذى تضمنته الفقرة الأولى من المادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى، وهما المالكين على الشيوع، ووكيل الشيوع.

بالنسبة للمالكين على الشيوع، إذا لم تتجاوز الحصص أو الأسهم المملوكة على الشيوع أي من النسب المذكورة سابقاً (أى ٢٥% من رأس المال أو من حقوق التصويت)، يجوز إعلان المالكين على الشيوع كمستفيدين فعليين إذا كانوا يملكون معاً أسهم ممتازة أو أسهم التى تمنح أصحابها مزايا خاصة، بحيث تسمح لهم بالتأثير فى التصويت على قرارات الجمعية العامة للشركة .

أما بالنسبة لوكيل الشيوع ، فإن المالكين على الشيوع يكونون مستفيدين فعليين إما لأنهم يملكون أكثر من ٢٥% من رأس المال أو حقوق التصويت، أو يمارسون بأى وسيلة سلطة السيطرة على الشركة . أما وكيل الشيوع، حتى ولو لم يكن عضواً فى الشيوع، أى

1 – Le Nabasque (H) : op.cit , p 8 .

2 – Lamidon (P) et Le Moigne (J-D) : op cit , n° 135 .

3 – Durget (V): op.cit , p 51 et s .

حتى ولو لم يكن من بين المالكين على الشيوع فإنه، يتعين أيضاً إعلانه كمستفيد فعلى للشركة إذا كانت وكالته تشمل أعمال الإدارة العامة للحصص أو الأسهم المملوكة على الشيوع، أو كانت وكالته تسمح بممارسة سلطة السيطرة على الجمعية العامة . ومن ثم فإن وكيل الشيوع لا يمكن إعتباره مستفيداً فعلياً إذا كانت وكالته تقتصر على تمثيل المالكين على الشيوع فى الجمعية العامة أو فى إطار مهمة محددة أخرى .

٢-سلطة الشريك أو المساهم، فى تعيين أو عزل أغلبية أعضاء الإدارة أو الرقابة أو الإشراف فى الشركة :

بالإضافة إلى السيطرة الفعلية على قرارات الجمعية العامة، فإن الوسيلة الوحيدة للسيطرة المشار إليه صراحة في الفقرة الأولى من المادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى هى سلطة الشريك أو المساهم فى تعيين أو عزل أغلبية أعضاء الإدارة أو الرقابة أو الإشراف (بند ٤ من الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة)، ويثور التساؤل – فى هذا الصدد- عن صاحب هذه السلطة، ومحتوى هذه السلطة ؟

أولاً، بخصوص صاحب هذه السلطة، فهو لا يمكن أن يكون سوى شريك أو مساهم في الشركة . على ذلك إذا التزمنا بحرفية النص، يكون مستبعد من وصف المستفيد الفعلى الغير الذى يملك سلطة تعيين وعزل المديرين فى شركة المساهمة المبسطة [1]، وكذلك المديرين الممثلين القانونيين للقصر الذين يملكون الحصص أو الأسهم، ووكلاء الشيوع من غير المالكين على الشيوع ، وأخيراً أصحاب حق الإنتفاع، والمستأجرون للحقوق التى تمنحها ملكية حصص أو أسهم الشركة .

ثانياً، فيما يتعلق بمحتوى سلطة السيطرة، فالأمر يتعلق بسلطة التعيين أو العزل لأغلبية أعضاء هيئات الإدارة أو الرقابة أو الإشراف فى الشركة، أى مديرى هذه الشركة .

فى الواقع، إذا كان المستفيد الفعلى لا يفي بمعايير الإحتفاظ بملكية حقوق التصويت، قد يتم تمرير السلطة مرة أخرى من خلال الأسهم الممتازة التى تمنح سلطة تعيين أو عزل المديرين، وإن كان هذا الفرض نادر الحدوث .

1 – Godon (L) : La société par actions simplifiée , LGDJ , 2014 , n°490.

بالإضافة إلى ذلك، تشير الجمعية الوطنية لشركات المساهمة إلى أن الاحتفاظ بسلطة التعيين أو العزل فقط ليس كافيًا وأنه يتعين الجمع بين السلطتين معاً لكى يعتبر الشخص مستفيداً فعلياً .

يتضح مما سبق أن الصيغة الحالية للمادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى تضيق إلى حد كبير نطاق تطبيق معيار السيطرة الذى يتعين توافره لإضفاء وصف المستفيد الفعلى، مقارنة بما كان عليه العمل قبل المرسوم رقم ٢٨٤ لعام ٢٠١٨ الصادر فى ١٨ أبريل ٢٠١٨ ، والذى يشير بشكل عام إلى " سلطة السيطرة بأى وسيلة أخرى على أعضاء الإدارة أو الرقابة أو الإشراف فى الشركة " .

ويرى البعض [١] من ناحية، أن هذا التعديل مرحب به لأن التعريف، واسع للغاية، ويدعو إلى التوضيح . ومن ناحية أخرى، فإن معيار السيطرة على أعضاء الإدارة أو الرقابة أو الإشراف، والذي يعتبر واضحًا بالنسبة للشركة، يبدو ضيقًا جدًا وغير متوازن مقارنة بالسيطرة على الجمعيات العامة للشركة، ويمكن أن يسمح لعدد معين من الأشخاص المعنيين بالنص التهرب من وصف المستفيد الفعلى .

وقد لاحظ البعض [٢] أن " التوجيه الرابع رقم ٨٤٩ لعام ٢٠١٥ الصادر عام ٢٠١٥ قد دعا إلى هذه النتيجة، ولكن بطريقة أكثر سخاءً وشمولية .

فالحيثية رقم ١٣ من التوجيه المذكور تنص أيضاً على " السيطرة بوسائل أخرى " والتى قد تشمل، بصفة خاصة، معايير السيطرة المستخدمة لأغراض إعداد القوائم المالية الموحدة [٣]، مثل إتفاقات المساهمين، أو ممارسة النفوذ المهيمن أو سلطة تعيين أعضاء على مستوى أعلى من التسلسل الهرمي . من المسلم به أن الحيثية هنا تقتصر على مجرد الاقتراح ولكنها تقترح نطاقًا أوسع بكثير من النطاق المعتمد في النهاية بموجب المرسوم المذكور .

ولايمكننا أن نؤكد – فى هذا الصدد – أن من قام بصياغة النصوص التى يتضمنها المرسوم أراد استبعاد صاحب حق الإنتفاع أو المستأجر للأسهم الممتازة التي ترتبط بها سلطة التعيين والعزل، فكل منهما غير مساهم لأنه ليس مالك، بالمعنى الوارد بالقانون

1 – Durget (V) : op.cit , p53 .

2 – Lasserre Caodeville (J) : op.cit , p 423.

٣ ـ يقصد بالقوائم المالية الموحدة ، القوائم المالية المجمعة للشركة الأم والشركات التابعة لها. نظرًا لأن القوائم المالية الموحدة تقدم نظرة مجمعة للوضع المالي للشركة الأم والشركات التابعة لها، فإنها تسمح لك بقياس وضع الشركة المالي للمجموعة كاملة بشكل عام مقابل النظر إلى وضع احدى شركاتها بشكل مستقل. https : //mafaheem.info/? =1555.

المدنى، ومع ذلك يجوز له ممارسة الحق في التصويت، أو استبعاد وكيل الشيوع الذى يمتلك هذه الحصص أو الأسهم .

علاوة على ذلك، فإن الشرط المتعلق بأغلبية أعضاء الإدارة يبدو غامض وضيق للغاية .

ما المقصود بالأغلبية ؟ هل الأغلبية محسوبة بالنسبة لكل مدير على حده، أم الأغلبية الإجمالية للمديرين، أى الأغلبية محسوبة بالنسبة لجميع المديرين ؟ هل حقيقة أن تكون قادرًا على عزل مدير واحد، ولكنه مدير فى مركز مرموق ومؤثر، لا يعنى السيطرة على الشركة بنفس طريقة السيطرة عليها عن طريق سلطة عزل الأغلبية؟

من الملاحظ أن نص المادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى بعد تعديله بمقتضى المرسوم الصادر عام ٢٠١٨ لم يعد يشترط سلطة السيطرة الفعلية على قرارات المديرين . وإنما إكتفى لإضفاء وصف المستفيد الفعلى، إما أن يكون للشخص أو الأشخاص الطبيعيين سلطة تحديد القرارات، عن طريق ملكية حقوق التصويت، فى الجمعيات العامة للشركة أو سلطة تعيين أو عزل أغلبية أعضاء الإدارة أو الرقابة أو الإشراف، حتى لو كانت هذه السلطة تسمح بطريق غير مباشر بالتأثير فى قرارات المديرين .

يمكننا أن نقرر أنه إذا كان المعيار الثاني لتحديد المستفيد الفعلى أكثر دقة بصدور المرسوم الصادر في ١٨ أبريل ٢٠١٨، فإنه لم يعد يأخذ بعين الاعتبار حالات معينة أخرى.

٣ - **الممارسة غير مباشرة لوسائل السيطرة الأخرى :**

السؤال الذي يطرح نفسه هو معرفة ما إذا كان سلطة التحديد الفعلى للقرارت التي تتخذها الجمعية العامة أو سلطة تعيين أو عزل مديرى الشركة من خلال شخص معنوى آخر، تجعل من هذا الأخير مستفيداً فعلياً . أو بمعنى آخر، هل يمكن للمرء أن يكون مستفيد فعلى لشركة ما بناء على ممارسة غير مباشرة لوسائل السيطرة الأخرى ؟

الحقيقة أن اللجنة القانونية للجنة الوطنية لشركات المساهمة قد تعرضت لهذا الفرض رغم أنه نادر الحدوث في الممارسة العملية . فقد يحدث فى شركة المساهمة المبسطة ، على سبيل المثال، ألا يكون هناك أى من مساهميها يملك حصة أكثر من ٢٥٪ من رأس المال أو من حقوق التصويت، وأن أحد المساهمين في هذه الشركة هو الشخص الاعتباري الذي يملك ٥٪ من رأس المال، وهذه الحصة تتكون من الأسهم الممتازة التى تمنحه سلطة

عزل الرئيس . هذا الشخص الإعتبارى المساهم يسيطر عليه شخص طبيعى يملك ٥١% " من هذه الشركة، بالنظر إلى أن الشخص الإعتبارى المساهم يمارس " سلطة السيطرة بأى وسيلة أخرى " من خلال سلطته فى عزل رئيس الشركة، وأنه يخضع لسيطرة شخص طبيعي بالمعنى المقصود في المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة . ومن ثم يمكن إعتبار أن الشخص الطبيعي الذى على رأس الشركة، مستفيداً فعلياً . ومن ثم يتعين الإعلان عنه كمستفيد فعلى بناء على الممارسة غير المباشرة للسيطرة بوسيلة أخرى من خلال تفسير واسع للقانون النقدى والمالى . ومع ذلك، هذا ليس هو الحل الذى تتبناه الجمعية الوطنية لشركات المساهمة [١].

ويعطى المرسوم الصادر في ١٨ أبريل لعام ٢٠١٨ تعريفًا دقيقًا لسلطة السيطرة بوسائل أخرى، والتي يميزها بوضوح عن حالة الملكية المباشرة أو غير المباشرة لأكثر من ٢٥ ٪ من رأس المال أو حقوق التصويت . نظرًا لأن الطبيعة غير المباشرة للسيطرة لا توجد إلا في نطاق ملكية أكثر من ٢٥٪ من رأس المال أو حقوق التصويت . ويترتب على ذلك أنه لا يمكن ممارسة " السيطرة بوسائل أخرى " بشكل غير مباشر، مما يعني المشاركة المباشرة في الشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، والتي لا وجود لها فى هذه الحالة .

وبالتالي، يتم الحفاظ على المبدأ الذى وفقاً له، فإن وصف المستفيد الفعلى استناداً إلى وجود سيطرة بأى وسيلة أخرى لا يوجد إلا فى حالة وجود مساهمة مباشرة.

عدم إمكانية تطبيق معيار " السيطرة بوسائل أخرى على حالات معينة :

بيد أن هذا التفسير الضيق للمادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى يترتب عليه إنحسار تطبيقها على حالات معينة لم يتضمنها البندين ٣ و٤ من الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة، واللذان ينصان على " السيطرة بوسيلة أخرى "، وتتمثل هذه الحالات فيما يلى :

١-سلسلة ملكية الأغلبية : Chaîn de detention de majoritaire

ويتعلق هذا الفرض بمسألة السيطرة غير المباشرة عن طريق مساهمة الشركات . نظرًا لأن المجلس الوطنى لكتاب المحاكم التجارية والهيئة العامة للرقابة الوقائية وإتخاذ القرار، قد تبنى طريقة ناتج المساهمات، والتى سبق وأن أوضحناها، لحساب الملكية غير المباشر

1 – Durget (V) : op.cit , p54 .

لأكثر من ٢٥٪ من رأس المال أو حقوق التصويت . فهذه الهيئات ترى أن البند الأول من الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة، قد دمج معيار السيطرة بواسطة سلسلة ملكية الأغلبية مع معيار ملكية الشخص لجزء من رأس المال، بطريق مباشر أو غير مباشر، يخول له أغلبية حقوق التصويت فى الجمعية العامة لهذه الشركة [١].

ويثور التساؤل – فى هذا الصدد – حول مدى سلطة الهيئات سالفة الذكر فى إنشاء القواعد، هل يجب أن تتبع الشركات الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيد الفعلى تفسير وتوصيات هذه الهيئات أم يتعين عليها الإلتزام بحرفية النص
(م/٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى) . لا شك أن هذا التناقض بين تطبيق النص وتفسيره يدعو إلى التشكيك في مدى فعالية النص المذكور .

٢-إتفاقات الشركاء أو المساهمين: Pacte d'actionnaire ou associés.

قد يؤدى وجود اتفاق المساهمين إلى تحديد المستفيد الفعلى إستناداً إلى السيطرة بأى وسيلة أخرى .

ويقصد بإتفاق الشركاء أو المساهمين، إتفاق يجمع الشركاء الرئيسيين للشركة، وأحيانًا الغير والشركة والمديرين، وتهدف هذه الإتفاقات إلى تقرير عدد معين من الإمتيازات لصالحهم لا يمنحها لهم تطبيق قانون الشركات [٢] .

فقد يتفق الشركاء على أن يُنقل لأحدهم، أو إلى عدد محدود من بينهم، ممارسة أغلبية حقوق التصويت، أو في حالة عدم وجود الأغلبية، سلطة ضمان السيطرة الفعلية على قرارات الجمعية العامة للشركة .

إذا كان اتفاق المساهمين يدخل ضمن حالة التحديد الفعلى، من خلال ملكية حقوق التصويت، للقرارات في الجمعيات العامة للمساهمين، ومن ثم يدخل ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى ، إلا أن سلطة التحديد الفعلى للقرارات فى الجمعيات العامة للمساهمين لم يتضمنها البند ٢ من الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة، والذى ينص على أنه : كل شخص طبيعى أو معنوى، يعتبر أنه يسيطر على آخر، " عندما يكون يملك وحده أغلبية حقوق التصويت في تلك الشركة بموجب اتفاق مع شركاء أو مساهمين آخرين شريطة ألا يتعارض مع مصلحة الشركة".

1- Durget (V) : op.cit , p 55 .

2 – Guinchard (S) et T. Debard (T) : Lexique des termes juridiques , 2013 , 20 ème , éd. .

يتبين لنا مما سبق أن الإشارة فقط إلى البندين ٣ و٤ من الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة، قد يسمح بشكل مشروع للشخص الطبيعي الذي يمارس سيطرة فعلية من خلال اتفاقات المساهمين، بالتهرب من الإعلان عنه كمستفيد فعلى .

بالإضافة إلى ذلك، قد يثير تقييم وصف المستفيد الفعلى فيما يتعلق باتفاقات المساهمين صعوبات فيما إذا كانت إتفاقات المساهمين تُشكل تواطؤ، أو فيما إذا كانت الإمتيازات الممنوحة للشريك بموجب هذا الاتفاق كافية وحدها لإضفاء وصف المستفيد الفعلى . ويرى البعض [١] أن الأمر يختلف بحسب شروط كل إتفاق على حده .

٣-تصرف الشركاء أو المساهمين بالتوافق [٢] : Action de concert

الفرض الثالث الذى يعتبره المجلس الوطنى لكُتاب المحاكم التجارية والجمعية الوطنية لشركات المساهمة، أنه يشكل إحدى وسائل السيطرة بأي وسيلة أخرى، هو التصرف بالتوافق (العمل المتضافر) الذي يجعل من الممكن، فى الواقع، تحديد القرارات التى يتم إتخاذها فى الجمعيات العامة للمساهمين .

ويُقصد بالتصرف بالتوافق، فى نطاق قانون الشركات، أن يقوم شخصان أو أكثر بتوحيد حقوقهم التصويتية بهدف التأثير فى سياسة الشركة فى الجمعيات العامة .

ووفقًا للفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-١٠ من قانون التجارة، " يُعتبر كأنهم يتصرفون بالتوافق، الأشخاص الذين أبرموا إتفاق بهدف أن يتملكوا أو يتنازلوا أو يمارسوا حقوق التصويت، أو ينفذوا سياسة مشتركة تجاه الشركة أو السيطرة على تلك الشركة ". و يمكن أن يكون مصدر التصرف بالتوافق صريحاً أو ضمنياً . وعندما يكون ضمنيًا، فإنه يستحث السلوكيات المتزامنة والمتقاربة وما يصاحبها، والتى لا تنتج عن تلاقى الإرادات ولكن تنتج عن إتجاه هؤلاء الأشخاص نحو تحقيق هدف مشترك [٣] .

ويلاحظ أن التحديد الفعلي لقرارات الجمعية العامة يتميز بطريقة موضوعية نسبيًا، حيث يتم تقييم كل حالة على حدة . وعلى خلاف البند ٣ من الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة، فإن الفقرة الثالثة من ذات المادة [٤] غامضة ولا تتحدث عن ملكية حقوق التصويت للتأثير فى قرارات الجمعية العامة، حتى وإن تم أخذها فى الإعتبار فإن

1 – Couret (A) et Dondero (B) : op. cit , n°273 .

2 – Laprade (F-M) : Action de concert, Jurisclasseur droit commercial, Fasc. 1691 , mai 2009 .

3 – Durget (V) : op.cit , p57 .

٤ ـ تنص الفقرة ٣ من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة على أنه : " إذا تصرف شخصان أو أكثر بتوافق ، فإنهم يُعتبرون أنهم يسيطرون بشكل مشترك على الآخر ، عندما يحددون فى الواقع القرارات التى يتم إتخاذها فى الجمعيات العامة للشركة " .

العلاقات الفعلية بين الشركاء ستحسب بقدر حقوق كل طرف فى الشركة . ومع ذلك، يبدو أن الأشخاص الطبيعيين الأطراف في التصرف بالتوافق يجب اعتبارهم مستفيدين فعليين منذ اللحظة التى يملك فيها هؤلاء الأطراف معاً الأغلبية المطلقة لحقوق التصويت، وأن أى شريك أو مساهم آخر (أو مجموعة من الشركاء أو المساهمين) لا يملك نسبة حقوق تصويت أعلى .

وعلى ذلك يتعلق هذا الفرض بالفقرة الثالثة من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة أكثر من تعلقه بالبندين ٣ ° و ٤ ° المشار إليهما فى القانون النقدى والمالى (الفقرة الأولى من المادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى) . حيث نلاحظ أن الفرض الذى يتصرف فيه الشركاء أو المساهمين بالتوافق، منصوص عليها ضمنياً فى المادة ٥٦١-١من القانون النقدى والمالى، حيث عرفت هذه الأخيرة المستفيد الفعلى بأنه " الشخص أو الأشخاص الطبيعيين الذين يملكون أكثر من ٢٥% من حقوق التصويت فى الشركة (بمقتضى إتفاق بمقتضاه يملكون أو يمارسون حقوق التصويت) أو يمارسون سلطة السيطرة على الشركة (أى ينفذون سياسة مشتركة للشركة) .

وكذلك يتعين إعتبار الأشخاص مستفيدين فعليين إذا تجاوزت ملكيتهم معاً نسبة ٢٥٪ من رأس المال أو حقوق التصويت[١]، وليست هذه هى الحالة بالنسبة المجلس الوطنى لكُتاب المحاكم التجارية والذى أوصى بأن أطراف الإتفاق، يكونون مستفيدين فعليين، إستناداً إلى السيطرة بأى وسيلة أخرى، وفقط عندما يكون الإتفاق وسيلة لتحديد القرارات التى يتم إتخاذها فى الجمعية العامة، يعترف المجلس الوطنى لكتاب المحاكم التجارية بالتصرف بالتوافق (بالعمل المتضافر) بين مختلف الأشخاص كوسيلة للسيطرة بأي وسيلة أخرى، سواء كان الإتفاق يسمح أو لا يسمح بملكية أكثر من ٥٠ ٪ من حقوق التصويت[٢] .

ونرى أنه يتعين تعديل هذا النص الذى يتسم بالغموض أو على الأقل بعدم الدقة حتى لا يتم استغلاله من قِبل المستفيدين الفعليين الذين يريدون إخفاء جرائمهم المالية .

٤-الإتفاق المباشر بين أفراد العائلة الواحدة : Group familial

الفرض الأخير للسيطرة بوسائل أخرى هو الإتفاق المباشر بين أفراد عائلة واحدة يشكلون الأغلبية .

---

1 – Le Nabasque (H) : op.cit , n° 6 .

2 – Durget (V) : op.cit , p57 .

ويُشترط وجود روابط قرابة كافية بين أفراد هذه العائلة . ويعد المصدر الوحيد لتحديد مفهوم هذه القرابة هو الإجابة الصادرة عن وزير الإقتصاد والمالية فى ٢١ أبريل ٢٠١٥ المتعلقة بروابط القرابة الكافية في المسائل الضريبية [١] .

ووفقاً لهذه الوثيقة فان الأشخاص الذين يكونون مجموعة عائلية يجب أن يكونوا إما أزواج، أو مجموعة عائلية متصلة تصاعديًا أو تنازلياً، وعند الاقتضاء من ناحية الأزواج أو الشركاء، أو الإخوة أو الأخوات .

وفضلاً عن ذلك، يجب أن يتوافر فى أعضاء المجموعة العائلية معاً، عن طريق الإتفاق معاً على إضافة حقوقهم، أحد الشروط المحددة في المادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى وهى، إما الملكية المباشرة أو غير المباشرة لأكثر من ٢٥٪ من رأس المال أو حقوق التصويت، أو ممارسة سلطة السيطرة على الشركة بأي وسيلة أخرى بالمعنى المقصود فى البندين ٣ و ٤ من الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة .

ويتعين، أيضاً، لتوافر شرط السيطرة من خلال التصرف بالتوافق . أن يتفق جميع الأشخاص ذوي الصلة وأن يتصرفوا بالتنسيق مع بعضهم البعض، على النحو المحدد في المادة ٢٣٣-١٠ من قانون التجارة، سواء كان اتفاق صريح أو ضمني.

وأخيرًا، يجب على أفراد المجموعة العائلية أن يكونوا قادرين فعلياً على تحديد القرارات التى تتخذها الجمعية العامة للشركة ، وذلك من خلال هذا التصرف بالتوافق. ولهذا السبب يجب دائمًا الإعلان عن المستفيد الفعلى في سياق مجموعة عائلية إستناداً إلى وجود وسائل السيطرة وليس استناداً إلى وجود ملكية ، حتى ولو كانوا يملكون أكثر من ٢٥% من رأس المال .

من المهم التأكيد على هذا المعيار لأنه قد أُسيء فهمه في بعض الأحيان من قبل المديرين الذين أعلنوا عن مجموعة عائلية كمستفيدين فعليين، عندما كانأعضائها يملكون معاً أكثر من ٢٥ ٪ من رأس المال أو حقوق التصويت، في حين أن نسبة هذه الملكية لم تكن كافية لتحديد القرارات التى يتم إتخاذها في الجمعية العامة .

ولنا أن نتساءل عن فائدة هذا الشكل من أشكال السيطرة، والذي هو في نهاية المطاف ليس إلا مجرد شكل من أشكال السيطرة عن طريق التصرف بالتوافق (العمل المتضافر) مع ضرورة توافر شروط أكثر شدة . وبذلك فإنه يمكن أن يتعرض معيار السيطرة بوسيلة أخرى

1 – Réponse ministérielle n°41145 du 21/04/2015 (Assemblée Nationale) .
http://questions.assemblee-nationale.fr/q14/14-41145QE.htm.

بواسطة المجموعة العائلية لنفس الإنتقادات التى وجهت إلى الفرض الثالث (التصرف بالتوافق) .

وتقرر المبادئ التوجيهية الصادرة عن هيئة الرقابة الوقائية وإتخاذ القرار [١] أن وجود أشخاص من نفس العائلة يستوفون معاً واحدًا على الأقل من المعايير المنصوص عليها فى المادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى سيجعل من الممكن افتراض وجود تصرف بالتوافق بينهم.

فى الحقيقة، نادراً ما يتم إضفاء الطابع الرسمي على المجموعة العائلية باتفاق صريح ويمكن، أيضاً، أن يكون من الصعب تحديد السلوكيات المتقاربة بين الشركاء فى شركة عائلية صغيرة، خاصة إذا كانت شركة مدنية، والتي غالباً ما يكون بها شريك واحد فقط .

مدى إمكانية الجمع بين المعيارين لتحديد المستفيد الفعلى :

وبعد أن عرضنا فيما سبق لمعيارى تحديد المستفيد الفعلى، من خلال المعيار الكمى وهو ملكية رأس المال أو حقوق التصويت، والمعيار النوعى وهو السيطرة على الشركى بأى وسيلة أخرى، فإن والسؤال الذي يطرح نفسه هو ما مدى إمكانية الجمع بين المعيارين المنصوص عليهما فى الفقرة الأولى من المادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى، لتحديد المستفيد الفعلى .

الحقيقة أنه يمكن تحديد شخص واحد فقط كمستفيد فعلى وفقًا للمعيار الأول من خلال الملكية المباشرة و غير المباشرة معاً، لكل من رأس المال و حقوق التصويت، أو أنه يمكن أن يظهر العديد من الأفراد كمستفيدين فعليين من خلال الملكية المباشرة أو غير المباشرة فقط لأكثر من ٢٥ ٪ من رأس المال أو حقوق التصويت .

وبذات الطريقة، يمكن أن نجد بالنسبة لنفس الشركة مستفيدين فعليين من خلال التحديد الفعلى للقرارات التى يتم إتخاذها في الجمعية العامة (بصفة فردية أو جماعية، أو من خلال إتفاق جماعى أو مجموعة عائلية وغيرهم) أو بموجب سلطة تعيين وعزل أعضاء الإدارة .

ويمكن لنا أن نتخيل أن النظام الأساسى للشركة قد ينظم ممارسة حق التصويت وفقًا لنوع القرار الذي يتم إتخاذه فى الجمعيات العامة للشركة، وخاصة في شركة المساهمة المبسطة التي تمنح حرية تعاقدية كبيرة للشركاء .

---

1 – Durget (V): op.cit , p 59.

يبدو أنه من الممكن الجمع بين التأثير على القرارات التى يتم إتخاذها فى الجمعية العامة، مع قدرة كل كيان، سواء كان فرداً أم مجموعة، على السيطرة على فئة معينة من القرارات .

ويمكن لنا أن نقرر أنه كل مرة يمكن فيها أن يتعدد المستفيدين الفعليين وفقًا للمعيار الأول، وفي إطار المعيار الثاني، يثور التساؤل عن إمكانية الجمع، بالنسبة لنفس الشركة، بين المستفيد الفعلى من خلال ملكية رأس المال أو حقوق التصويت، والمستفيد الفعلى من خلال ممارسة السيطرة بأى وسيلة أخرى ؟ ويمكن لنا أن نتساءل عما إذا كان المعيار الثانى هو معيار فرعى بالنسبة للمعيار الأول ؟

بمعنى آخر، هل تحديد شخص أو أكثر من الأشخاص كمستفيدين فعليين من خلال الملكية يعفى من البحث عن مستفيدين فعليين آخرين من خلال ممارسة السيطرة بأى وسيلة أخرى ؟

الحقيقة أنه يمكن الجمع بين المستفيد الفعلى الذين يملك أكثر من ٢٥ % من رأس المال أو حقوق التصويت و المستفيد الفعلى الذى يسيطر على الشركة بوسيلة أخرى . وفى هذه الحالة فإن يتعين على الشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين، أن تعلن عنهم جميعاً كمستفيدين فعليين . وذلك إستناداً إلى المادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى والتى تنص صراحة على أن المستفيد الفعلى هو " الشخص أو الأشخاص الطبيعيين الذين إما أن يملكوا بطريق مباشر أو غير مباشر أكثر من ٢٥ ٪ من رأس المال أو حقوق التصويت ، وإما أن يمارسوا السيطرة على الشركة بالمعنى المقصود في البندين ٣ و ٤ من الفقرة الأولى من المادة ٢٣٣-٣ من قانون التجارة " .

ومجمل القول أنه ليس هناك ما يمنع أن يتم الإعلان عن مستفيد فعلى وفقاً لكلاً من المعيارين، على الأقل عند تحديد الملكية المباشرة لرأس المال أو حقوق التصويت. فعلى سبيل المثال يمكن لنفس الشخص أن يملك أكثر من ٢٥٪ من رأس المال أو حقوق التصويت، ويمارس، فى ذات الوقت، سلطة تحديد القرارات التي اتخذتها الجمعية العامة في إطار مجموعة عائلية.

وبعد أن تناولنا معايير تحديد المستفيد الفعلى، لا تزال هناك حالة لا تسمح فيها أي من هذه المعايير بتحديد المستفيد الفعلى . على سبيل المثال، أن يكون هناك أربعة شركاء،

يملك كل منهم ٢٥% من رأس المال بالتساوى . فهل يعنى ذلك أنه ليس هناك مستفيد فعلى للشركة ؟

المبحث الثالث
المستفيد الفعلى الإفتراضى

تنص المادة ٣ (٦) (أ) من التوجيه الصادر في ٢٠ مايو ٢٠١٥ على تعيين الممثل القانوني للشركة كمستفيداً فعلياً " افتراضيًا " إذا كان من المستحيل تحديد مستفيد فعلى آخر. فإذا استنفدت جميع الوسائل الممكنة، وإذا لم يكن هناك سبب للشك، ولم يتم تحديد أى من الأشخاص المشار إليهم في البند " i " كمستفيد فعلى، أو إذا لم يكن من المؤكد أن الشخص أو الأشخاص الذين تم تحديدهم هم مستفيدون فعليون، فإن الشخص أو الأشخاص الطبيعين الذين يشغلون منصب الرئيس التنفيذي يمكن أن يكونوا مستفيدين فعليين .

وبذلك فإن مدير الشركة، باعتباره الممثل القانونى لها، يكون مستفيداً فعلياً إفتراضياً، فى حالة عدم إمكانية تحديد مستفيد فعلى آخر ، وفقاً لمعيارى ملكية رأس المال أو حقوق التصويت أو ممارسة السيطرة بأى وسيلة أخرى على الشركة .

ولم يتعرض المرسوم الصادر فى الأول من ديسمبر ٢٠١٦ لهذا الفرض، مما جعل الشركات الخاضعة للالتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين والذين لم يتمكنوا من تحديد هؤلاء فى حالة من عدم اليقين، وخاصة فيما يتعلق بتحديد " الرئيس التنفيذي " .

هل كان يمكن أن يكون مدير الشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين أو مدير الشركة التي تسيطر عليها هو الملاذ الأخير لتنصيبه مستفيداً فعلياً؟

لقد تم تصحيح هذه الفجوة، التى أحدثها هذا النقل المعيب للتوجيه الأوربى الرابع الصادر فى ٢٠ مايو ٢٠١٥ إلى القانون الوطنى، بمقتضى المرسوم الصادر فى ١٨ أبريل ٢٠١٨، والذي يضيف فقرة ثانية إلى المادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى، والتى تنص على أن المستفيد الفعلى الإفتراضي هو الممثل القانوني للشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين . وعلى ذلك، فإن جميع الشركات حتماً لا بد أن يكون لديها مستفيداً فعلياً .

على الرغم من أن هذا المعيار الأخير لتحديد المستفيد الفعلى، أكثر بساطة من كلاً من معيارى الملكية، ملكية رأس المال أو حقوق التصويت، وممارسة السيطرة بأى وسيلة

أخرى، إلا أنه يثير بعض الصعوبات، وإن كان معظم هذه الأخيرة قد تم الوصول إلى حلول لها بواسطة المادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى . وتتمثل هذه الصعوبات فيما يلى :

١-تعدد مديرى الشركة :

إذا لم يتم التعرف على أي شخص طبيعي وفقًا للمعايير المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى، يكون المالك المستفيد هو الشخص أو الأشخاص الطبيعيين المحددين فى الفقرة الثانية من المادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى . وإذا كانت الشركة غير مسجلة في فرنسا، فإن المستفيد الفعلى هو ما يقابله في القانون الأجنبي الذي يمثل الشركة قانونيًا .

والممثلين القانونيين للشركات هم :

١-بالنسبة للشركات المدنية، وشركة التضامن، والشركة ذات المسئولية المحدودة، وشركة التوصية البسيطة، وشركة التوصية بالأسهم . جميع المديرين المشاركين فى إدارة الشركة.

٢-بالنسبة لشركة المساهمة التى يديرها مجلس الإدارة فقط سيكون المدير العام.

٣- بالنسبة لشركة المساهمة التى يديرها مجلس إدارة ومجلس رقابة: المدير العام أو رئيس مجلس الإدارة .

٤-بالنسبة لشركة المساهمة المبسطة الرئيس، وإذا كان النظام الأساسي قد منح للمدير العام سلطة تمثيل مماثلة لسلطة رئيس مجلس الإدارة ، فهو أيضاً ممثلاً قانونياً للشركة.

ومن الجدير بالذكر أنه إذا كان لدى الشركة مدير واحد فقط، فإن هذا الأخير هو ممثلها القانوني وسيتم الإعلان عنه كمستفيد فعلى للشركة . وفي حالة تعدد المديرين لنفس الشركة، سيكون المستفيديون الفعليون هم جميع مديرى هذه الشركة، ولكن بطبيعة الحال لن يكون حتماً لكل المديرين وصف الممثل القانونى للشركة ، فهذا يعتمد على شكل الشركة والنظام الأساسى لها .

نلاحظ أن القانون الفرنسي قد اختار لتفسير مصطلح " المدير التنفيذى "، من خلال منظور سلطة التمثيل القانوني، معنى محدود إلى حد ما حيث يغطي فقط القائمة التى أوردناها سلفاً .

ومن الملاحظ أن جميع هؤلاء الممثلون القانونيون للشركات، بحسب شكل الشركة، هم الأشخاص الذين يملكون سلطة إلزام الشركة فى علاقتها بالغير، والمالكين الذين يمكن للنظام

الأساسي للشركة أن يخولهم هذه السلطة (على سبيل المثال، المديرين التنفيذيين ونواب المديرين التنفيذيين في شركة المساهمة المبسطة [١] ٢- **الشخص المعنوى ممثل قانونى للشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين :**

في كثير من الأحيان، تمارس شركة أو شخص اعتباري آخر وظائف الممثل القانوني للشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين .

وعلى ذلك يمكن للشخص الاعتباري أن يكون مديرًا لشركة مدنية أو شركة تضامن أو شركة ذات مسئولية محدودة . أو رئيس شركة المساهمة المبسطة أو مديرها العام . أما بالنسبة لشركة المساهمة، فإن الممثل القانونى لها هو دائماً شخص طبيعى.

ووفقاً للفقرة الثالثة من المادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى إذا كان الممثلون القانونيون أشخاصًا اعتباريين، فإن المستفيد الفعلى هو الشخص أو الأشخاص الطبيعيين الذين يمثلون هؤلاء الأشخاص الإعتبارية قانونًا .

وفى حالة في حالة وجود سلسلة من الأشخاص الاعتباريين يدير بعضهم البعض، أي إذا كانت شركة ممثلاً قانونياً للشركة الملتزمة بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين وهذه الأخيرة هى نفسها ممثل قانونى لشخص اعتبارى . يتعين أن نرجع إلى أول شخص طبيعى ممثلاً قانونياً، ليكون هو المستفيد الفعلى الإفتراضى .

٣- الممثل الدائم لشركة المساهمة المبسطة :

لم يتناول القانون إمكانية أن يكون الممثل القانونى لشخص إعتبارى رئيس لشركة المساهمة المبسطة، يقوم بتفويض سلطاته لممثل دائم .

ففى هذا الفرض فان الوكيل الذى تم تعيينه من قِبل الممثلون القانونيون للشخص الإعتبارى، رئيساً لشركة المساهمة المبسطة يمارس كافة السلطات التى يمارسها رئيس شركة المساهمة المبسطة ، بغرض إدارة الشركة وتمثيلها أمام الغير . ومن المعلوم أن رئيس شركة المساهمة المبسطة لا يفوض سلطاته . فالممثل القانونى للشخص الإعتبارى الرئيس (رئيس شركة المساهمة المبسطة)، هو الذى يعين ممثله . هذا الممثل الدائم لشركة المساهمة المبسطة، هو الذى يكون مستفيداً فعلياً إفتراضياً، حيث يتم قيده فى سجل التجارة والشركات باعتباره ممثلاً قانونياً لشركة المساهمة المبسطة [٢] .

---

1 – Zabala (B) : Le régime des bénéficiaires effectifs et les sociétiés , des interrogations majeures subsistent , Bulltin joly sociétiés , juin 2018 , p 368

1- CA Paris 1-_7-_2014 n° 14/04237 : BRDA 15-_16/14 inf. 3 .

٤-الشركة غير المقيدة فى فرنسا :

وفقا للفقرة الأولى من المادة ٥٦١-٤٦ من القانون النقدى والمالى يمتد الإلتزام بتحديد والإعلان عن المستفيدين الفعليين إلى الشركات الأجنبية التى يقع مركز إدارتها الرئيسى خارج مقاطعة فرنسية أو على الأقل لا تقع فى دولة عضو فى الإتحاد الأوربى، ولديها منشأة فى إحدى هذه المقاطعات .

ففى الحالة التى يتعين فيها على الشركة تحديد مستفيد فعلى إفتراضى، فانه يكون الشخص الذي يمثل الشركة قانوناً وفقاً للقانون الأجنبى .

٥-الشركة فى حالة التصفية :

إذا كانت إجراءات إنهاض أو إنقاذ الشركة يترتب عليها غل يد المدين، كلياً أو جزئياً، عن إدارة شركته، فإن هذه الإجراءات لايترتب عليها انتفاء صفة الممثل القانونى عن مديرها.

ووفقاً للبند ٧ من المادة ١٨٤٤-٧ من القانون المدنى، فإن التصفية القضائية يترتب عليها حل الشركة بقوة القانون وانتهاء سلطات مديرى الشركة . ولكن ليس معنى ذلك أن المصفى يصبح تلقائياً، ممثل قانونى للشركة . فالشركة فى حالة التصفية لا يكون لها ممثل قانونى باستثناء الوكيل الذى تعينه المحكمة التجارية .

فى الواقع، إذا كانت الشركة فى حالة إنهاض أو إنقاذ، فان مستفيدها الفعلى الإفتراضى يظل هو الممثل القانونى الذى حددته المادة ٥٦١-١ من القانون النقدى والمالى . وإذا كانت الشركة فى حالة تصفية، فإن مستفيدها الفعلى هو الممثل القانونى المعين من قِبل القاضى [1] .

1 – Durget (V) : op.cit , p 68 .

الخاتمة

تناولنا فى هذه الدراسة المستفيد الفعلى فى الشركات غير المقيدة بسوق الأوراق المالية، والتى فرض عليها التوجيه الأوربى الرابع، الصادر فى ٢٠ مايو ٢٠١٥ والمعنون " حظر إستخدام النظام المالى بهدف غسل الأموال أو تمويل الإرهاب "، إلتزاماً بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين .

وإنفاذاً لأحكام التوجيه المذكور، الذى فرض على الدول أعضاء الإتحاد الأوربى ضرورة إلزام الشركات والكيانات القانونية بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين، فقد نقل المشرع الفرنسى هذا الإلتزام إلى التشريع الداخلى بمقتضى المرسوم رقم ١٦٣٥ لعام ٢٠١٦، والذى نص على إلتزام كافة الشركات، باستثناء الشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية ، بتحديد والإعلان عن مستفيديها الفعليين .

وتبنى المشرع الفرنسى فى سبيل تحديد المستفيدين الفعليين معيارين أساسين . ويتمثل المعيار الأول، ويطلق عليه المعيار الكمى، ضرورة أن يملك الشخص، بطريق مباشر أو غير مباشر، أكثر من ٢٥% من رأس مال الشركة أو حقوق التصويت بها. ويتمثل المعيار الثانى، لتحديد المستفيد الفعلى فى ممارسة السيطرة على الشركة بأية وسيلة أخرى .

ولم يغفل المشرع حالة عدم إمكانية تحديد شخص أو أشخاص طبيعيين مستفيدين فعليين للشركة، فنَصب الممثل القانونى للشركة، بحسب شكل الشركة، مستفيداً فعلياً لها . ويؤكد ذلك رغبة المشرع الجامحة فى ضرورة تحديد مستفيد فعلى للشركة حتى ولو كان إفتراضياً لرفع النقاب عن المستفيدين الحقيقيين فى الشركة الذين يختبئون خلف أشخاص طبيعية أو إعتبارية لإخفاء جرائمهم المالية .

مراجع البحث

1. Capdeville (L) :L'identification du bénéficiaire effectif en droit des sociétés , rev. soc , 2018 .
2. Cass. 1re ch. Civ , 6 févr 1980, revue sociétés , 1980 , p 521, note. A . Viandier .
3. Corun (G) : Vocabulaire juridique, association Henri Capitant, PUF.
4. Couret (A) et Dondero (B) : Le bénéficiaire effectif , éd JOLY, 2018 , n° 143 .
5. Durget (V) : L'identification du bénéficiaire effectif suite à la 4 ème directive européenne Anti-Blanchiment , 2018- 2019 .
6. Godon (L) : La société par actions simplifiée , LGDJ , 2014 , n°490.
7. Guinchard (S) et T. Debard (T) : Lexique des termes juridiques , 2013 , 20 ème , éd .
8. Lamidon (P) et Le Moigne (J-D) : Les nouvelles obligations relatives aux bénéficiaires effectifs: conseils pratiques , Lamy de droit des affaires, n°135, mars, 2018 .
9. Laprade (F-M) : Action de concert, Jurisclasseur droit commercial, Fasc. 1691 , mai 2009 .
10. Lasserre Capdeville (J) : L'identification du bénéficiaire effectif en droit des sociétés , revue des societies , 2018.
    Nouveau décret du 18 avril 2018 à propos de l'identification du bénéficiaire effectif en droit des societies , revue des societies , 2018.
11. Le Nabsque (H) : Retour sur la notion de bénéficiaires effectifs , Bulletin joly sociétés , janvier 2018 , n°4 .
12. Le Napasque (H) : La notion de participation indirect en droit des sociétiés , Bulltin Joly , mars 2016 .
13. Lecourt (B) : Nouvelle obligation d'information des sociétés , mise en place du registre des bénéficiaires effectifs des personnes morales , revue des sociétés, 2017.
14. Lecourt (A) : Information sur les beneficiaries effectifs des sociétiés immatriculées , RTD . com . 2017.
15. Mortier (R) et Bol (S) : Le registre de bénéficiaires effectifs , Dr. sociétés , nov , 2017 .
16. Poracchia (D) : Aspects de droit des sociétés de la loi relative à la transparence , à la lutte contre la corruption et à la modernisation de l'économie du 9 décembre 2016 , Bulletin joly sociétés , 2017.

17. Quiroga – Galdo (J) : Le registre des bénéficiaires effectifs , de nouvelles obligations LAB/FT à respecter pour 99 % des sociétés , Petites Affiches, 8 décembre 2017.
18. Robert (H) : Présetation de la directive anti –blanchiment , Bulltin Lamy droit pénal des affaires , sept 2015 .
19. Saintourens (B) et Emy (ph) : La réforme du droit des sociétiés par la loi du 9 déc 2016 relative à la transparence , à la lute contre la corruption et à la modernsation de la vie économique , " Sapin 2 " , rev.soc , 2017.
20. Zabala (B) : Le régime des bénéficiaires effectifs et les sociétiés , des interrogations majeures subsistent , Bulltin joly sociétiés , juin 2018 .
21. Zabala (B) et Rohmert (A) : Le régime des bénéficiaires effectifs appliqué aux sociétés , JCP , E , 2017.

ثالثاً : مواقع الانترنت :

1- ANSA, avis no17--043, octobre 2017 http://www.ansa.fr/.

2- Cheveiller (Ch): Difficultés sur l'identification des bénéficiaires effectifs des societies , Par jurisactuubs , Le 09/02/2018 , Dans Droit des sociétés 0 commentaire . http://www.jurisactubs.com/blog/test/difficultes-sur-l-identification-des-beneficiaires-effectifs-des-societes.html .

3- Cotillon (F): Le register des bénéficiaries effectifs , le 12/7/2018 https://larevue.squirepattonboggs.com/le-registre-des-beneficiaires-effectifs-suite_a3329.html

4- Dondero (B) : Décret sur le bénéficiaire effectif , ce qui change , Décret n° 2018-824 du 18 avril 2018 . www.brunodondero.com.

——————————— Droit des sociétés , Hypercours Dalloz, 5ème éd , 2017 n°225. https://www.librairiedalloz.fr/livre/9782247169337-droit-des-societes-5 éd-édition-bruno-dondero/

5- Heranado (CH) : Sociétés : liste des bénéficiaire effectif et obligations depuis le 1er avril 2018 .

https://www.efl.fr/actualites/affaires/societes/details.html?ref=r-5e93b051-fbe2-41f9-b599-4558776c3df5.

6- JORF n°0280 du 2 décembre 2016 texte n° 14 .
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033511344&categorieLien=id .

7- JORF n°0287 du 10 décembre 2016 , texte n° 2
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033558528&categorieLien=id.

8- Livre blanc : Le monde caché des bénéficiaires effectifs ,Lexis Nexis, 2017.
https://bis.lexisnexis.fr/_media2/pdf/Whitepaper_BeneficialOwnership_FR_2017.pdf.

9- Orliac (Ph-p) : Location de droit sociaux .
https://www.pernaud.fr/info/glossaire/11725172/location-de-droits-sociaux.

10- Position du CNGTC, 2018.
https://www.cngtc.fr/pdf/telechargement/188-RAcng_2018BAT2def.pdf .

11- Questions sur l'identification des beneficiaire effectifs des sociétés , 27 nov 2017 .
https://www.efl.fr/actualites/patrimoine/details.html?ref=r-aea9d6d-0cd0-43fe-8b66-b8e92d21de69 .

12- Réponse ministérielle n°41145 du 21/04/2015 (Assemblée Nationale) .
http://questions.assemblee-nationale.fr/q14/14-41145QE.htm.