المحاضرة الأولى في مادة التجمعات :

مقدمة:

تعرف الحياة الاقتصادية الجديدة ظاهرة التجميع الاقتصادي ،كضرورة اقتصادية فرضتها المشاكل والصعوبات التي تعيق تقدم المشروعات الصغيرة والمتوسطة وتحول دون تحقيق أهدافها في مواجهة المشروعات الضخمة التي تسيطر على قطاعات كثيرة من النشاط الاقتصادي، غير أن هذا التجميع الاقتصادي بقدر ما يعتبر ضرورة اقتصادية، بقدر ما يمكن أن يلحق ضررا أكيدا بالعملية التنافسية،حيث يمكن أن يؤدي إلى خلق أو تعزيز وضعية هيمنة لمؤسسة ما على السوق،مما ينجر عنه إقصاء أطراف أخرى من دائرة المنافسة،لذلك كان من الضروري أن يجد المشرع ضمن نصوص قانون المنافسة ما من شأنه أن يمنع هذا التجميع الاقتصادي من التأثير سلبا على المنافسة[1].

ومما سبق يتضح لنا جليا إشكالية هذه المداخلة والتي تتمحور حول:ما مدى توفيق المشرع الجزائري بين التجميعات الاقتصادية ومر وديتها على الاقتصاد الوطني من جهة، ومبدأ حرية المنافسة باعتباره مبدأ دستوري من جهة ثانية؟(حماية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة).

أولا:مفهوم التجميعات الاقتصادية.

إن المشرع الجزائري قد أخذ بمصطلح التجميع الاقتصادي بدلا من مصطلح التركيز الاقتصادي حسب قانون المنافسة[2] رقم03-03،وعليه لا بد من تقديم تعريف للتجميعات الاقتصادية،وتبيان أنواعها حسب الامر 03-03.

1/تعريف التجميعات الاقتصادية.

يعرف التجميع الاقتصادي حسب المادة15 من الامر 03-03السالف الذكر"يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

1/اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل.

---

[1]-ماجد أحمد الزاملي، إندماج الشركات والقدرة على المنافسة،عبر الموقع الإلكتروني www.m.ahewar.org.asp أطلع عليه 2019/01/21.

[2]-المادة الأولى من الأمر03-03 المؤرخ 19يوليو2003والمتعلق بالمنافسة ،الجريدة الرسمية العدد43 المؤرخة في20يوليو2003،الصفحة25.

2/حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل،أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة،عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى.

3/أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة".

ما يلاحظ على هذا التعريف،أن المشرع الجزائري قد أخذ بمصطلح التجميع بدلا من التركيز ،على الرغم من أن النص القانوني باللغة الفرنسية جاء بعبارة le concentration économiques

إن مصطلح التجميع المذكور أعلاه لا يستوعب الأشكال القانونية الثلاثة الواردة في المادة15السالفة الذكر (الاندماج ،الرقابة،وإنشاء مؤسسة مشتركة)،نظرا لأن مصطلح التجميع يفيد الالتحام بين شيئين أو أكثر كانا منفصلين من قبل التجميع ،وبهذا المعنى لا ينطبق التجميع إلا على شكل واحد وهو الاندماج.

أما بالنسبة للفقه ،فقد تعددت التعريفات ،حيث يعرفها علماء الاقتصاد على أنها"استحواذ شركة أو أكثر على غالبية أو جزء كبير من أسهم شركة أخرى، ويكون لها أو لهم التأثير القاطع على الإدارة".

كما عرفته Aude choumendch أيضا بأنه "التركيز هو ظاهرة اقتصادية تتم بنمو حجم المشروعات من جهة،وبانخفاض عدد المشروعات من جهة ثانية".

وعرفها كذلك Blaise Jean-Bernard "تكتل أو تجمع مؤسستين أو أكثر ضمن تشكيلة معينة ،بغية إحداث تغيير دائم في هيكلة السوق ،مع فقدان كل المؤسسات المجتمعة لاستقلاليتها تعزيزا للقوة الاقتصادية لمجموعها".

من خلال هذه التعريفات السابقة لمجموعة من الفقهاء، يتضح أن هذه التعريفات أسقطت الضوء فقط على أشكال التجميع دون أن تخرج عن التعريف الذي جاء به المشرع[3].

2/أشكال التجميعات الاقتصادية.

تنشأ التجميعات الاقتصادية حسب المادة15 السالفة الذكر، بالاعتماد على معيارين أساسيين وهما تحديد الوسيلة وتحديد النتيجة،فيعد التجميع الاقتصادي من خلال الوسيلة المعتمدة وهي

---

[3]- نجاة بن جوال ،النظام القانوني للتجميعات الاقتصادية في ظل قانون المنافسة ،مذكرة ماجستير في الحقوق ،جامعة محمد بوضياف محمد بوضياف المسيلة 2015/2014،الصفحة من11إلى19.

الاندماج،وكذلك من خلال تحديد النتيجة التي يحققها التجميع الاقتصادي والمتمثلة في اكتساب الرقابة ،أو من خلال إنشاء مؤسسة مشتركة تمارس جميع وظائف كيان اقتصادي مستقل.

أ/ الاندماج:

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للاندماج ،بل اكتفى بتبيان أنواعه وخصائصه،ولقد عرف من طرف الفقه[4] على أنه"عملية قانونية تتوحد بمقتضاها شركتان أو أكثر ،ويتم هذا التوحد إما بمزجهما معا في شركة جديدة تحل محلهما".

من هذا التعريف يتبين لنا أن الاندماج لا يتم إلا بين شركات أو مؤسسات تتمتع بالشخصية المعنوية ،ومن نتائج هذا الاندماج، انقضاء الشخصية المعنوية للشركات المندمجة ، وانتقال كل أصولها وخصومها إلى الشركة الدامجة أو الجديدة وبهذا المفهوم يلاحظ أن هناك عدة أنواع للاندماج منها الاندماج بطريق الضم[5] ،واندماج بطريق المزج[6] ،واندماج بطريق الانفصال ،ويأخذ أحد الصورتين السابقتين.

ب/ الحصول على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات:

وهي الصورة الثانية من صور التجميعات الاقتصادية الواردة في المادة 2/15 من الأمر 03-03 السالف الذكر.

ولقد حدد المقصود بالرقابة المذكورة سابقا في المادة2/15أعلاه من خلال المادة 16 من ذات الأمر والتي تنص على ما يلي:" يقصد بالرقابة المذكورة في الحالة الثانية من المادة 15 أعلاه المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة،إمكانية ممارسة نفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة،لا سيما فيما يتعلق بما يأتي:

1/حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو جزء منها.

2/حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها".

---

[4] -محمد فريد العريني ،الشركات التجارية،(بدون طبعة)،دار الجامعة الجديدة،مصر2009،الصفحة401.

[5] -آيت فاتح مولود ،حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري ،رسالة دكتوراه ،جامعة مولود معمري تيزي وزو،الجزائر2015،الصفحة296.

[6] -سامي خرابشة ،التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة،الطبعة الأولى ،دار الثقافة،عمان 2008،الصفحة144.

والأكيد أن المشرع قد قصد من ممارسة الرقابة لمؤسسة على أخرى إما بصورة مباشرة أو غير مباشرة،تجمع المصالح الاقتصادية وتجمع الشركات المنظم من قبل المشرع الجزائري في القانون التجاري[7]

والفرق بينهما أن الأول يتحصل على الشخصية المعنوية بينما الثاني فلا يتحصل عليها.

ج/المؤسسة المشتركة:

يقصد بالمؤسسة المشتركة،المؤسسة التي يتم إنشاءها من طرف مؤسستين أو شركتين أو أكثر ،من أجل تحقيق أهداف اقتصادية مشتركة ،ومن هذا يتضح أنه يمكن أن تنشأ هذه المؤسسة أو الشركة ،إما نتيجة اندماج (اندماج بطريق المزج) أو اندماج بطريق الانفصال أو عن طريق الإحالة الجزئية للأصول،كما اشترط المشرع أن تكون مستقلة أي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، مما يستبعد تماما أن تكون هذه المؤسسة فرعا تابعا للشركات التي أنشأتها[8].

ثانيا:شروط مراقبة التجميعات الاقتصادية

إن قانون المنافسة03-03 لا يمنع إجراء التجميعات الاقتصادية ،مثلما يمنع الممارسات المنافية للمنافسة ،فالهدف من هذه المراقبة ،هو حماية المنافسة ،باعتبار أن التجميع قد يؤدي إلى احتكار السوق والقضاء على المؤسسات الأخرى المنافسة ،كما تهدف هذه الرقابة إلى توجيه المنافسة نحو سياسة اقتصادية واجتماعية معينة[9].

وعليه فإن هذه التجميعات الاقتصادية ،حتى تتمكن من إكمال هذه العملية لا بد من أن تتحصل على ترخيص من مجلس المنافسة، حيث تنص المادة17 من الأمر03-03على ما يلي:"كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة،ولا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما،يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبث فيه في أجل 3أشهر".

ما يلاحظ على هذه المادة أنها تأخذ باحتمالية مساس التجميع بالمنافسة من عدمه ،وتحديد ذلك يتم من خلال الاستناد إلى هيكلة السوق الذي تمارس فيه المؤسسات المجتمعة نشاطها وكذلك من خلال حجم المنافسين ،ومدى سهولة دخول السوق من عدمه وحجم التجميع.

الأمر رقم75-59المؤرخ في26 سبتمبر1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم،الجريدة الرسمية العدد101 الصادرة في19 /12/ 1975[7]

[8] -المادة 3/15 من الأمر 03-03السالف الذكر. -

9- آيت منصور كمال ،مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري ،عبر الموقع الإلكتروني-dr.sassane.over-blog.com.article 11771

كما يلاحظ على النص السالف الذكر ،أن المشرع ربط المساس بالمنافسة،ارتباطا وثيقا بوضعية الهيمنة من خلال عبارة" لا سيما وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما"،الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن أصحاب مشروع التجميع، هل يطلبون الترخيص من مجلس المنافسة إلا إذا كانوا في وضعية الهيمنة على السوق؟.

الإجابة تكون بالنفي،أي لا تقتصر احتمالية مساس التجميع بالمنافسة بوضعية الهيمنة فقط ،وإن كانت أخطر الحالات التي تستوجب الرقابة على عمليات التجميع الاقتصادي،ويظهر ذلك جليا من خلال كلمة لا سيما والتي تفيد المثال لا الحصر.

كما يشترط في التجميع أن لا يكون أحد صور الممارسات المقيدة للمنافسة المذكورة في المادة06و07 من الأمر03-03.

وقد حدد المشرع في المادة 18 من نفس الأمر ،العتبة المطلوبة لعدم مشروعية التجميعات الاقتصادية،"تطبق أحكام المادة 17 أعلاه كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40بالمئة من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة".

إن بلوغ نسبة أكبر من 40 بالمئة من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة،وإن كان معيار أساسي لمعرفة أن التجميع يؤدي أو سيؤدي إلى المساس بالمنافسة ،ومن ثمة ضرورة خضوعه للترخيص من قبل مجلس المنافسة،إلا أن هذا المعيار غير كافي لتحديد أن التجميع سوف يمس المنافسة ،خصوصا مع إلغاء المشرع للمرسوم التنفيذي[10] رقم2000-315

والذي يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات.

غير أنه لا يمكن الحكم بعدم المشروعية للتجميعات الاقتصادية حتى ولو تجاوز نسبة تفوق40بالمئة من حجم المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة،إلا إذا تحقق شرط آخر وهو المساس بالمنافسة،كون أن هذا الشرط الوحيد لإقرار عدم مشروعية التجميعات .

ثالثا:إجراءات الرقابة على عمليات التجميعات الاقتصادية.

تبدأ إجراءات الرقابة على التجميعات الاقتصادية بوصول المؤسسات أو الشركات المجتمعة السقف المحدد في المادة 17و18 من الأمر03-03[11].

---

[10] -المرسوم التنفيذي2000-315، المؤرخ في 2000/10/14،يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات،الجريدة الرسمية61،الصادرة2000/10/18،الملغى بموجب المادة 73 من الأمر03-03.

[11] تنص المادة 19 من الأمر03-03"يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل ،بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة."

وعلى غرار مختلف التشريعات، فالقانون الجزائري كغيره من هذه التشريعات يوجب إخضاع عملية التجميع الاقتصادي للرقابة من قبل مجلس المنافسة.[12]

يلاحظ ازدواجية الرقابة على التجميعات الاقتصادية في بعض القطاعات،إذ تتضمن قوانينها التأسيسية قواعد تمنح الاختصاص لسلطة القطاع في الموافقة على عمليات التجميع.

ففي قطاع التأمينات مثلا تنص المادة 230 من قانون التأمينات[13]95-07"يخضع لمراقبة إدارة الرقابة[14]

كل إجراء يهدف إلى تجميع شركات التأمين أو إعادة التأمين في شكل تمركز أو دمج لهذه الشركات،كما يخضع لنفس الإجراء كل تجميع لشركات السمسرة في مجال التأمين،في تمركز أو دمج....".

وفي مجال الكهرباء والغاز تنص المادة113 من القانون02-01المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات[15] "تقوم اللجنة بمهمة السهر على السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والغاز والسوق الوطنية للغاز لفائدة المستهلكين وفائدة المتعاملين" ،كما تضيف المادة 115منه في إطار تحديد دور لجنة ضبط الكهرباء والغاز"...إبداء الرأي المسبق في عمليات تكتل المؤسسات أو فرض الرقابة على مؤسسة كهربائية واحدة أو أكثر من طرف مؤسسة أخرى تمارس النشاطات المذكورة في المادة الأولى أعلاه..."

ومما سبق يتضح أن مهمة مجلس المنافسة تتمثل في مراقبة حرية المنافسة في السوق،بينما تهتم السلطات القطاعية بالمراقبة الفنية والتقنية ومدى تماشي التجميع مع الأهداف التي يقوم عليها النشاط ولا يمكن إثارة مسألة تنازع الاختصاص.

وعلى العموم قد تدارك المشرع الجزائري هذا الأمر بتعديل المادة 19من الأمر03-03 بموجب قانون08-12 [16]والتي تنص "يمكن لمجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع".

---

[12] نجاة بن جوال ،المرجع السابق،الصفحة83.

[13] الأمر رقم95-07 المؤرخ في25يناير1995 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية13،الصادرة في08مارس1995.

[14] تتمثل إدارة المراقبة في لجنة الإشراف على التأمينات,

[15] القانون رقم 02-01المؤرخ في05فبراير2002المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات،الجريدة الرسمية08الصادرة في06فبراير 2006

[16] القانون رقم08-12المؤرخ في 25يونيو2008 يعدل ويتمم الأمر 03-03المتعلق بالمنافسة ،الجريدة الرسمية36 ،الصادرة في 02يوليو2008.

كما تنص المادة 39من نفس القانون السالف الذكر"عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة الضبط،فإن المجلس يرسل فورا نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها 30يوما".

و عليه نستنتج أن مجلس المنافسة يتعاون مع هذه الهيئات حتى يصدر قراره بشأن التجميع الاقتصادي.

أ/طلب الترخيص:

حسب نص المادة17 من الأمر03-03 فإن كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة ولا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما ،يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبث فيه في أجل 3أشهر.

ترفع هذه الطلبات من المؤسسات وفق الشروط و الكيفيات المحددة في النص التنظيمي[17] والمقرر في المادة22 من الأمر03-03.

ب/تقييم المشروع :

حسب نص المادة 19من الأمر03-03 فإن مجلس المنافسة هو المختص بمنح الترخيص الخاص بالتجميع ،بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع .

يمكن للمجلس أن يقبل التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة.

كما يمكن للمؤسسات المقبلة على التجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة.

بمعنى أنه يمكن أن يكون التجميع في هذه الحالة الأخيرة خطر على المنافسة وفيه فائدة كبيرة تعود على الاقتصاد الوطني،فيلجأ مجلس المنافسة إلى التفاوض مع المؤسسة للوصول إلى تخفيف من حدّة هذا التجميع على المنافسة.

يقيم المشروع كذلك من الناحية الاقتصادية،أي ما مدى مساهمة المشروع في التطور الاقتصادي،ويتطلب في عمل مجلس المنافسة ليس فقط الحرص على حماية المنافسة والعمل وفق متطلبات

---

[17] المرسوم التنفيذي رقم05-219 المؤرخ في 22يونيو2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع،الجريدة الرسمية43،الصادرة في 22 يونيو2005.

السوق الحر،بل أيضا مراعاة بعض المصالح الاقتصادية والاجتماعية وتجسيد سياسة الدولة في المجال الاقتصادي من خلال التجميعات الاقتصادية.

وقد حرص المشرع الجزائري في تعديل قانون المنافسة لسنة2008 على تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، إذ تنص المادة21مكرر"....لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنّها تؤدي لاسيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

بناء على ما تقدم يتبين لنا أن معاملة المجلس للمؤسسات تختلف فيما يتعلق بالحد المطلوب حيث لا يأخذ المجلس بعين الاعتبار و دراسة مدى تأثيره على المنافسة في حالة ما إذا قدمت المؤسسات المعنية الدلائل التي تبين تحقيق التطور الاقتصادي ،كالعمل على تدعيم دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة،أو تشجيع الاستثمار في بعض المناطق الجغرافية و القطاعات.

و عليه يلاحظ أن المشرع أصبح يضيق من نطاق السلطة التقديرية لمجلس المنافسة بعد إلغاءه لمرسوم التنفيذي2000-315الذي يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع وإضافة المادة 21مكرر بموجب تعديل 2008.

ج/اتخاذ القرار:

بعد استكمال مجلس المنافسة لإجراءات تقييم المشروع يمكن له عندئذ اتخاذ القرار إما بالقبول أو الرفض.

لكن ما هو الحل إذا انقضت مدة 3أشهر ولم يصدر أي قرار من المجلس، فهل يعتبر هذا القرار الضمني بالقبول أو الرفض؟.

في الحقيقة لا يوجد نص صريح يوضح موقف المشرع في هذه الحالة إن كان السكوت هو قبول أو رفض، رغم أنّ كل من القانون المغربي والتونسي والفرنسي قد نصوا صراحة أنّ السكوت في هذه الحالة يعتبر قبولا.

هناك من الفقه الجزائري[18]،من يؤكد أن السكوت في هذه الحالة يعتبر رفضا وهذا ما تؤكده المادة20 من قانون المنافسة التي تنص"تمنع المؤسسات المعنية من اتخاذ أي موقف أو تدبير يجعل التجمع لا رجعة فيه خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة."

---

[18] آيت منصور كمال ،المرجع السابق ، الصفحة08.

كما أنه في حالة رفض المشروع من قبل مجلس المنافسة، يجوز لأصحابه أن يقدموا الطلب للحكومة، ويجوز لها عندئذ منحهم الترخيص إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك،وذلك بناء على تقرير من الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع.

كما أنه يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة.

د/ الجزاء المترتب على عدم إخطار مجلس المنافسة بالتجميع الاقتصادي:

تنص المادة61 من الأمر 03-03"يعاقب على عمليات التجميع المنصوص عليها في أحكام المادة 17أعلاه والتي أنجزت من دون ترخيص من مجلس المنافسة ،بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7بالمئة من رقم الأعمال من غير الرسوم ،المحقق في الجزائر آخر سنة مالية مختتمة،ضدّ كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضدّ المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع".

ما يلاحظ على هذه المادة والمادة التي تليها أن المشرع الجزائري ،لم يرتب عقوبة البطلان على هذه العمليات التي تمت بدون ترخيص ورتب فقط عقوبة الغرامة المالية وهذا ما جعله يقلل من دور مجلس المنافسة في مراقبة هذه العمليات التي تؤثر سلبا على المنافسة والاقتصاد الوطني بالتبعية.[19]

الخلاصة :

إنّ حرية المنافسة وحرية التجارة هما مبدآن دستوريان في القانون الجزائري ،ولذلك حاول المشرع جاهدا التوفيق بينهما ،إلا أنه في كل مرة يحاول فيها ذلك تميل الكفة إلى جهة واحدة على حساب الجهة الأخرى.

لقد توصل في هذا البحث إلى عدة نتائج،وإشكالات قانونية وهي:

---

[19] بوجنان نسيمة ،اندماج وانفصال الشركات التجارية،رسالة دكتوراه ،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،الجزائر2017/2016،الصفحة62.

-إن مصطلح التجميع الاقتصادي لغتا ، لا يستوعب الأشكال القانونية الثلاثة الواردة في المادة15السالفة الذكر (الاندماج ،الرقابة،وإنشاء مؤسسة مشتركة)،نظرا لأن مصطلح التجميع يفيد الالتحام بين شيئين أو أكثر كانا منفصلين من قبل التجميع ،وبهذا المعنى لا ينطبق التجميع إلا على شكل واحد وهو الاندماج فكان من الأحسن أن يجد المشرع مصطلح آخر يجمع به هذه الأشكال المختلفة أو يلغي هذه التسمية ويشير إلى الأشكال التي تحتاج إلى ترخيص من مجلس المنافسة مباشرة دون أن يجمعها تحت تسمية واحدة .

- إن بلوغ نسبة أكبر من 40 بالمئة من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة حسب المادة18 من قانون المنافسة،وإن كان معيار أساسي لمعرفة أن التجميع يؤدي أو سيؤدي إلى المساس بالمنافسة ،ومن ثمة ضرورة خضوعه للترخيص من قبل مجلس المنافسة،إلا أن هذا المعيار غير كافي لتحديد أن التجميع سوف يمس المنافسة ،خصوصا مع إلغاء المشرع للمرسوم التنفيذي رقم2000-315

والذي يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات،ويفهم من هذا الإلغاء أنّ المشرع أصبح يضيق من نطاق السلطة التقديرية لمجلس المنافسة ، خصوصا مع إضافة المادة 21مكرر بموجب تعديل2008 لقانون المنافسة،والتي تقضي بعدم تطبيق الحد المطلوب في المادة18 السالفة الذكر على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الراغبة في التجمع وهذا ما يطرح مشكلة التعدي على المنافسة في السوق.

-وقد أحسن المشرع عند تعديله للمادة19 والتي تقضي بازدواجية الرقابة على التجميعات الاقتصادية في بعض القطاعات،إذ تتضمن قوانينها التأسيسية قواعد تمنح الاختصاص لسلطة القطاع في الموافقة على عمليات التجميع،وهذا ما يؤدي إلى التنسيق بين القطاعات ولا يكون قرار مجلس المنافسة معارضا لقرار سلطة القطاع المعني.

-كما يلاحظ على المادة 61 والمادة التي تليها أن المشرع الجزائري ،لم يرتب عقوبة البطلان على هذه العمليات التي تمت بدون ترخيص ، ورتب فقط عقوبة الغرامة المالية وهذا ما جعله يقلل من دور مجلس المنافسة في مراقبة هذه العمليات التي تؤثر سلبا على المنافسة والاقتصاد الوطني بالتبعية.

يتبين لنا مما سبق أنّ المشرع الجزائري في ظل القانون 95-06 والمراسم التنفيذية التي جاءت تنفيذا له، كان يسعى إلى ترجيح كفة حماية السوق من المنافسة ، أما بعد صدور الأمر 03-03وإلغاء المراسيم التنفيذية له، وصدور تعديل الأمر03-03 في 2008 وتشجيع الجزائر للمؤسسات الصغيرة

والمتوسطة على الدخول في السوق أثر كبير على المنافسة،لا وبل ترجيح كفة التجميعات الاقتصادية على حرية المنافسة.

المحاضرة الثانية :

أول عملية في التجميعات الاقتصادية هي الإندماج وعليه كان لا بد أن نوليه بعد الأهمية

تعريف الإندماج.

إن تعريف الإندماج يقتضي تعريفه من الناحية اللغوية أولا ثم من الناحية الإصطلاحية ثانيا.

أولا: الإندماج لغة.

يعرف الإندماج لغة، أنه بمعنى الدخول في الشيء[20]، فيقال دمج دموجا في الشيء أي دخل فيه، أو أدخل فيه وإستحكم والأمر إستقام[21].

يتضح أنّ المشرع الجزائري أطلق على الإندماج تسمية إدماج، ويعتقد أنّ هذا المصطلح يطلق على الشخص الطبيعي وليس الشخص المعنوي (الشركة التجارية)، فيقال إدماج أصحاب السوابق في المجتمع، ولذلك هذا المصطلح أكثر ما يستعمل في العلوم الإجتماعية منه في العلوم القانونية التجارية.

وكلمة إندماج هي ترجمة لمصطلح fusion [22] وليس لمصطلح إدماج ،كمايطلق عليه باللغة الإنجليزية[23] merger of companis.

ثانيا: الإندماج إصطلاحا. عرفه الدكتور محمد فريد العريني بقوله أنه عملية قانونية تتوحد بمقتضاها شركتان أو أكثر ،ويتم هذا التوحد إما بانصهار أحدهما في الأخرى ،وإما بمزجهما معا في شركة جديدة تحل محلهما "

ويضيف الدكتور إبراهيم موسى أن الاندماج هو عملية إرادية يتم بمقتضاها ابتلا ع شركة لأخرى أو أكثر أو نشأة شخص جديد لامتزاجهما معا بغرض تحقيق مصلحة مشتركة

---

[20] معجم الكنز، عربي عربي، منشورات عشاش، الجزائر 2008، ص46.

[21] محمود صالح قائد الإرياني، المرجع السابق، ص 21.

[22] يوسف شلالة، المعجم العملي للمصطلحات القانونية والتجارية والمالية، بدون دار النشر أو البلد أو السنة، ص 496.

[23] أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 565.

الفرع الثاني:

أنواع الإندماج.

تختلف أنواع الإندماج، بحسب الزاوية التي ينظر إليه منها، فيمكن تقسيم الإندماج بحسب الشكل القانوني الذي يتم بموجبه، أو بحسب غرض الشركات الداخلة فيه، أو بحسب تدخل الإرادة فيه.

أولا: الإندماج بحسب الشكل القانوني.

يقسم الإندماج بحسب الشكل القانوني بدوره إلى إندماج عن طريق الضم[24] (fusion par absorption) وإندماج بطريق المزج[25] (fusion par création).

1- الإندماج بطريق الضم:

ويقصد به أن تقوما شركتان قائمتان بالإتفاق بينهما على أن تنضم إحداهما إلى الأخرى، حيث يطلق على الشركة الدامجة بالشركة الضامة والشركة المندمجة بالشركة المضمومة[26]، على أن الشركة المضمومة تفقد شخصيتها المعنوية بمجرد إدماجها في الشركة الضامة[27].

وبحصول الإندماج تنتقل جميع حقوق وإلتزامات الشركة المنضمة إلى الشركة الضامة، مما يستلزم موافقة جميع الشركاء في شركة التضامن والتوصية والأغلبية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة

---

(24) مولود،حماية الإدخار المستتمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود آيت فاتح معمري تيزي وزوا ،الجزائر 2012ص296.

(25) سامي محمد الخرابشة، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008، ص144.

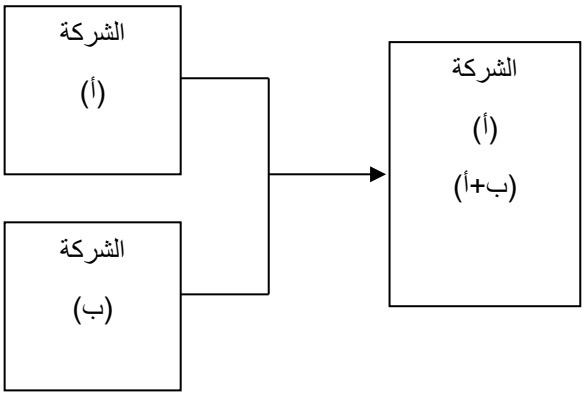
(26) « Elle entraine la disparition d'une ou plusieurs sociétés dont le patrimoine passe dans celui de la société absorbante. Les titres représentant les capitaux sociaux des anciennes sociétés sont supprimés et remplacés par des actions nouvelles » ; France Guiramand , Alain Héraud, Droit des sociétés, édition dunod, France2003, p425 .

(27) خلدون الحمداني، المرجع السابق، ص45.

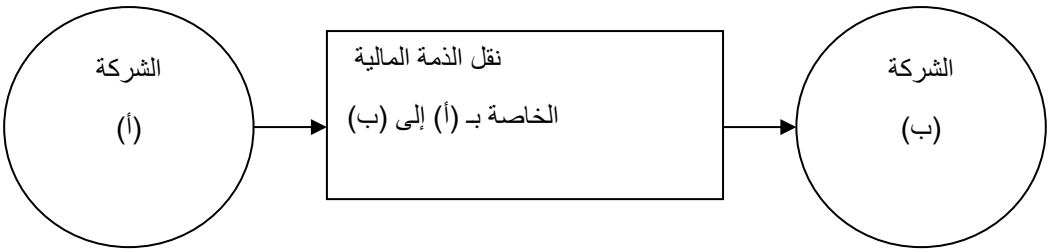
أو صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية بالنسبة لشركة المساهمة على حل الشركة قبل حلول أجلها وبالمقابل صدور قرار من الشركة الدامجة على زيادة رأس مالها نتيجة لهذا الضم[28].

تعد هذه الصورة من الإندماج الأكثر شيوعا، نظرا لسهولة الإجراءات التي تمر بها، وقلة النفقات التي تتطلبها العملية، فلا يقتضي الأمر إنشاء شركات جديدة، بما يتطلبه ذلك من مبالغ كبيرة سواء لتأسيسها أو ما يفرض عليها من أعباء ضريبية، أو إهدار لوقت طويل تستغرقه عملية التأسيس والشهر[29].

الشكل رقم 1: [30][31]



الشكل رقم 2:



2- الإندماج بطريق المزج:

[28] محمد بن سيف بن علي السعدي، المرجع السابق، ص25.

[29] محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص46.

[30] Laetitia Lethielleux ,Droit des sociétés, 2édition , Gualino éditions , Paris 2010, p 218.

[31] Thierry Tilquin, Traité des fusion ét Scissions, (l'espace créateur d'entreprise), www.opce.com/pid11093/Fusian.htmlc ,vu Le30-03-2015

ويتم الإندماج حسب هذه الطريقة بمزج عدة شركات قائمة لتنشأ شركة جديدة بمجموع رأسمال الشركات المندمجة[32] ، وفي هذه الصورة تنشأ شخصية معنوية جديدة تختلف تماما عن شخصية كل شركة من الشركات المندمجة قبل الإندماج[33].

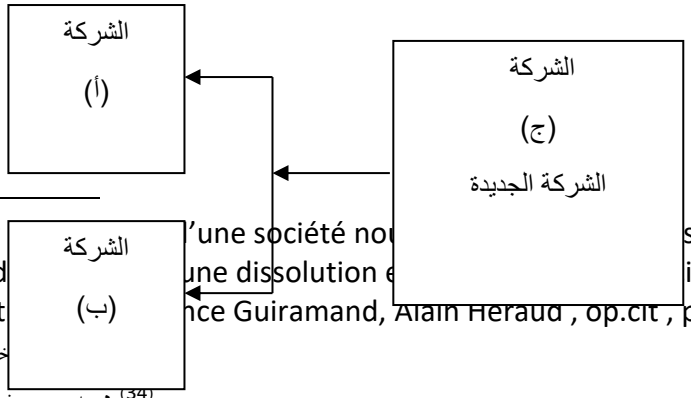
وفقا لهذا النوع من الإندماج تنحل الشركات المندمجة، وتزول شخصيتها المعنوية وتنشأ شركة جديدة بدلا منها[34].

لهذا تظهر هذه الطريقة المعنى الدقيق والحقيقي للإندماج، فعلى الرغم مما يقتضيه مثل هذا الإنشاء من نفقات، وما يستغرقه من وقت، إلا أن هذه الطريقة على خلاف الأولى تبرز حقيقة هذا العمل الإرادي وتبين مضمونه، في حين أنها تسفر عن شخص معنوي جديد، وليس فقط مجرد إبتلاع من الشركة الأقوى إقتصاديا للأقل قوة[35].

يتم إتخاذ قرار بالموافقة على الدمج بطريق المزج بالإجماع في شركات الأشخاص والموافقة من طرف الجمعية العمومية غير العادية في شركات الأموال (شركة المساهمة).

ويجب أن يراعي القواعد القانونية المختصة بتأسيس الشركات، بالنسبة لتأسيس الشركة الجديدة[36].

ومما سبق يتبين ، أنه لايمكن إعتباره إندماجا نقل قطاع من نشاط شركة إلى شركة أخرى، كحصة عينية في رأسمالها، طالما بقيت الأولى محتفظة بشخصيتها المعنوية وذمتها المالية، كذلك إتفاق شركتين أو أكثر على العمل تحت إدارة مشتركة (وهذا معروف لدى الشركات الصناعية والمهنية) حيث لاتنقضي الشخصية المعنوية لهذه الشركات بهذه الإدارة المشتركة[37].



(32) « il ya a fusion par ’une société nou s deux société qui préexistent décident d une dissolution e iété nouvelle l’ensemble de leur pat nce Guiramand, Alain Heraud , op.cit , p433.

(34) خلدون الحمداني، المرجع السابق، ص
محمد بن سيف بن علي السعدي، المرجع السابق.

(35) محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 49.

(36) هاني دويدار، الأثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة، المرجع السابق، ص 13.

(37) خلدون الحمداني، المرجع السابق، ص 46.

(38)

ثانيا: الإندماج بحسب غرض الشركات الداخلة فيه.

ينقسم الإندماج بحسب غرض الشركات الداخلة فيه إلى 3 صور وهي الإندماج الأفقي والإندماج الرأسي، والإندماج المتنوع.

1- **الإندماج الأفقي:**

يتم الإندماج الأفقي (horizontal) بين شركتين أو أكثر، تمارس نشاطا مماثلا، سواء كانت هذه الشركات تمارس عملية الإنتاج أو التسويق أو أي عمل آخر[39] ، فتتركز السيولة المالية للشركات بالإندماج لتقدم خدمة واحدة ذات جودة عالية[40].

2- **الإندماج الرأسي:**

يكون الإندماج الرأسي أو العمودي (vertical) بين الشركات التي تمارس نشاطا متكاملا[41].

ويقصد بذلك أن يتم بين شركات يكمل كل منهما الآخر في مراحل مختلفة من تشغيل المنتجات (أي دورة المنتوج من الإنتاج إلى التسويق).

وسمي هذا النوع من الإندماج رأسيا لأن نشاط كل شركة يكمل نشاط الشركة الأخرى[42]، مثال إندماج شركة لغزل القطن وشركة للنسيج، وقد يرغب القائمون على الإندماج أن يحققوا أدق صور التكامل وأكثرها عمقا بإندماج مجموعة شركات، تمارس مراحل الإنتاج المختلفة إعتبارا من بداية مرحلة الإنتاج حتى مرحلة التسويق كمجموعة شركات مناجم الحديد وصناعة الآلات وتوزيعه[43].

---

(38) Loetitia Lethielleux,op .cit ,p15.

(39) سامي محمد الخرابشة، المرجع السابق، ص 145.

(40) هاني دويدار، الآثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة، المرجع السابق، ص 14.

(41) سامي محمد الخرابشة، المرجع السابق، ص 145.

(42) محمد بن سيف بن علي السعدي، المرجع السابق، ص 22.

(43) خلدون الحمداني، المرجع السابق، ص 49.

3- **الإندماج المتنوع: (assemblage).**

ويسمى هذا الإندماج أيضا بالإندماج التكتلي أو الإندماج التجميعي ونعني به الإندماج الذي يكون بين شركات مختلفة النشاط، أي أن كل شركة تقوم بنشاط لاعلاقة له بنشاط الشركة الأخرى[44].

ثالثا: الإندماج بحسب تدخل الإرادة فيه.

ينقسم الإندماج بحسب تدخل الإرادة فيه إلى صورتين وهما:

1- **الإندماج الطوعي أو الودي:**

ويتم الإندماج الطوعي أو الودي، بموافقة الشركات الداخلة في الإندماج عليه، بمحض إختيارها دون تدخل جهة أخرى.

2- **الإندماج القسري أو الجبري:**

ويقصد به قيام جهة معينة بدمج الشركات، حيث تلجأ إليه الجهات الرسمية في آخر المطاف لتصويب وضع الشركات المتعثرة، أو التي توشك على الإفلاس والتصفية[45].

II- **الإنفصال :**

وعلى عكس الإندماج، فإن الإنفصال مبدؤه شركة واحدة ومنتهاه شركتان، فأكثر، فهو الرحيل من الوحدة إلى التعدد، حال أن الإندماج إرتداد من التعدد إلى الوحدة، فالإنفصال هو تفكيك ذات معنوية واحدة إلى عدة ذوات معنوية[46].

بالرجوع إلى التشريع الجزائري، نجده قد قام بذكر حالات الإنفصال في المادة 744 ق.ت.ج، دون وضع تعريف لهذه العملية، وعلى العموم كما أشير مسبقا فليس من مهمة المشرع وضع التعاريف بل هي مهمة الفقه.

---

(44) محمد بن سيف بن علي السعدي، المرجع السابق، ص23.

(45) سامي محمد الخرابشة، المرجع السابق، ص145.

(46) أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص585.

بالنسبة للفقه الجزائري، يلاحظ تجاهله تماما لعملية إنفصال الشركات ، رغم تشريعها من قبل المشرع الجزائري، ولذلك كان لابد من الرجوع إلى الفقه الفرنسي والفقه العربي من أجل التوصل إلى تعريف دقيق لهذه العملية، يميزها عن باقي العمليات المشابهة لها.

1- الفقه الفرنسي:

لقد عرفت فرنسا عملية الإنفصال، في نهاية عام 1949 حين إنقسمت شركة schneidercic وهي شركة توصية بالأسهم، إلى ثلاثة أقسام، قامت عليها ثلاث شركات جديدة تستقل كل منها عن الأخرى بشخصيتها المعنوية المتميزة، حيث كانت تنظم هذه العملية آنذاك عن طريق الأعراف التجارية التي كانت سائدة في فرنسا في تلك الفترة[47].

ولقد شهد القانون الفرنسي، أول مبادرة تشريعية لتقنين عملية الإنفصال وضبط شروط تحققها وتحديد آثارها بموجب القانون عدد 537-66 المؤرخ في 24 جويلية 1966 والمعدل بقانون عدد 17-88 المؤرخ في 5جانفي 1988 المتعلق بقانون الشركات التجارية والمدموج في القانون التجاري الفرنسي، كما قد أشار المشرع الفرنسي لهذه العملية في العديد من النصوص التشريعية الأخرى ومنها المادة 1844 من القانون المدني الفرنسي.

إلا أنه على رغم من تعدد النصوص القانونية المنظمة لعملية الإنفصال لم يعرف المشرع الفرنسي هذه الأخيرة ،وإكتفى بالنص في المادة 236-1 فقرة الثانية من القانون التجاري الفرنسي على أن الإنفصال يتم بمساهمة الشركة المنفصلة بجميع ذمتها المالية، في الشركة المستفيدة سواء كانت موجودة من قبل أو أحدثت للغرض[48].

أنواع الإنفصال :

أولا: الإنفصال الجزئي والكلي.

يكون الإنفصال كليا عندما تقوم الشركة المنفصلة، بنقل كل ذمتها المالية إلى شركات موجودة أو جديدة أحدثت بمناسبة الإنفصال، دون أن تقع تصفية[49]، كما يؤدي هذا الإنفصال في هذه الحالة إلى إنقضاء الشخصية المعنوية للشركة المنفصلة المادة 428ق.ش.ت، والمادة 236-3

---

[47] حسني المصري، المرجع السابق، ص 49.

[48] ألفة بن مصباح، المرجع السابق، ص 4.

[49] ألفة بن مصباح، المرجع السابق، ص 7.

ق.ت.ف والمادة 744 ق.ت.ج والتي تنص"..... كما لها أخيرا أن تقدم رأسمالها لشركات جديدة بطريق الإنفصال".

أما الإنفصال الجزئي، فيتمثل في أن تتخلى الشركة المنفصلة على جزء من ممتلكاتها لغاية تخصيصها لنشاط محدد يتم ممارسته من خلال شركة جديدة يقع تكوينها لهذا الغرض، أو كانت موجودة من قبل، والهدف من هذا الإنفصال هو التخصص في العمل الإقتصادي، ما يميز هذا النوع من الإنفصال كونه لايرتب إنحلال الشركة، ونجد أن الإنفصال يقترب في هذا النوع مع الإحالة الجزئية للأصول[50].

إلى جانب الإنفصال الجزئي والكلي، وضع الفقه الفرنسي[51] صنف ثالث وهو الإنقسام المختلط والذي تتولى بموجبه الشركة المنفصلة توزيع جزء هام من ذمتها المالية لفائدة شركة موجودة من قبل في حين تساهم بالجزء المتبقى من ذمتها في شركة أو عدة شركات أحدثت للغرض، وقد أضاف المشرع الفرنسي هذا النوع من الإنفصال في المرسوم الفرنسي الصادر بتاريخ 23-03-1967 في مادته 02-306، إلا أنه قد تراجع عنه بموجب مصادقته على الإتفاقية التوجيهية عدد 3 الصادرة بتاريخ 09-10-1978، لأن نتائجه هي نفسها المترتبة على الإنقسام الكلي[52].

ثانيا: الإنفصال الباث والإنفصال المصحوب بإندماج.

الإنفصال الباث أو كما سماه المشرع الفرنسي الإنفصال البسيط [53] scission pure et simple ،وهو يشمل الإنفصال الكلي و الجزئي بشرط أن لايقترن إنفصال الشركة بإندماجها مع شركات أخرى، موجودة من قبل.

في هذه الحالة لاتقوم الشركة المنفصلة بتقسيم ذمتها المالية لشركات موجودة مسبقا، إنما يكون النقل لشركات جديدة أحدثت لغرض الإنفصال.

---

(50) نادية طوجاني، المرجع السابق، ص4.

(51) الفقيه George doublon مقتبس من ألفة بن مصباح ، المرجع السابق، ص7.

(52) نادية طوجاني، المرجع السابق، ص5.

(53) أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص10.

الإنفصال المصحوب بإندماج fusion- scission، وهي الحالة التي تقوم شركة بتقديم ذمتها المالية لعدة شركات قائمة بالتساوي أو بنسب يحددها الإتفاق، أو تشارك معها في تكوين شركة جديدة.

ثالثا: الإنفصال الرأسي والأفقي.

يكون الإنفصال رأسيا، سواء كان جزئيا أو كليا، وكما يستوي أن يكون باثا او مصحوب بإندماج، إذا كانت الشركات الناجمة عن الإنفصال تمارس نشاطا متكاملا، مثال الشركة "أ" تنتج المادة الأولية، الشركة "ب" تقوم بالصناعة والشركة "ج" تقوم بتسويق المنتوج.

أما الإنفصال الأفقي، ويمكن أن يكون في جميع أنواع الإنفصال التي ذكرناها سابقا، ونعني به أن تمارس الشركات المتولدة عن الإنفصال نفس النشاط.

وتجدر الإشارة هنا أن الإنفصال سواء كان رأسيا أو أفقيا، فهو يقتضي أن يكون المشروع الذي تديره الشركة على درجة من الضخامة تستدعي تقسيمه إلى مشروعين أو أكثر، مما يؤدي إلى زيادة الكفاءة الإنتاجية للمشروع وتخفيض نفقات الإنتاج، كما يكون الدافع أيضا للإنفصال هو تفادي الصعوبات الناجمة عن إدارة المشروعات الكبيرة[54].

رابعا: الإنفصال الطوعي والقسري.

الإنفصال هو عمل إرادي طوعي، يصدر عن الشركة التي تريد الإنفصال دون تدخل الدولة التي تحمل جنسيتها، أو القضاء في إلزامها على القيام بهذا العمل، مادام أنها تحترم قواعد المنافسة.

أما الإنفصال القسري، فهو عكس الاول، بحيث أن الشركة في هذه الحالة تجبر على القيام بهذا الإنفصال.

---

[54] خلدون الحمداني، المرجع السابق، ص85.

مثل قضية "مايكروسوفت" microsoft والتي مثلت حدثا مميزا في تاريخ قوانين المنافسة، حيث أصدر القضاء الأمريكي حكما إبتدائيا يقضي بإنفصال الشركة، لمنع سيطرتها الكلية على سوق البرمجيات المعلوماتية، غير أن هذا الحكم تم نقضه في الإستئناف[55].

وقد إستند القاضي "جاكسون" إلى فقه قضية "ستانرد أويل" التي تمثل الحالة المرجعية في هذا المجال، حيث أصدرت المحكمة العليا سنة 1911 حكما يقضي بحل شركة ستاندر أويل البيترولية التي يهيمن عليها رجل الأعمال "جون ركفيلر"، وذلك بالنظر إلى ممارستها الإحتكارية في مجال تجارة النفط المصفى، وإعتبر القاضي جاكسون في قضية "مايكروسوفت" أن الشركة غير جديرة بالثقة وأنها منظمة بشكل يجعلها لاتقبل فكرة أنها مخالفة للقانون، وأنه اصبح من المتعين تبعا لذلك فرض معالجة لهذه الوضعية، وهو القضاء بإنقسامها الإلزامي[56].

وفي سنة 2014، وضعت إجراءات رسمية في أوروبا بهدف فرض إنفصال شركة "قوقل" google لإيقاف سيطرتها الكلية على سوق محركات البحث.

فقد أصدر البرلمان الأوروبي بتاريخ 27نوفمبر 2014 توصية إلى المفوضية الأوروبية لإتخاذ القرارات اللازمة لضمان حسن تطبيق قواعد المنافسة في السوق التجارية المرتبطة بمحركات البحث.

ورغم أن هذه التوصية لم تذكر شركة "قوقل" بالإسم، فإن ملابسات طرح القضية والتصويت بالبرلمان الأوربي، تؤكد دون ريب، أن هذه الشركة هي المعنية، وأن جوهر التوصية، هو أن يتم فصل الأنشطة الإقتصادية عن الشركة التي تعرض خدمات محرك البحث "قوقل"، بحيث يقتضي هذا التصويت إلزام الشركة بفصل الإشهار عبر الأنترنات عن محرك البحث[57].

---

[55] حكم بتاريخ 7 جوان 2000 صادر عن القاضي "توماس بنفيلد جاكسون" بناء على دعوى رفعتها وزارة العدل الأمريكية من أجل التعسف في إستعمال وضعية مهيمنة في السوق، وتعطيل حرية المنافسة والمساس بمصلحة المستهلكين وذلك بعدما أصدرت الشركة منتوجها التقليدي كأحد مكوناته، حيث إعتبر القاضي أنه يجب على internet explorer مع إضافة محرك البحث على الأنترنت microsoft office ، ثم نقض هذا الحكم من قبل محكمة الإستئناف بدائرة 2002 نوفمبر 12الشركة أن تفصل هذا المكون الجديد عن المنتوج التقليدي ولكن في والذي يتمثل دوره في متابعة complionce officer كولومبيا بالإجماع رغم معاينته لخروقات قانونية، كما ألزم الشركة بتعيين (مندوب الإمتثال) تنفيذ الحكم والتحقق من مدى إحترام الشركة له في خصوص الإحتياطات الواجب إتخاذها حتى تصبح ممارستها التجارية مطابقة لقانون المنافسة"، قضية http://www.justice. Gov / atr/ cases/ f200400/ 200457. Pdf. ، منشور ب: ckk98-1232عدد

مقتبس عن أحمد الورفلي ،المرجع السابق،ص589.

[56] أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 589

[57] http:// prclubic. Com/technologie- et politique/ actualite- 741773- parlement- europeen- vote- scission- google. Html. 590 مأخود عن أحمد الورفلي ، المرجع السابق ، ص

وصدرت هذه التوصية، نظرا إلى أهمية سوق محركات البحث بإعتبار أن أرباحهما، يمكن أن تصل إلى 260 مليار مع إحداث 3ملايين موطن شغل في أوروبا حسب ماورد في دباجة التوصية.

أما عن أثر هذه التوصية على الشركة، يقول أحمد الورفلي:"أنه وبالنظر إلى غياب الصبغة التشريعية على هذا التصويت، فإن أثره الوحيد يتمثل في الضغط على المفوضية الأوروبية، حتى تتخذ الإجراءات اللازمة لتجسيمها"[58]

IIIشروط العمليتين

1-وجوب تمتع الشركات بالشخصية المعنوية وتماثل وتكامل نشاطها.

2- شكل الشركات الداخلة في الإندماج أو الإنفصال.

نص القانون التجاري الجزائري في مادته 745 بجواز تحقيق عمليتي الإندماج والإنفصال بين شركات ذات شكل مختلف، بشرط موافقة مجموع المساهمين أو الشركاء في حالة زيادة الإلتزامات مادة 746 ق.ت.ج.

3- احترام الشركات لقواعد المنافسة

الإجراءات المتبعة لتحقيق عمليتي الإندماج والإنفصال.

1- مشروع الإندماج والإنفصال.

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 747ق.ت.ج، أن صاحب الإختصاص في وضع مشروع الإندماج والإنفصال هو مجلس الإدارة.

يتبين أن المشرع الجزائري في هذه المادة تجاهل أن الإندماج أو الإنفصال يقع في جميع أنواع الشركات الأخرى، والتي لايديرها بالضرورة مجلس إدارة وهذا ما تنص عليه المادة 745 من نفس القانون "يسوغ تحقيق العمليات المشار إليها في المادة المتقدمة بين شركات ذات شكل مختلف".

2-شهر مشروع الإندماج والإنفصال.

---

[58] أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص590.

بعد إستقراء نصوص القانون التجاري الجزائري، يلاحظ أنّ المشرع قد أحاط مشروعي الإندماج والإنفصال بأهمية بالغة، إذ نص في المادة 748 من ق.ت.ج على ضرورة وضع هذا المشروع بأحد مكاتب التوثيق الموجودة في مقر الشركات المدمجة والدامجة، أو الشركة التي تريد الإنفصال.

كما يضيف المشرع في المادة 748 على ضرورة نشر المشروع في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية.

كما إتجه كل من المشرع التونسي والفرنسي،[59] إلى ضرورة إشهار هذا المشروع، بغية إعلام كافة الشركاء والمساهمين به.

3- الجهة المختصة بإقرار الإندماج أوالإنفصال.

أقر المشرع الجزائري[60] أن الإندماج والإنفصال يكون بين شركات ذات شكل مختلف، ويجب على كل شركة أن تقر هاتين العمليتين حسب الشروط المطلوبة في تعديل قوانينها الأساسية.

4- شهر عقد الإندماج والإنفصال.

ويكون محل نشر في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية.

كما أن النشر لايقتصر على العقد النهائي، بل يشمل أيضا ،إنقضاء الشركة المندمجة والمنفصلة، ويشمل أيضا زيادة رأسمال الشركة الدامجة بالحصة العينية المقدمة لها من قبل الشركة أو الشركات المندمجة، كما يشمل أيضا تأسيس شركات جديدة، سواءا كانت ناتجة عن الإندماج أو الإنفصال.

IV-آثار الاندماج والانفصال على الشركات المعنية بهما.

1- أثر الاندماج والانفصال بالنسبة للشركة المندمجة والمنفصلة.

الآثار الخاصة بالشركة المندمجة والمنفصلة باعتبارها شخص معنوي

---

[59] المادة R236-1-2 والتي تنص أنّ النشر يكون في جريدة رسمية للإعلانات المدنية والتجارية،أما المادةR236-2 فتنص على ضرورة نشر هذا المشروع في موقع الإلكتروني للشركة .

[60] المادة 745 من القانون التجاري الجزائري.

أ/ **إنقضاء الشخصية المعنوية**. يلاحظ أن معظم التشريعات، تصنف الإندماج والانفصال، ضمن الأسباب العامة لانقضاء الشركات التجارية[61]،

ب/ **زوال أهلية التقاضي**.

يترتب على الاندماج الكلي والانفصال الكلي، زوال الشخصية المعنوية لكل من الشركة المندمجة والمنفصلة، ومن آثار هذا الانقضاء زوال أهلية التقاضي[62].

ج/ **الانتقال الكلي للذمة المالية**.

يجسد الانتقال الكلي للذمة المالية من الشركة المندمجة والمنفصلة إلى الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، أبرز الخصائص التي تميز الاندماج والانفصال عن غيرهما من العمليات المشابهة لهما .

2- الآثار الخاصة بالشركاء أو المساهمين والقائمين بالإدارة.

---

(61) قررت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها الصادر في23 أكتوبر2014،رقم17059-13"أنّ الشركة المندمجة بعد إندماجها لا يجوز لها أن ترسل أية إشعار رسمي ،بإعتبار أنّ شخصيتها المعنوية قد إنقضت بفعل الدمج"مقتبس من:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007462875&fastReqId=386588928&fastPos=1

(62) قررت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في6ماي2003،رقم018984-2003 مايلي:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007462875&fastReqId=386588928&fastPos=1

وأنّ Harper's أشغالا مختلفة إلى شركة Coparea"حيث أنه وحسب الحكم المطعون فيه خلال سنة1990،عهدت شركة Groupe التي هي نفسها إندمجت مع شركةMail Vecteur Bankفي27جويلية1992ثم إمتصاص هذه الشركة الأخيرة من قبل شركة Syntoneمن أجل تسديد الفواتير Coparea قضائيا شركة Harper's في سنة1994،وحيث أنه في مارس1993 طالبت شركة المستحقة،وحيث أنّ هذه الشركة كانت قد إندمجت مع شركة أخرى قبل رفع هذه الدعوى،وحيث أنّ الإندماج يأدي إلى إنقضاء الشخصية المعنوية قد تدخلت إراديا في الدعوى بإعتبارها الشركة المستوعبة، لهذه الأسباب يطعن ويلغى الحكم Groupe Syntone للشركة المندمجة،وحيث أنّ شركة على هذا الحكم قائلا أنّ هذا الحكم يوضح من جديد وجاهة François Guy trébulleالصادر بتاريخ 26 أفريل 2000"،ويعلق الأستاذ الرأي القائل أنّ رفع دعوى من شركة أو ضد شركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية عندها تتبين أهمية هذه الشخصية،كما يقول هذا الفقيه أنّ الغرفة التجارية تؤكد أنّ الشركات الفاقدة للشخصية المعنوية بسبب إنحلالها وإنتقال كل ذمتها المالية إلى شركات أخرى لا تستطيع القيام بالدعاوي القضائية،من جهة أخرى لا يمكن تغطية انعدام الصفة القانونية بالتدخل الإرادي للشركة المستوعبة،مقتبس عن،

François Guy trébulle,Conséquence de la dissolution de la société à la suite d'une fusion absorption , Revue Droit Commun Des Sociétés N°12 décembre2003,p50.

يؤثر الاندماج والانفصال على مصير الشركاء أو المساهمين في الشركات المندمجة أو المنفصلة سواء كان (الاندماج بطريق الضم أو المزج أو بطريق الانفصال أو الانفصال البات)، حيث ينقلب هؤلاء الشركاء أو المساهمون إلى شركاء أو مساهمين في الشركة الدامجة أو الشركة المستفيدة من الانفصال، ولما كان ذلك فإنه يجب أن تتقرر لهم في الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال نفس الحقوق التي كانوا يتمتعون بها في الشركة المندمجة أو المنفصلة، وهذا يقتضي حصولهم على حصص أو أسهم تقابل حصصهم أو أسهمهم في الشركة المندمجة أو المنفصلة، وذلك ما لم يقرروا استخدام رخصة التخارج من الشركة في حالة اعتراضهم على الاندماج

كما يؤثر الاندماج والانفصال على القائمين بالإدارة في الشركات المندمجة أو المنفصلة ويفقدهم هذه الصفة،

***آثار الاندماج والانفصال على الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال.**

آثار الاندماج والانفصال على الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال (الموجودة من قبل).

الشركات الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، هي شركات موجودة قائمة بذاتها، ولا تحتاج إلى عقد الاندماج أو الانفصال حتى تتأسس، إنّما يؤثران هذان العقدان عليها، باعتبارهما يؤديان إلى تعديل قوانينها الأساسية، ومن هذه التعديلات الزيادة في رأس مالها بمناسبة الحصة التي تتلقاها من الشركة المندمجة أو المنفصلة، وزيادة أعضاء القائمين بالإدارة حتى تمكن المساهمين أو الشركاء في الشركات المنضمة إليها من حق الإدارة أيضا

كما يمكن لهذين العقدين أن يؤثرا على الشركاء أو المساهمين القدامى في الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال

زيادة رأس مال الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال.

زيادة أعضاء مجلس الإدارة في الشركة الدامجة أوالمستفيدة من الإنفصال.

آثار الاندماج والانفصال على الشركة الجديدة أو المستفيدة من الانفصال (الجديدة كليا).

يُتكلم هنا عن نوع آخر من الاندماج والانفصال، آلا وهو الاندماج بطريق المزج والانفصال البات، وكلا هذان النوعان يؤديان إلى إنشاء شركات جديدة.

ويتطلب الاندماج والانفصال بتأسيس شركة جديدة اتخاذ إجراءات التأسيس وفقا للقواعد العامة حسب الشكل الذي تتخذه الشركة الناتجة عن العمليتين[63].

غير أن خضوع الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج أو الانفصال للقواعد العامة التي تحكم تأسيس الشركات تثير صعوبات بالغة وخصوصا إذا كان شكل الشركة الجديدة يتخذ شكل شركات الأسهم نظرا للمراحل المتعددة التي يمر بها تأسيس مثل هذا النوع من الشركات ، وهذا ما أفضى إلى اتباع طريقة الاندماج بالاستيعاب[64] أو الاندماج بطريق الانفصال، وذلك تفاديا لصعوبات تأسيس الشركة الناتجة عن الاندماج أو الانفصال[65].

بعد القيام بتأسيس الشركة الجديدة، تقوم الجمعية التأسيسية بتعيين القائمين بالإدارة ، وما يلاحظ على هذا التعيين أنه مختلف تماما عن التعيين في الاندماج بطريق الضم أو الاندماج بطريق الانفصال.

V –آثار الاندماج والانفصال بالنسبة للغير

وعلى الرغم من شمولية عبارة الغير، إلا أنّه قد تم حصر هذه الدراسة حول الدائنين والمدينين وأصحاب العقود فقط.

فالغير يمكن أن يكون الأجير الذي تربطه بالشركة المندمجة أو المنفصلة عقد شغل، كما يمكن أن يكون دائنا ممتازا أو عاديا أو صاحب سندات تربطه بالشركة علاقات تجارية، ومن الغير أيضاً المدينين للشركة المقدمة على الاندماج أو الانفصال، إلا أنه لم تشمل هذه الفئة بالدراسة، لأن الاندماج أو الانفصال لا يؤثّر عليها كما يؤثّر على الدائنين، إذ لا يهمهم في الواقع، أن يقوموا بوفاء ديونهم للشركة المندمجة أو المنفصلة (الدائن الأصلي) أو الشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال، وإنما الذي يعنيهم في هذا الشأن، أن تكون للموفى إليه صفة في تلقي الوفاء وأن يحصلوا منه على مخالصة بالدين، حتى لا يتعرّضوا للوفاء مرتين، ومن ثم لا تلزم موافقة مديني الشركة

---

[63] المادة 745/3 من القانون التجاري الجزائري.

[64] محمد عطي، المرجع السابق، ص 107.

[65] هذا موقف الشركات الفرنسية من إنشاء الشركات الجديدة قبل إصدار المشرع الفرنسي لقانون الشركات لسنة 1966.

المندمجة أو المنفصلة على الاندماج أو الانفصال، ما دامت صفة الموفى له قد توافرت للشركة الدامجة أو المستفيدة من الانفصال بمجرد الاندماج أو الانفصال[66].

لكن قد يطرح تساؤل عن "هذا الغير"، الذي إتصلت حقوقه بشركات فقدت وجودها القانوني وهي الشركة المندمجة والمنفصلة، فهل نظم المشرع الوسائل الكفيلة لحماية هذا الطرف الخارج عن نطاق هاتين العمليتين؟

1-آثار الاندماج أو الانفصال على الدائنين العاديين في القانون الجزائري

إنّ القانون التجاري الجزائري، ، ولم يعتبر الاندماج أو الانفصال تجديدا لديون الدائنين، وعليه لا يمكن لهؤلاء إبداء رأيهم في اندماج أو انفصال الشركة المدينة[67]، ولكن في المقابل سعى هو الآخر إلى حماية هذه الفئة وذلك بتمكينهم من إبداء معارضتهم للاندماج أو الانفصال.

حسب الفقرة الثانية من المادة 756، والفقرة الثانية من المادة 761، يجوز لدائني الشركة المندمجة أو المنفصلة تقديم معارضة ضد الاندماج أو الانفصال التي قامت به الشركة المدينة لهم، أمام المحكمة المختصة.

2-آثار الاندماج و الانفصال على العقود المبرمة في الشركة المندمجة أو المنفصلة

بالنسبة لعقود الايجار: أورد المشرع الجزائري، هو الآخر مثل نظيره الفرنسي كما سوف يأتي الحديث عن ذلك،نصا خاصا بمصير عقود الإيجار في حالة اندماج الشركات أو انفصالها وهو نص المادة 757 من القانون التجاري الجزائري على أنه " يجوز كذلك لمؤجري الأماكن المؤجرة للشركات المندمجة أو المنفصلة، أو يقدموا معارضة على الإدماج أو الانفصال في الأجل المحدد في الفقرة الثانية من المادة 736".

عقود العمل: لم يورد المشرع التجاري الجزائري، نصا خاصا بمدى تأثر عقود العمل باندماج الشركة المستخدمة أو انفصالها، رغم أن هذه العقود لها أهمية اقتصادية واجتماعية كبيرة.

---

(66) حسن المصري، المرجع السابق، ص 299.

(67) تنص المادة 756 على أنّه "تصبح الشركة مدينة لدائني الشركة المدمجة في محل ومكان تلك دون أن يترتب على هذا الحلول تجديد بالنسبة لهم"، كذلك تنص المادة 760 على أنه "تكون الشركات المستفيدة من الحصص الناتجة عن الانفصال مدينة بالتضامن تجاه دائني الشركة المنفصلة، في المحل والمكان دون أن يترتب عن هذا الحلول تجديد بالنسبة لهم".

وهذا ما دفع الباحث إلى تفحص القواعد العامة في قانون العمل رقم 11-90[68] وخصوصا المادة 74منه، والتي تنص على مايلي" إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال.
ولا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقة العمل إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون وعن طريق المفاوضات الجماعية".

المحاضرة الثالثة في تجمع الشركات

تجمع المصالح الاقتصادية

على خلاف الإِندماج الذّي يمس بالوجود القانوني للشركات المعينة به بحيث يؤدّي إِلى إِنقضاء الشخصية المعنوية لكل الشركات المندمجة وذوبانها جميعا في شخص معنوي جديد (الإِندماج بطريق المزج)، أو إِبقاء على واحدة منها فقط (الإِندماج بطريق الضم)، فإِنّ مصلحة المستثمرين في تلك الشركات قد تقتضي وضع صيغ للتقارب الإِقتصادي بينها وتوحيد جهودها لتحقيق غاية معينة مع إِحتفاظ كل واحدة منها بكيانها القانوني الخاص وبمصالحها الإِقتصادية والمالية الخاصة بها.

أنشئ تجمع المصالح الإِقتصادية في فرنسا بموجب تنظيم 1967، من أجل السماح لشخصين أو أكثر بإِستعمال جميع الوسائل الكفيلة بتطوير نشاطهم، إِذ أنّ التجمع ليس هدفه تحقيق الأهداف لنفسه إِذ أنّ التجمع الذّي يسعى إِلى تحقيق هذا الهدف بصفة رئيسية بواسطة نشاط مستقل يكون في الحقيقة شركة واقعية وليس تجمعا يشبه تجمع المصالح الإِقتصادية للشركات في بعض أشكالها، وبصورة خاصة شركات الأشخاص حيث تلعب شخصية الأعضاء دوراً رئيسا.

---

[68] القانون رقم90-11المؤرخ في 21أفريل1990والمتعلق بعلاقات العمل ،ج رعدد17،أفريل1990

الرّأي الأوّل لشرّاح نظام 1967 يستبعد اِمكانية اِعتبار النظام الخاص لتجمعات المصالح الاِقتصادية، فئة جديدة من الشّركات.

يهدف تجمع المصالح الاِقتصادية اِلى تسهيل النشاط الاِقتصادي لأعضائه أو تحسين نتائج ذلك النشاط وتنميتها، يتكون التجمع من شخصين أو أكثر معنويين (المادة 796ق .ت. ج) ويجب أن يكون موضوعه متصلا بالنشاط الاِقتصادي لأعضائه واِلا فقد صفة تجمع المصالح الاِقتصادية وعُدَّ شركة.

ويلاحظ أنّ القانون التونسي يسمح للتجمع المصالح الاِقتصادية أنّ يكون بين الأشخاص المعنوية والطبيعية على عكس القانون الجزائري والّذي يقصر هذا التجمع على الأشخاص المعنوية فقط.

المبحث الأوّل: تكوين تجمع المصالح الاِقتصادية.

حسب المادة 796ق.ت.ج لا يمكن أن يكون أطراف عقد تأسيس التجمع أشخاص طبيعية ،كما يمكن أن يكونوا تجار أو غيرهم كالفلاحين كما يمكن أن يكون أعضاءه من أشخاص القانون العام أو الخاص على حدّ سواء كما يجوز تكوينه بين أشخاص يمارسون مهنة حرّة كالمحاميين والأطباء والمهندسين والصيادلة.

ويمكن كذلك أن يؤسس من قبل أشخاص يمارسون مهنا تجارية خاضعة لنظام قانوني خاص بهم (كالصيادلة) ، ويمكن أن يكون أيضا إطارا للتعاون بين أصحاب مهن متعددة لأنه ليس بشركة .

ويعتبر التجمع ،كنتيجة طبيعية لنشاط أعضاءه ، يصطبغ بصبغة تجمع المصالح الاقتصادية ، فيكون إما تجاريا إذا كانوا تجارا ومدنيا إذا كانوا من غير التجار .

الشخصية المعنوية :يتمتع تجمع المصالح الاقتصادية بالشخصية المعنوية وبالأهلية الكاملة إعتبارا من تاريخ تسجيلها في سجل تجاري المادة 215-2 ق.ت.ف والمادة 799

من ق.ت.ج، وهو يملك جميع خصائص الشخصية المعنوية (الإسم ،المركز،الذمة المالية ،والجنسية).

يحدد غرضه بحرية بين المشاركين ، بشرط أن يكون مشروع سواء كان له صفة اقتصادية (تجارية ،صناعية حرفية ،زراعية أو مهن حرة).

التأسيس :

إن عدد الأعضاء في التجمع المحدد من قبل المشرع الجزائري والفرنسي هو إثنان كحد أدنى ، ولم يحدد هذا الأخير الحد الأقصى .

وأكد المشرع أن هذا العقد لابد أن يكون مكتوبا ، ولكن لم يبين كيف تكون هذه الكتابة ، هل هي عرفية أو رسمية ؟

يقول أحمد الورفلي ، أنه هذه الكتابة تكون رسمية إذا تم تقديم مساهمة عينية في رأسماله تشمل عقارا .

كما أن هذا العقد ينشر حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم حيث تنص المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 والمتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات "يودع عقد التجمع المنصوص عليه في المادة 797من القانون التجاري في المركز الوطني للسجل التجاري وينشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية ، ويبين وصل الإيداع أن الأمر يتعلق بتجمع ويحدد تسمية وعنوان مقره وعدد العقود والمستندات وطبيعتها وتاريخ الإيداع ".

البيانات الإلزامية:نصت المادة797ق.ت.ج

-تسمية تجمع المصالح الاقتصادية الواقع تكوينه.

-إسم الشركة أو موضوعها والشكل القانوني وعنوان المقر أو المركز الرئيسي للشركة ،وإذا إقتضى الأمر رقم تسجيل كل عضو من التجمع في السجل التجاري .

-المدة التي أنشئ لأجلها التجمع

-موضوع التجمع

-عنوان مقر التجمع.

تتم جميع تعديلات العقد وتنشر حسب شروط العقد نفسه .

ولا تصبح قابلة للاحتجاج بها على الغير ،إلا ابتداءا من تاريخ الاشهار ومن البيانات الإلزامية كذلك مانصت عليه المادة 798ق.ت.ج يجب أن ينص عقد التجمع كذلك على مايلي :

-شروط قبول الأعضاء الجدد وعزلهم

-صلاحيات جمعية أعضاء التجمع

-كيفيات مراقبة التسيير

-كيفية الحل والتصفية

***البيانات الاختيارية :** يمكن أن يضاف لهذا العقد بعض البيانات الاختيارية مثل حقوق كل طرف فيه والتزاماته ، كذلك يمكن أن يتضمن إعفاء الأعضاء الجدد الذين ينضمون إليه من الديون السابقة لإنضمامهم.

رأس مال التجمع :يمكن أن يتأسس التجمع ذون أي رأسمال (والمادة 251-3l من القانون التجاري الفرنسي .

يتيح القيد في السجل التجاري تسلم رقم يجب أن يظهر على جميع الوثائق والمستندات الصادرة عن التجمع ،وكذلك إسمه متبوعا بكلمات " تجمع المصالح الاقتصادية " أو الأحرف الأولى "G.I.E.

بطلان العقد :

إن بطلان التجمع وكذلك أعماله ومداولاته ، لايمكن أن ينجم إلا عن خرق الأحكام الإلزامية للقانون التجاري ،أو عن أحد أسباب بطلان العقود بصورة عامة .

حقوق وواجبات أعضاء التجمع :

لأعضاء التجمع بصفة شخصية الحق في الاستفاذة من الخدمات المنظمة من قبل التجمع ،وقد نص المشرع الجزائري أن التجمع لا يؤدي من تلقاء نفسه إلى تحقيق الفوائد لأعضاءه واقتسامها (م 799 من ق.ت.ج)

-كما لهم أن يحصلوا على قسم من الأرباح بصورة إضافية ، إذا وجدة الأرباح .

-تحظر المادة 251-3 من القانون التجاري الفرنسي والمادة 799 من الق .ت .ج تمثيل حقوق الأعضاء بموجب سندات قابلة للتداول ، ويعتبر أي نص مخالف لذلك كأن لم يكن ، وبتالي فالتجمع يقترب في هذه الحالة بشركات الأشخاص في طريقة التنازل عن الحصص .

ويمكن للتجمع أثناء حياته أن يقبل أعضاء جدد،وفقا للشروط المنصوص عليها في العقد التأسيسي للتجمع .

-يكون أعضاء التجمع ملزمين بديونه من ذمتهم المالية الخاصة ويكونون في ذلك متضامنين ، وعندئذ يقترب التجمع مرة أخرى من شركات الأشخاص (التضامن في شركات الأشخاص) ،وهذا إلا إذا وجد نص يقضي بغير ذلك في العقد التأسيسي (المادة 251-6 من القا.ت .ف والمادة 799مكرر 1 وهذا مع العلم أن دائني التجمع لا يمكنهم أن يلاحقوا دفع الديون ضد أحد الأعضاء ، إلا بعد أن يكونوا قد أندروا التجمع بالطرق الغير قضائية

ثانيا : إدارة تجمع المصالح الاقتصادية .

يسير التجمع من هيئيتين أساسيتين وهما أعضاء جمعية التجميع وإداريين

أ/ أعضاء جمعية التجمع :

على غرار الجمعية العامة للمساهمين العادية في الشركات ، فإن للتجمع أيضا هيئة عامة إسمها جمعية التجمع ،وهي الهيئة المؤهلة لإتخاذ جميع القرارات التي تهم أعضاء التجمع ،بما فيها الحل المبكر للتجمع أو التمديد وهذا عند إنتهاء الأمد المتفق عليه .

ومانلاحظه على المشرع الجزائري ، أنه لم يذكر هذه الهيئة ولا اختصاصاتها ، ولكن هذا لا يعني أن هذه الهيئة غير موجودة في القانون الجزائري ، لكن في إعتقادي أنه من البديهي أن تتكون هذه الجمعية ،باعتبار أن لها مصالح في هذا التجمع

ب/ كيفية التصويت :

يتمتع كل عضو بصوت واحد ،بقطع النظر عن حجمه الاقتصادي ،مع ذلك يجوز الاتفاق على خلاف ذلك في العقد التأسيسي ، خصوصا إذا كان العضو مساهمة كبيرة في هذا التجمع مقارنة مع الأعضاء الآخرين .

كما أن العضو يحرم من إمكانية التصويت على القرارات التي تهمه شخصيا ،تفاديا لتضارب المصالح .

ج/النصاب والأغلبية :

كما سلف الذكر فإن التجمع يطغى عليه الجانب التعاقدي مثله مثل شركات الأشخاص ، وبالتالي فإن القرارات تتخد بالإجماع ، وعليه فإن الجمعية تنعقد بحضور كل الأعضاء وتتخذ بالإجماع ،وعليه فإن الجمعية تنعقد بحضور كل الأعضاء وتتخد القرارات بالإجماع ، كما يمكن الاتفاق في العقد التأسيسي أن القرارات تتخذ بأغلبية معينة .

2/تسيير التجمع :

تنص المادة 799مكرر2 من ق.ت.ج " يسير التجمع شخص واحد أو أكثر ، ويمكن أن يعين شخص معنوي قائما بإدارة التجمع ، مع مراعات تعيين ممثل دائم يتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية كما لو كان قائما بالإدارة بإسمه الخاص "

يفهم من نص المادة السالفة الذكر أن الإدارة يمكن أن تكون لشخص واحد وعندئذ يكون إما شخص طبيعي أو معنوي ، ويمكن أن يدار من قبل مجلس متكون من عدة أشخاص ، إلا أن الشخص المعنوي يجب أن يعين شخص طبيعي ممثل عنه بصفة دائمة يتحمل المسؤولية المدنية والجزائية .

هذا الشخص الإداري أو المجلس الإداري لم يحدد القانون التجاري الجزائري إختصاصاته، وعيه يمكن القول أنه يتمتع بكل الصلاحيات التي يمنحها العقد التأسيسي له ‘فإن سكت العقد كان للمجلس جميع الصلاحيات اللازمة لحفظ المصالح الجماعية للأعضاء عدا الصلاحيات التي خولها العقد التأسيسي لجمعية الأعضاء.

*يمكن توزيع الصلاحيات بين أعضاء المجلس ،لكن هذا التحديد في الصلاحيات لا يمكن الاحتجاج به أمام الغير "يكون كل تحديد للسلطات غير قابل للاحتجاج على الغير "(799مكرر2/2)

*كذلك مانلاحظه أن المشرع الجزائري ،لم يبين هل هذا القائم من الأعضاء أو من غير الأعضاء (ذوي الاختصاص)

يعتقد أن سكوت المشرع ،يرجع إلى أن هذا الأمر يدخل ضمن رغبة الأعضاء التعاقدية ،فيمكن أن يكون هذا القائم من أعضاء التجمع ، ويمكن أن يكون من الغير وغالبا ما يكون شخص من ذوي الكفاءة في مجال معين

*اشارت المادة السالفة الذكر أن القائم بالإدارة كما أسماه المشرع الجزائري في تسييره للتجمع يكون مسؤولا كامل المسؤولية إتجاه الغير في حدود **موضوع التجمع** ، فإذا فإذا تعدى هذا الموضوع يكون مسؤول بصفة شخصية ،وليس باسم التجمع

*يطالب المسيرون بالتضامن بينهم بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالغير من جراء تجاوزهم لصلاحيتهم أو خرقهم للأحكام العقدية وبصفة عامة عن أخطاء التصرف والتسيير

***مراقبة التسيير :**

على غرار الشركات التجارية ، يوجد في تجمع المصالح الاقتصادية هيكل التسيير وهو في الغالب يكون من أعضاء الجمعية أو الجمعية ككل (وهذا كله في ظل سكوت المشرع الجزائري)، ويمكن لأعضاء الجمعية أن يعينوا واحد أو أكثر من الأعضاء أو غير الأعضاء للقيام بهذه المهمة في العقد التأسيسي

إنحلال تجمع المصالح الاقتصادية :

صور الانحلال:

ينحل تجمع المصالح الاقتصادية في جملة من الصور ، التي تقترب من صور إنحلال الشركات ، وخصوصا شركات الأشخاص وهذه الصور هي :

-حلول الأجل المنصوص عليه في العقد التأسيسي

-تحقق موضوعه أو إنقضاءه

-وفاة شخص طبيعي أو إنحلال شخص معنوي عضو فيه ، ويمكن النص في العقد التأسيسي على خلاف ذلك .

4/صدور قرار جماعي يقضي بإجماع الأعضاء ،يقضي بحله قبل تحقق الغرض أو إنقضاء الأجل الاتفاقي

5/صدور قرار قضائي يقضي بحله بطلب ممن له مصلحة في ذلك

6/فقدان أحد الأعضاء لأهليته أو تفليسه ، مالم ينص العقد التأسيسي على مواصلة التجمع ذون ذلك العضو

آثار الإنحلال :

يترتب على الإنحلال تجمع المصالح وجوب تصفية التجمع وتوزيع أمواله على أعضاءه ،وهذا إذا كان له رأس مال وتسديد الديون .

المسؤولية المدنية :

يقترب نظام مسؤولية أعضاء تجمع المصالح الاقتصادية ،من نظام مسؤولية الشركاء في شركات التضامن ، إلا أنه يمكن النص في العقد التأسيسي على تحديد مسؤولية الأعضاء

إذا تم إفتتاح إجراءات جماعية ضد تجمع مصالح إقتصادية ذي موضوع تجاري ، أي إجراءات تفليس أو تسوية القضائية ، فإن مبدأ تضامن أعضاء التجمع هو الأصل ، إلا إذا وجد نص يقضي بغير ذلك في العقد التأسيسي (799 مكرر 1)

–ويطالب الميسيرون بالتضامن بينهم بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالغير من جراء تجاوزهم لصلاحيتهم أوخرقهم للأحكام القانونية أو العقدية وبصفة عامة عن أخطاء التسيير

كما تنشأ مسؤوليتهم نتيجة تجاوزهم موضوع التجمع إتجاه التجمع .

المحاضرة الرابعة في تجمع الشركات

خلافا لتجمع المصالح الاقتصادية الذي ينشأ بموجب عقد تأسيسي وتكون له شخصية معنوية خاصة وقد يكون له رأس مال ، وله هياكل تسيير كما رأينا سالفا ،وجمعية تمارس أعمال السيادة داخله .

فإن التجمع يتميز أنه ينشأ دون عقد بين أعضاءه ولا يكتسب الشخصية المعنوية مطلقا وليست له هياكل تسيير أو رقابة خاصة به.

كما يتميز بوجود تركيز للقرار داخله بفضل علاقة الهيمنة التي تمارسها شركة تسمى الشركة الأم على بقية الشركاء داخله

وتمارس هذه الشركة هذه الهيمنة لأنها تملك نسبة هامة من رأس مال الشركات الفرعية ، وهذا ما يمكنها من السيطرة فعليا على عملية اتخاذ القرار داخل الشركات الفرعية .

لقيام تجمع الشركات آثار اقتصادية واجتماعية كبرى ، ذلك أن القدرات المالية الكبرى لهذه التجمعات تمكنها من القيام بإستثمارات ضخمة مما يأدي إلى تحريك الدورة الاقتصادية .

كما أن التجمع يمكن من تنظيم أفضل واعداد سياسة اقتصادية موحدة خاصة أن التنظيم والسياسة الاقتصادية الواضحة لها نتائج ايجابية على المردودية والإنتاج والأرباح .

كما أن التجمعات تطورت في الوقت الراهن ،حيث تطورت من الصيغ التقليدية إلى صيغ معقدة حيث توجد تجمعات تنطوي على تجمعات فرعية تحتها .

أولا :تعريف تجمع الشركات .

يقصد بالتجمع :"عدد من الشركات المستقلة والمتصلة ببعضها البعض في نشاط تجاري ،سواء بطريق مباشر أو غير مباشر ،وذلك بواسطة الشركة القابضة والأم ، بحيث تمارس هذه الشركة سلطة السيطرة على شؤون تلك الشركات ، وتظهر هذه الشركات كوحدة واحدة ".

وقد حاول المشرع الجزائري تعريف تجمع الشركات في المادة 138 مكرر من قانون الضرائب و الرسوم المماثلة "تجمع الشركات يعني كل كيان اقتصادي مكون من شركتين أو أكثر ،ذات أسهم مستقلة قانونا ،تدعى الواحدة منهما الشركة الأم تحكم الأخرى المسماة الأعضاء تحت تبعيتها "

يقوم تجمع الشركات على المقومات التالية :

1/- إرتباط مجموعة من الشركات فيما بينها بمقتضى مصالح مشتركة لا يعني بالضرورة أن تمارس جميع الشركات الأعضاء في التجمع نفس النشاط الاقتصادي أو أن تكون أنشطتها متقاربة أو متكاملة فاختلاف النشاط التي تقوم بها مجموعة من الشركات لا يحول ذون قيام تجمع بينهما .

2/-وجود روابط رأس المال تتمثل في مسك إحدى الشركات لمساهمات في الشركات المنتمية إليه (أي تجمع الشركات) ،بشكل مباشر أو غير مباشر ، يتمثل النفوذ الفعلي أو القانوني الذي تمارسه الشركة الأم على الشركات التابعة أساسا في سلطة الرقابة أو السيطرة ، والتي تكون للشركة الأم على بقية الشركات الفرعية المنتمية للتجمع .

والمقصود بالرقابة ، هي مقدرة الشركة الأم على فرض اتخاذ القرارات التي تراها مناسبة داخل أجهزة التسيير والمداولة في الشركات الخاضعة لنفوذها ، وذلك عبر امتلاكها لنسبة هامة من أسهم تلك الشركات ،أو تمتعها بروابط متميزة معها .

من هنا يتبين لنا أنها تمارس رقابة على هذه الشركات إما قانونية أو فعلية

أ/- قانونية : ويكون ذلك عبر إمتلاكها لجزء هام من رأس المال إما بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة أو عن طريق اتفاق مع المساهمين ولا بد أن يكون هذا الاتفاق غير مخالف لمصلحة الشركة .

ب/- الرقابة الفعلية : وهي تستند إلى معطيات أخرى واقعية مثل استخدام حقوق التصويت من خلال وجود توكيل على بياض .

3/- احتفاظ كل واحدة من الشركات بشخصيتها المعنوية .

بحكم هذه الخصائص : يتميز تجمع الشركات بهيمنة إحدى شركات التجمع وتسمى الشركة الأم على بقية الشركات الأخرى بما يضعها في وضع تبعية> ،بحيث تخضع لنفوذ الشركة الأم ومراقبتها .

هذه الخصائص هي ما تميزها عن إندماج الشركات وتجمع المصالح الاقتصادية ، ففي تجمع الشركات تحتفظ جميع الشركات بشخصيتها المعنوية .

كما أن التجمع يتشكل ذون وجود نية الاشتراك خلافا لإندماج الشركات ، بحيث أن الاندماج يكون فيه تخلي عن الشخصيات القانونية لكل الشركات الداخلة فيه لصالح الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة .

كما أنه في صورة تجمع المصالح الاقتصادية ، تتولد شخصية معنوية جديدة منفصلة عن أعضاء التجمع .

أساليب التجمع :

1-**الرقابة المباشرة** : وتكون عندما تملك شركة جزء من رأس المال بمنحها أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة للشركة التابعة ،ويمكن للشركة تحقيق هذه النسبة ذون إمتلاك أغلبية رأس المال ، وذلك راجع للقانون الأساسي للشركة التابعة إذا كان يجيز لها إصدار الأسهم المتعددة الأصوات أو تجزأ السهم إلى شهادة الاستثمار وشهادة الحق في التصويت .

2-**الرقابة غير المباشرة** :تتحقق هذه الرقابة إذا كانت الشركة (أ) تراقب الشركة (ب) ، ثم أن هذه الأخيرة تراقب شركة ثالثة (ج) ،وفي هذه الحالة تعتبر الشركة الأولى (أ) تراقب أيضا الشركة الثالثة (ج) بطريقة غير مباشرة .

3-**الرقابة الاتفاقية** : إذا حازت شركة على أغلبية حقوق التصويت في الشركة التابعة بناء على اتفاق مبرم مع المساهمين أو الشركاء بشرط ألا يخالف مصالح الشركة التابعة .

4-**الرقابة الواقعية** :هي التي تستمد مصدرها بأساليب وطرق لم ينص عليها القانون ، مثل الاعتماد الاقتصادي ، والروابط العائلية بين مالكي الشركتين .

5-**الرقابة الخارجية** :تقوم بها الشركة الأم على شركاتها التابعة عن طريق أجهزة رقابة خارجية عن الشركة التابعة ،هذه الأجهزة قد تكون في صورة لجان مثلا أو مراقبين ماليين تابعين للشركة الأم بهذف مراقبة مختلف أنشطة الشركة التابعة من عمليات مالية وإنتاجية .

6-الرقابة الداخلية في الشركة :وتكون في صورة ممثلين عن الشركة الأم يكتسبون العضوية في أجهزة الرقابة الداخلية الخاصة بالشركة التابعة (مجلس الإدارة ومجلس المراقبة مثلا) ،تعرف هذه الرقابة بالذاتية أيضا ، وتنقسم هذه الأخيرة إلى رقابة ذاتية عامة وهي الرقابة التي تقوم بها الشركة التابعة على أعمالها لعلمها أنها ستخضع لاحقا لرقابة الشركة الأم ،ورقابة ذاتية خاصة وهي ترتبط أكثر بالوازع الأخلاقي لمسيري ومراقبي الشركة التابعة .

المساهمات المتبادلة بين الشركات :

1/إذا امتلكت شركة في شركة أخرى أكثر من 50بالمئة من رأسمالها فتكون الثانية تابعة للأولى .

2/لا يمكن لشركة أن تملك أسهما في شركة أخرى إذا كانت هذه الأخيرة تملك مباشرة جزءا من رأس مالها يزيد عن 10 بالمئة .

3/هو ما نصت عليه المادة 732مكرر ،إذا كانت الشركة تراقب شركة أخرى بطريقة غير مباشرة فلا يجوز للثانية أن تتملك في الشركة المراقبة أكثر من 50 بالمئة .

الغاية من هذه المواد هو تفادي المقاصة بين رأس المال وذلك حماية للغير من التحايل الذي يقع ،إذ يمثل رأسمال الشركتين الضمانة الوحيدة للدائنين .

المحاضرة الخامسة : الشركة الأم .

الشركة الأم هي الشركة التي تترأس تجمع الشركات وتلعب دورا محوريا في توحيد السياسات التجارية والمالية داخله بحكم مالها من سيطرة على سلطة القرار بالنظر إلى نسبة مساهمتها في رأس أو تملكها لحقوق التصويت في مجمل الشركات المنتمية إلى تجمع الشركات .

تعتبر شركة الأم قمة الهرم ،بحيث تمارس رقابة على شركات أخرى وليدة ، وتخول لها كل الصلاحيات المتعلقة باتخاذ القرارات ، وتعرف الشركة الأم كذلك على أنها الشركة التي تمتلك شركة تابعة أو أكثر .

وعرفها أيضا قانون الضرائب المباشرة والرسوم 138مكرر "شركة ذات أسهم مستقلة قانونيا تحكم شركات أعضاء تحت تبعيتها بامتلاكها المباشر 90بالمئة أو أكثر من رأسمالها الإجمالي .

ونستنتج من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أوجب أت تكون الشركة الأم شركة مساهمة ، وذلك لما يوفره هذا النوع من الشركات التجارية من ضمانات في سير هياكلها (مجلس

إدارة ، جمعية عامة ، مراقب حسابات) ولما لها من قدرة هائلة على جلب رؤوس أموال هامة .

من بين التسميات التي تطلق على الشركة الأم هي الشركة القابضة ،فهل هما وجهان لعملة واحدة ؟

تختلف الشركة الأم عن الشركة القابضة في كون أن الأولى تراقب الشركات التابعة من كل الجوانب التسيير والإدارة وحتى نشاطاتها (بمعنى أن الشركة الأم تقوم بنشاط تجاري وهذا النشاط مايجعلها تتوسع وبتالي تخلق شركات تابعة في نفس نشاطها التجاري أو نشاطات مكملة كما سبق بيانه)، أما الشركات القابضة فتكتفي بالرقابة المالية فقط لأن هذفها الوحيد من المساهمة في الشركات التابعة هو تطوير رأسمالها (الشركة القابضة لا تقوم بأعمال تجارية وإنما نشاطها يتمثل في رقابة مساهماتها في شركات أخرى).

دور الشركة القابضة:

-التنسيق

-تحديد الاستراتيجية العامة للمجمع

-تطوير السياسة التقنية ، التجارية ، المالية وتوحيدها لتحقيق الأهداف المسطرة بأقل تكلفة

- إدارة الممتلكات والمساهمات ومراقبة الشركات المقيمة والأجنبية .

تمييز الشركة القابضة عن غيرها من الشركات المشابهة لها :

*تمييزالشركة القابضة عن شركة الاستثمار :تستحوذ كل من شركة الاستثمار والشركة القابضة على مساهمات في شركات أخرى فان الفرق بينهما هو أن شركة الاستثمار ليس هذفها السيطرة على الشركات التي تحوز فيها نسبة من رأس المال على عكس الشركة القابضة التي تسعى للسيطرة على الشركات الأخرى التي تحوز فيها مساهمات .

*تمييز الشركة القابضة عن الشركة المتعددة الجنسيات :

عند نشوء شركة القابضة في دولة معينة وكانت شركاتها التابعة موجودة في دول أخرى عندئذ يمكن القول أن المشروع التي تقوم به تلك الشركات هو متعدد الجنسيات ، وعليه يمكن أن تكون شركة موجودة في الخارج ولها فروع في دول أخرى وليست شركات تابعة أي لا تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وعندئذ تكون الشركة متعددة الجنسيات ، وعليه يمكن القول أن الشركة القابضة يمكن أن تكون متعددة الجنسيات ويمكن أن لا تكون مادامت شركاتها التابعة موجودة في الجزائر .

***تمييز الشركة القابضة عن اتفاق المنتجين :**

اتفاق المنتجين هو عقد مبرم بين شركتين أو أكثر ، يكون الهذف منه وضع خطط أو سياسة موحدة للمحافظة على مصالحهما ، كاتفاق الشركاء الأطراف على رسم استراتيجية اقتصادية موحدة كتوحيد الأسعار أو العمل على تقسيم الإقليم جغرافيا بين أطراف الاتفاق وأن تبقى كل شركة مستقلة عن غيرها من الشركات ، إلا أن هذا النوع من الاتفاقات أخد يتضائل نتيجة عدم تمكن من الزام الشركة المخالفة للاتفاق بتنفيذ اتفاقها خصوصا اذا تلقت عروضا أحسن من أطراف أجنبية .

خصائص الشركة القابضة :

من أهم الخصائص التي تميز الشركة الأم أو الشركة القابضة :

-الشركة القابضة هي من شركات الأموال وبالأخص شركة مساهمة .

-سيطرة الشركة القابضة عن الشركات التابعة من خلال تملك مايزيد عن 50 بالمئة من أسهم الشركة التابعة ، أو بإحدى الطرق الأخرى التي نص عليها المشرع الجزائري مثل تملكها لأكثر من 40 بالمئة من حقوق التصويت أو تراقبها نتيجة وضع بند في القانون الأساسي أو تراقبها بحسب الواقع ، ولكن هذا لا يعني اضمحلال الشخصية المعنوية للشركات التابعة

-الشركة القابضة قد تكون شركة تابعة لشركات أخرى كما سبق بيانه تجمع تابع لتجمع آخر

2- **الشركات التابعة :**

تأثر المشرع الجزائري في تعريفه للشركات التابعة في القانون التجاري بالتشريع الفرنسي ، إذ عرفها حسب المعيار الكمي في المادة 729"إذا كانت للشركة أكثر من 50 بالمئة من رأسمال شركة أخرى تعد الثانية تابعة للأولى "

إلا أن المشرع الجزائري لم يعتمد على المعيار الكمي فقط لتعريف الشركة التابعة لأن هناك طرق أخرى يمكن أن تكون شركة ما تابعة لأخرى .

حيث نص في المادة 731 من الق.ت.ج على حالات أخرى والتي سبق بيانها سابقا

أما بالنسبة لقانون الجبائي الجزائري ، نجد أنه كرس مفهوم خاص بالشركات التابعة ، يختلف عن الذي تم تكريسه بموجب أحكام القانون التجاري ، إذ يتعين لقبول الشركة التابعة في نظام تجمع الشركات أن يكون رأسمالها الاجتماعي مملوكا على الأقل بنسبة 90 بالمئة من قبل الشركة الأم و بطريقة مباشرة طبقا لأحكام المادة 138مكررمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والتي عرفت تجمع الشركات "كل كيان اقتصادي مكون من شركتين أو أكثر ذات أسهم مستقلة من الناحية القانونية تدعى الواحدة منها الشركة الأم تحكم الأخرى المسمات الأعضاء تحت تبعيتها بامتلاكها المباشر 90بالمئة أو أكثر من الرأسالمال الاجتماعي ".

وبالتالي حسب القانون الجبائي الجزائري ،إذا لم تتمكن الشركة الأم امتلاك هذه النسبة وبصفة مباشرة لا يمكن أن تسمى الثانية تابعة للأولى ، رغم أنها تعتبر كذلك من الناحية القانونية .

إن الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري يختلف عن نظيره الفرنسي ،حيث أن الشركة التابعة في القانون الفرنسي هي الشركة التي يجب أن يمتلك رأسمالها نسبة 95بالمئة على الأقل من طرف الشركة الأم ولم يميز بين إذا كان التملك بشكل مباشر أو غير مباشرة طبقا لنص المادة (233A) من قانون الضرائب العام الفرنسي .

بمفهوم المخالفة فإن الشركة الأم لا تلزم بدفع الضريبة على الشركات وعلى النتائج الاجمالية للمجمع الذي شكلته إلا إذا امتلكت شركة بصفة مباشرة 90بالمئة من رأسمالها وعليه باقي الأشكال الأخرى المذكورة في القانون التجاري ، فهي غير ملزمة بدفع الضريبة ؟.

***تمييز الشركة التابعة عن مايشابهها :**

-الشركة التابعة والكارتل:

الكارتل : هو اتفاق تحريري بين عدد من الشركات المنتمية إلى فرع معين من فروع الإنتاج لاقتسام الأسواق أو تنظيم المنافسة وفق النموذج الاحتكاري للشركات مع بقاء شخصيتها القانونية .

والفرق بينهما أن الشركة عندما تكون عضوا في كارتل لا تخضع لتحكم شركة أخرى وإنما هي تطبق الاتفاق الذي التزمت به ،بينما الشركة التابعة عن تنفيذها للسياسة المفروضة عليها من الشركة الأم ، إنما هي تنفذها رغما عنها مادام أن الشركة تتخد هي هذا القرار مادام تمتلك فيها أكثر 50 بالمئة .

-الشركة التابعة وفروع الشركة :

من المتفق عليه أن فرع الشركة Le Succursale يعد جزءا لا يتجزأ من الشركة ،فهو بوضعه القانوني هذا لا يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ولا يحمل اسما مختلفا أما ادارتها فهي تأخد أوامرها مباشرة من الشركة الأم .

-الشركات التابعة والشركة الشقيقة :

الشركة الشقيقة هي الشركة التي تساهم فيها الشركة التابعة ، أنما هي شركة تابعة أيضا تعمل إلى جنب الشركة التابعة الأولى تحت سيطرة الشركة الأم .

المحاضرة السادسة : آثار القانونية لتجمع الشركات .

***القوائم المالية المجمعة :** هي أهم الاستتباعات القانونية لقيام تجمع الشركات ،وجوب مسك محاسبة مجمعة (قوائم مالية مجمعة) تعكس نتيجة مجموع الشركات المنتمية إليه، وتبرز بشكل واضح ملامح الوضع المالي والاقتصادي للمجموعة ،ولذلك فقد أوجب المشرع الجزائري في المادة 732 مكرر3 على الشركات القابضة التي تلجأ علنية للإدخار أن تمسك هذه الحسابات المجمعة وقد فصّل ذلك في (القرار المؤرخ في 09 أكتوبر 1999 ، الذي يحدد كيفيات إعداد وتجميع حسابات المجمع)على الشركة الأم مسك قوائم مالية مجمعة تكون صورة صادقة للوضعية المالية التي يعيشها التجمع إلى جانب إعداد الحسابات السنوية الخاصة بتلك الشركة الأم والشركات التابعة .

***العمليات المالية بين الشركات الأعضاء في التجمع :**

يمكن للشركة الأم أن تقوم بعمليات تمويل لشركاتها التابعة بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وهذا تفاديا للحصول على القروض من البنوك وذلك لأن نسبة الفائدة كبيرة كذلك مدة القرض تكون قصيرة .

شروط للقيام بهذه العمليات

خشية تحول هذه العمليات إلى غطاء لأعمال تحويل للأرباح والمداخيل بطريقة ملتوية ، فقد اشترط الفقه بعض الشروط لصحة العملية .

-أن تكون العملية عادية أي أن تجري بشروط لا تختلف بصفة جوهرية عن شروط انجاز نفس الصنف من العمليات المالية في السوق النقدية .

-أن لا تنجر عنها صعوبات اقتصادية للطرف الذي قام بها ، وهو ما يقتضي أيضا أن لا تكون العملية مجانية أو بمقابل زهيد ، وأن لا تتجاوز طاقة الشركة التي تقوم بها .

-أن تكون العملية مبررة بالحاجة الفعلية للشركة المعنية بها (المقترضة) وأن تكون ناتجة عن اعتبارات جبائية ، أي لا تهدف إلى تحويل الأرباح .

-أن يكون للعملية مقابل فعلي بالنسبة للشركة التي قامت بها ، كأن يكون الهذف منها هو الحفاظ على شركة تعتبر أهم مزود .

-أن لا تهدف العملية إلى تحقيق أغراض شخصية للمسيرين القانونيين أو الفعليين للشركة المعنية بها .

ملاحظة :

فصحة العمليات المالية تقتضي أن يكون المراد هو تحقيق نفع مشترك للمجموعة ، ومهما كان نوع المقابل الفعلي المحدد كشرط لإجراء عملية التمويل ، فإنه لا يمكن أن يكون بحال مجحف في حق الشركة المقرضة .

***الفصل بين مصلحة المسيرين ومصلحة التجمع ومصالح الشركات التابعة :**

حرص القانون التجاري الجزائري على وضع قيود تضمن منع المسيرين من استغلال مالهم من صلاحيات التمثيل والتسيير والإدارة لتحقيق منافع ذاتية المادة 628 ق.ت.ج ومايليها (مراقبة الجمعية العامة العادية وتقرير مسبق لمجلس الإدارة وتقرير منذوب الحسابات).

كما تخضع الشركة الأم إلى قيود عند إبرام عقود مع إحدى شركات التجمع كي لا تستغل علاقة النفوذ والهيمنة ، وتبرم إتفاقيات لها تأثير سلبي على الشركة الخاضعة لنفوذها .

يفهم مما سبق أن مصلحة التجمع ينبغي أن يأخذ بعين الاعتبار لكن لا يمكن أن يمحوا المصلحة الفردية لكل شركة تابعة وتهذف هذه القاعدة إلى حماية أقلية المساهمين في الشركات التابعة والذين يمكن التضحية بمصالحهم لفائذة الأغلبية التي تسيطر على الشركة الأم ،ولهذا السبب أوجب القانون البلجيكي الصادر في 2 أوت2002 مثلا أن يقع إعلام الشركاء في الشركات التابعة على وجه الخصوص بكل العمليات والوضعيات التي تنطوي على تضارب المصالح داخل تجمع الشركات فيجب إعلامهم مثلا بكل إتفاقية تمويل مشترك .

ويتطابق القانون التجاري مع قواعد منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية OCDE المتعلقة بالإدارة الرشيدة الصادرة سنة 2004والتي أكدت على واجب الوفاء والنزاهة من جانب المسيرين إزاء الشركات التي يسيرونها .

يستخلص من ذلك أن مسير الشركة التابعة مطالب بالحرص على تجنب التضارب بين مصالحه الشخصية ومصالح الشركة التي يسيرها ، كما أنه مطالب أيضا بالحرص على أن لا يترك الشركة الأم تهيمن على الشركة التابعة إلى درجة تجعل الاستقلال القانوني لهذه الأخيرة وهمي وعليه من جهة أخرى أن يعمل على المحافظة على تناسق سياسة التجمع.

***حماية أصحاب الحقوق المتصلة بالشركة**

أصبحت القوانين الحديثة تجمع المهتمين بشأن الشركة تحت تسمية ذوي الشأن أو أصحاب المصالح ، ويضم هذا المفهوم إلى جانب الشركاء ، الدائنين والمدينين .

أولا : بالنسبة للشركاء .

نقصد بالشركاء أو المساهمين أقلية المساهمين في الشركات التابعة ويقصد بالأقلية " مجموعة الشركاء الذين تفرض عليهم قرارات الأغلبية في اجتماع الجمعية العامة ، بحيث لا يتم تقدير الأقلية بنسبة المساهمة في رأس المال ، بل تقدر مقارنة بمقدار مساهمة كل الحاضرين في الاجتماع".

إن تشكيل تجمع الشركات من شأنه إلحاق أضرار بمصالح أقلية المساهمين نتيجة لما قد تتخذه أغلبية المساهمين من قرارات لتعزيز مكانتها في إطار التجمع على حساب الأقلية .

كما أن وجود فئتين من الشركاء مختلفتين من حيث المصالح والتوجهات قد يؤدي إلى صراع مصالح من شأنه الاضرار بالتجمع ككل .

ونظرا لخطورة وضعية أقلية المساهمين في ظل تجمع الشركات كان لزاما على الشركة الأم احترام مجموعة الحقوق المكفولة لهذه الفئة كما لهذه الفئة في حالة انتهاك حقوقهم أن يرفعوا دعاوي بشأن ذلك .

***حقوق أقلية المساهمين**

من بين الحقوق التي يتمتع بها المساهم هو حق الاعلام والتحري ، باعتبار أنه ينتمي إلى تجمع الشركات فهو لا ينحصر في ايطار الشركة التابعة التي يتبعها إنما يشمل نشاط التجمع ككل بما يكشف عن وضعيته الاقتصادية والمالية المواد 678،680 من ق.ت.ج .

كما تنص المادة 732مكرر1 من ق.ت.ج بوجوب تضمين التقارير السنوية للشركات التابعة الكائن مقرها في الجزائر،مهما كان شكلها كل عملية مساهمة ولو كانت نسبتها أقل من 10 بالمئة ،ذون ضرورة ذكر شروط أخذ الرقابة أو المساهمة بما في ذلك الثمن لعدم إشتراط المشرع الجزائري ذلك .

بمعنى إذا ساهمت شركة أجنبية في شركة تابعة موجودة في الجزائر ، ومهما أن هذه المساهمة لا تبلغ النسبة التي اشترطها المشرع لتصبح شركة ما تابعة لاخرى ، فيجب أن يذكر ذلك في التقارير المعدة من قبل مجلس الإدارة والتي تعرض على الجمعية العامة وكذلك في تقرير محافظ الحسابات .

اشترطت المادة 732مكرر2 من ق.ت.ج تعيين 02 مندوبين للحسابات على الأقل لمراقبة حسابات الشركة القابضة ، بحيث يصدران تقارير خاصة بحسابات الشركة القابضة .

ويلاحظ على المادة الأخيرة أن المشرع لم يحدد إن كان هذان المندوبان يعينان من الشركة التابعة أو الشركة القابضة بينما نجد المشرع التونسي وضح ذلك حيث نص "لمراقب حسابات الشركة الأم صلاحيات واسعة تتمثل في تدقيق القوائم المالية لتجمع الشركات وتمتد إلى إجراء التحريات لدى الشركات التابعة ذون منحه حق إجراء مراقبة على تقارير مراقبي حسابات الشركات المنتمية إلى التجمع ، وذون أن ينفي ذلك حقه في الإطلاع على تلك التقارير ، خصوصا أنه لا يجوز له أن يصادق على القوائم المالية المجمعة إلا بعد الإطلاع على تقارير مندوبي الحسابات الشركات المكونة للتجمع .

*يتوجب على مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مسير الشركة القابضة أو الشركة التي لها مساهمات في شركة أخرى إرفاق تقرير التسيير بجدول يوضح فيه حالة الشركات التابعة والمساهمات م558ق.ت.ج.

وقد رتب المشرع الجزائري جزاء لعدم الإدلاء بالمعلومة حسب المادة 837ق.ت.ج .

"يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 200000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط رؤساء كل شركة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين يتعمدون :

1-عدم الإشارة في التقرير السنوي المقدم للشركاء عن عمليات النشاط إلى حيازتهم ضمن شركة لها مركزها بتراب الجمهورية الجزائرية وإلى إمتلاك نصف رأسمال الحسابات الذين لم يشيروا في تقريرهم لنفس هذه الشركة وتسري نفس العقوبات على مندوبي البيانات .

2-عدم بيان نشاط الشركات التابعة للشركة في تقريرهم بحسب كل فرع من النشاط ، وعدم إظهار النتائج المتحصل عليها .

3 -عدم إلحاق الجدول المنصوص عليه في المادة 558 في ميزانية الشركة والمتضمن المعلومات التي يراد بها إظهار حالة الشركات التابعة والمساهمات .

4-يكونون قد تحصلوا على مساهمات في الشركة ، مخالفين بذلك أحكام المادة 731.

5-لم يعدّوا أو لم ينشروا الحسابات المدعمة كما هو محدد في المادة 732مكرر3."

*كما للمساهمين حق التحري عن المعلومات ويجوز لهم الإستعانة بخبير كما لهم حق التصويت ، وكذلك لهم حقهم في الأرباح ‘حيث يطرح هذا الحق إشكالا بالنسبة للتجمع الشركات ، حيث أن الشركة الأم لها الحق في حرمان المساهمين في الشركات التابعة من الحصول على الأرباح ، إذا ما اقتضت مصلحة التجمع ذلك ، فيمكنها مثلا أن تقوم بتحويل فائض الأرباح من احدى شركاتها التابعة مثلا إلى شركة تابعة أخرى تعاني صعوبات مالية (حيث أجاز المشرع الجزائري للشركة الأم القيام بعمليات الخزينة في تجمع الشركات بموجب

المادة 79 من قانون 03-11 الصادر في 23 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم "بغض النظر عن المنع المنصوص عليه في المادة 76 أعلاه يمكن لكل مؤسسة :

-أن تقوم بعمليات خزينة مع شركات لها معها بصفة مباشرة أو غير مباشرة مساهمات في رأسمال تخول لإحداها سلطة الرقابة الفعلية على الأخرى .

*ولكون أن مصالح أقلية المساهمين في الشركات التابعة تتضارب في بعض الأحيان مع مصلحة الأغلبية تطرح هنا مسألة تعسف الأغلبية والتي عرفتها محكمة النقض الفرنسية

"أنه كل قرار اتخذ مخالفا للمصلحة العامة للشركة وفي اتجاه تفضيل أغلبية المساهمين على حساب الأقلية المتضررة ".

انتقد هذا التعريف بشدة لأنه غالبا ما مصلحة الشركة تتوافق مع رأي الأغلبية ، إلا أن محكمة النقض بقيت على موقفها واشترطت اثباث سوء نية الأغلبية .

مثلا قرار عدم توزيع الأرباح في الشركات التابعة إذا كان الهذف منه تكوين إحتياطي قانوني للشركة التابعة (مصلحة الشركة) أو لإنقاذ شركات تابعة أخرى في طريقها للإفلاس (مصلحة التجمع) فهذا القرار لا يعتبر تعسف الأغلبية ، لكن يمكن أن تتغير الأحداث ويثبت سوء نية الأغلبية إذ لها مصالح في الشركات التي حولت لها الأموال ، ففي هذه الحالة يجوز للقضاء إبطال التصرف .

-قد يحدث أن يتقاعس الممثلون القانونيين للشركة عن رفع دعوى الشركة للمطالبة بالتعويض عما لحقها من أضرار نتيجة لتعسف الأغلبية ، مما دفع المشرع إلى إجازة رفع هذه الدعوى استثناء من طرف المساهمين ضمانا لحماية حقوقهم مع إمكانية أن يرفع كل مساهم دعوى فردية لتعويض ما أصابه من أضرار .

ويترتب على تعسف الأغلبية أولا إبطال القرار ، ثانيا تعويض الأقلية ، ثالثا يمكن أن يصل إلى درجة حل الشركة .

*عند إبرام عقد السيطرة مابين الشركة الأم والشركة التابعة ، يمكن للشركة المسيطرة أن تقوم بمنح المساهمين تعويضات مثل منحهم جزء من الأرباح .

كما يمكن للمساهمين التخارج من الشركة مقابل تعويضات مناسبة ، وفي حالة رفض ذلك يجوز لهم التوجه للقضاء من أجل إقرار تعويض مناسب .

المحاضرة السابعة : تجمع الشركات .

الآثار القانونية للتجمع بالنسبة للدائنين :

تختلف الآثار المترتبة على تجمع الشركات بالنسبة للدائنين بين ما إذا كان هناك إرتباط حقيقي بين أعضاء التجمع أو مجرد إرتباط صوري

أولا : حماية الدائنين في حال وجود إرتباط حقيقي بين أعضاء التجمع .

من أبرز ما يميز تجمع الشركات هو صفة الاستقلال القانوني وهو ما يترتب عنه أن ديون إحدى الشركات التابعة للتجمع لا تكون ملزمة لبقية الشركات الأعضاء ، غير أن هذا الاستقلال القانوني ليس مطلقا فهو مقيد باستثناءين

*تضرر دائني أحد الشركات التابعة نظرا لعدم وضوح العلاقة بين الشركات التابعة أو إضرارها به .

*والثاني هو ما قد تخلفه إفلاس احدى الشركات التابعة من أضرار على دائنيها ، بحيث يكون السبب الحقيقي لإفلاس هذه الشركة هو تضحية الشركة الأم بها لمصلحة التجمع ككل

1-الحماية الوقائية المكفولة لدائني الشركات التابعة :

أ/تكوين إحتياطي قانوني:

تتجلى أهمية الاحتياطي القانوني بالنسبة لدائني الشركة في كونه يسمح لهم باسترجاع ديونهم وتغطية الخسائر التي قد تتكبدها الشركة .

ب/ تغطية الشركة الأم لخسائر شركاتها التابعة :

تلتزم الشركة الأم بتغطية الخسائر التي تتكبدها الشركة التابعة والناتجة عن تنفيذ توجيهاتها .

ج/ توفير ضمانات للدائنين :

قد تواجه الشركة التابعة صعوبات مالية عند انتهاء عقد السيطرة ،فأمام هذه الوضعية يمكن لدائني الشركة التابعة أن يطلبوا ضمانات تسري في حقهم عند انتهاء عقد السيطرة ،بشرط أن تغطي هذه الضمانات القيمة الاجمالية للديون .

تتخذ هذه الضمانات عدة أشكال ' فقد تكون في صورة أموال أو في صورة تأمين عيني أو شخصي ،ويستفيذ من هذه الضمانات فقط الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل انقضاء عقد السيطرة .

2-إثارة مسؤولية الشركة الأم :

يتخذ شكل المسؤولية التي تتحملها الشركة الأم إما شكل المسؤولية التقصيرية ، أو مسؤولية الشركة الأم باعتبارها مسيرا لتجمع الشركات .

أ/ تمديد المسؤولية داخل التجمع على أساس المسؤولية التقصيرية :

كما نعلم أن المشرع لم ينظم أحكام المسؤولية التقصيرية للشركة الأم في حالة إضرارها بالشركات التابعة وبما في ذلك دائني هذه الأخيرة ولذلك نرجع دائما للقواعد العامة .

*الخطأ التقصيري للشركة الأم :نظرا لكثرة الأخطاء نكتفي بذكر المعايير التي على أساسها نقدر خطأ الشركة الأم

-إنشاء شركة تابعة برأس مال غير كافي:

إذن كما نعلم أنه لابد من وجود تناسب مع رأس المال و المشاريع التي تقوم بها الشركة ، عند تكوين شركة بهذه الكيفية يعتبر خطأ من الشركة الأم تتحمل نتائجه .

من أبرز التطبيقات القضائية في هذا الخصوص ، القرار الصادر عن محكمة النقض الألمانية بمناسبة فصلها في قضية Laufthansa حيث قامت الشركة الأم Laufthansa

بإنشاء شركة تابعة برأسمال محدود وتحميلها مشاريع تفوق بكثير قيمة رأس مالها ، وهو ما أدّى الى تعثر ميزانيتها وعدم قدرتها على الوفاء بإلتزاماتها ،وهو ما دفع بهؤلاء إلى مطالبة بتصفيتها ، علاوة على مطالبة دائنيها بديونهم أمام الشركة الأم ، وهو الطلب الذي أيدته المحكمة .

-**مخالفة حسن النية والالتزام بالأمانة** : يجب أن تكون القرارات الصادرة عن الشركة الأم تتميز بحسن النية والأمانة وإلا كان قرار تعسفي من جانبها يمكن على أساسه لدائني الشركة التابعة المطالبة بالتعويض .

مثال عن ذلك قيام الشركة الأم المالكة لأغلبية الأسهم في كل من الشركتين (أ) و(ب) بالتخلي عن انتاج بعض المواد لصالح شركة أخرى (ج) للحصول على مقابل من هذه الأخيرة ، فالشركة الأم قد أضرت بمصالح الشركتين التابعتين وكذا دائنيهم لتحقيق مصالحها الشخصية مما يخول لهؤلاء الدائنين مطالبة الشركة الأم بالتعويض لما لحقهم من أضرار على أساس المسؤولية التقصيرية .

-مسؤولية الشركة الأم على أساس سيطرتها على الشركة التابعة :

من أبرز الخصوصيات المميزة لتجمع الشركات ، تلك العلاقة الرابطة بين الشركة الأم وشركاتها التابعة ، بحيث إذا تدخلت الشركة الأم في إدارة الشركة التابعة بشكل يفقد هذه الأخيرة استقلالها القانوني ، اعتبرت القرارات المتخذة هنا كأنها صادرة عن الشركة الأم بصفة شخصية مما يفتح المجال أمام مساءلتها عن الأضرار التي قد تسببها هذه القرارات .

أما عن التطبيقات القضائية في هذا الاطار فقد قرر مجلس قضاء AMIENS في قراره الصادر في 1976 إثارة المسؤولية التقصيرية للشركة الأم التي تدخلت في تحديد الأسعار الصفقة التي أبرمتها شركتها التابعة لدرجة أفقدتها استقلالها القانوني .

-مسؤولية الشركة الأم نظرا للثقة التي تمنحها للغير :

كأن تعلن الشركة الأم أنها ستقوم بضمان ديون شركاتها التابعة عن طريق عدة وسائل أبرزها الكفالة أو خطاب النوايا المتضمنة تعهد أو كفالة وبناء على هذه الضمانات يتعاقد الدائنون مع الشركة التابعة .

*الضرر : لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية اثبات الخطأ إنما يجب اثباث الضرر أيضا ويشترط في الضرر أن يمس حقا أو مصلحة مشروعة و أن يكون الضرر محقق الوقوع .

*العلاقة السببية بين الخطأ والضرر : إذا استطاع المضرور أي الدائن إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر فيمكن عند إذن أن يتحصل على التعويض .

ب/مسؤولية الشركة الأم باعتبارها مديرا للشركة التابعة .

***شروط رفع هذه الدعوى :**

-عضوية الشركة الأم في مجلس إدارة الشركة التابعة تتطلب عضوية الشركة الأم في مجلس إدارة الشركة التابعة نفس الشروط التي تتطلب في الشخص المعنوي ومنها امتلاك أسهم الضمان التي يمكن أن تكون سبب في تبعية هذه الأخيرة لها .

-الشركة الأم مدير فعلي للشركة التابعة :

يجد المسير الفعلي تطبيقا له في مجال تجمع الشركات عندما تقوم الشركة الأم بتوجيه شركاتها التابعة أو إلزامها بتنفيذ سياسة اقتصادية معينة ، بما يتماشى مع سياسة الشركة الأم وليس التجمع ككل .

وحتى يمكن اعتبارها مسير فعلي فيشترط أن تحل الشركة الأم محل المسير القانوني في الشركة التابعة ، كما يشترط أن تكون هذه الإدارة إيجابية . ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال ماحكمت به محكمة باريس "بأن شركة المساهمة التي لم تتدخل بصفة إيجابية في إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تعتبر مسيرا فعليا لها ،والأهم من ذلك لا يمكن مساءلتها عن ديونها رغم امتلاكها لأغلبية رأس المال ، كما حكم بمسؤولية الشركة الأم

باعتبارها مسيرا فعليا لاقتطاعها جزءا من رأس مال احدى شركاتها التابعة وتحويله إلى شركة تابعة أخرى بهذف خلق ائتمان زائف ، وهو ماكيف على أنه تعسف في إدارتها .

زيادة على شرط الإيجابية لا يمكن اعتبار الشركة الأم مسيرا فعليا إلا إذا قامت بهذه الأعمال بصفة مستقلة ومتكررة .

كما لا بد أن تتوافر أركان حتى يمكن أن تقوم هذه الأخيرة

-ارتكاب للمسير خطأ في التسيير ، حيث يتمثل مفهومه في القيام بأعمال تخالف مصلحة الشركة .

-عجز الشركة التابعة عن سداد ديونها ، من خصائصها أن الخطأ في التسيير يسبب عجز في موجودات الشركة التابعة .

-العلاقة السببية بين الخطأ التسيير المرتكب والعجز عن سداد الديون، يقع عبئ الاثباث على الدائنين فالمسؤولية ليست مفترضة وبالتالي عليهم اثباث الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما ،فاذا توافرت هذه الشروط ترجع للقاضي تحميل المسير كامل المسؤولية أو بعضها بحسب نوع الخطأ المرتكب من ناحيته ويمكن للمسيريين أن ينفوا هذه الأدلة بإثباث أنهم بدلوا ما يبدله الوكيل المأجور في التسيير .

***آثار قيام مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها التابعة :**

بمجرد قيام مسؤولية الشركة الأم تكون هذه الأخيرة عرضة للمساءلة عن طريق دعوى تكملة الديون ، مع إمكانية تمديد إجراءات إفلاس الشركة التابعة إلى الشركة الأم بحكم أن الثانية مسير للأولى .

-دعوى تكملة الديون : هي عبارة عن دعوى خاصة بالمسؤولية المدنية لا يتم تحريكها إلا في حالة ثبوت إرتكاب خطأ في التسيير ، بحيث تهذف إلى تحميل المسير كل أو جزء من الديون الناجمة عن إرتكابه لهذا الخطأ نصت عليها المادة 715 مكرر28 من ق.ت.ج ، وهي تحرك من قبل الوكيل المتصرف القضائي ، تتقادم هذه الدعوى بمضي 3 سنوات من

تاريخ ارتكاب الفعل الضار أو من وقت العلم به في حالة اخفاءه و10 سنوات إذا كيفت على أن الفعل جناية .

-تمديد إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية للشركة التابعة إلى الشركة الأم :

يسمح تمديد إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية للشركة التابعة إلى الشركة الأم بالإضافة ديون الشركة الأولى إلى ذمة الشركة الثانية (الشركة الأم) ، بحيث تصبح أموال الشركة الأم ضامنة لديونها وديون شركتها التابعة في نفس الوقت .

حسب نص المادة 224 من القانون التجاري الجزائري فيمكن تمديد إجراءات الإفلاس للشركة الأم إستنادا لعدد من الإعتبارات :

*التمديد كجزاء لسوء إدارة المسير للشركة وهنا الشركة الأم هي المسير الفعلي وتعسفت في تسييرها للشركة الوليدة مما أدى إلا إفلاسها

*تمديد إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية إلى الشركة الأم كإجراء وقائي .

*التمديد كنتيجة للتعسف في استخدام الشخصية المعنوية للشركة .

اين قضت محكمة فرساي بتحميل الشركة الام مسؤولية ديون الشركة التابعة نتيجة لتعسف الأولى في استعمال الشخصية المعنوية للثانية دون مراعات لمصلحتها .

ويترتب على تمديد إجراءات الإفلاس للشركة الأم :

*نشوء تفليسة جديدة إلى جانب تفليسة الشركة الوليدة وهي تفليسة الشركة الأم وبتالي يمكن لدائني الشركة الوليدة أن يتقدموا في تفليسة الشركة الأم والتنفيذ على أصولها

*التنفيذ على أصول الشركة الأم إمكانية مخولة فقط لدائني الشركة الوليدة دون دائني الشركة الأم وهذا بحكم إجراء التمديد في حد ذاته .

المحاضرة الثامنة

2/حماية الدائنين من تلاعب الشركة الأم بالشخصية المعنوية لشركاتها التابعة .

لفهم الحماية المكفولة لدائني الشركات التابعة الوهمية ،لا بد من التطرق أولا لتلاعب الشركة الأم بالشخصية المعنوية لشركاتها الوليدة ، ثم يتم التعرض لحماية الدائنين من هذا التعسف

أ/ حالات التلاعب بالشخصية المعنوية للشركات التابعة .

يتخذ تعسف الشركة الأم في استغلال الشخصية المعنوية لشركاتها التابعة حالتين ، الأولى عندما تكون الشركة التابعة ذاتها صورية والثانية بوجود تداخل للذمم المالية بين الشركة الأم وشركاتها الوليدة .

*صورية الشركة الأم :يمكن تعريف الصورية على أنها إخفاء الحقيقة وراء مظهر قانوني معين ،بحيث أن التصرف الظاهر هو التصرف الصوري بينما المخفي هو التصرف الحقيقي

تعتبر الصورية الواردة على أطراف التصرف من أهم أنواع الصورية في مجال تجمع الشركات ، فقد يحصل أن تكون أسماء المساهمين في الشركة التابعة مجرد أسماء مستعارة لتحتفظ الشركة الأم بكل الصلاحيات والإمتيازات فيما يخص تعاقد الشركة التابعة مع الغير

*الفرق بين الشركة الصورية والفعلية ، هذه الأخيرة هي كذلك لما لم تكمل الإجراءات الشكلية فيها اما الأركان الأخرى فموجودة مثل نية المشاركة ،تقديم الحصص أما الصورية فهي شركة مكتملة الأركان بما فيها الشكلية إلا أن الشركة في حد ذاتها صورية كما سبق الحديث عن ذلك.

*ظهر في هذا الصدد اتجاهان فقهيان ، فالأول يرى أن الشركة الصورية لا تتمتع بالشخصية المعنوية بالنظر لتخلف ركن نية المشاركة فيها وهي باطلة بطلانا مطلقا والثاني يرى أن هذه الشركة ليست باطلة وذلك لأن العديد من النصوص والقرارات لهيئات دولية معترف بها لم تقرر بطلان الشركة نظرا لغياب ركن نية المشاركة (المادة 11 من التوجيه الأوروبي رقم 68-151 الصادر في 08 مارس 1968، وقرار لمحكمة العدل الدولية يطابق هذا القانون الصادر في 13 نوفمبر 1990).

*تقدير وجود الصورية في تجمع الشركات : يتم الكشف عن الصورية عن طريق الوقائع المادية بالإضافة إلى إعتقاد الغير بوحدة الشخص المعنوي .

-الوقائع المادية :

تكمن الصعوبة أمام الغير لمعرفة الرابطة الصورية التي تربط الشركة التابعة بالشركة الأم ولذلك أوجد الفقه عدة معايير يستند عليها القضاء للكشف على الصورية ومن أبرزها :

ظروف الواقع

مدى سيطرة الشركة الأم على شركاتها التابعة

مدى توافر العناصر المادية والمعنوية للصورية في الواقعة المعنية

صورية الأسهم المقدمة من طرف المساهمين وتصرفاتهم داخل الشركة

منح الأفضلية لأحد المساهمين بشكل مخالف للمساوات بين المساهمين ويثير الشكوك حول الرغبة في المشاركة من طرف بقية المساهمين في إدارة الشركة.

بالنسبة للمشاريع التي تم تحويلها ،يمكن مراعات أصل هذه المشاريع لتقدير وجود الصورية ، كما هو الحال بالنسبة للمشاريع الفردية التي تم تحويلها إلى شركة ، أين يكون الدافع من وراء هذا الانتقال إلى نظام الشركات هو الحصول على إمتيازات التي لا يمكن بلوغها إلا في ظل الشركة .

يمتلك القاضي السلطة التقديرية الواسعة في تقديره للصورية من عدمها ، إذ قد يقرر كفاية أحد المعايير السابق الإشارة إليها دون توفر البقية والعكس صحيح .

الملاحظ بالنسبة للشركة التابعة الوهمية المستقلة عن شركاتها الأم ورغم عدم وجودها الحقيقي من الناحية القانونية ، إلا أن ذلك لا يمنع وجود ارتباط صوري بينهما يرتب مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركتها التابعة .

لا تكفي وجود مظاهر خارجية فقط ، بل يجب أن تؤدي هذه المظاهر إلى إيهام الغير بأنه بصدد التعامل مع شخص معنوي واحد وليس شركتين منفصلتين .

*تداخل الذمم المالية للشركات أعضاء التجمع :

تتدخل الشركة الأم في سياسات وقرارات شركاتها الوليدة بما يتناسب مع مصلحة الشركة الأم ومن شأن هذا التدخل أن يؤدي إلى خلط الذمم المالية ، علاوة على المساس بشخصيتها المعنوية .

يرى بعض الفقه أن خلط الذمم في تجمع الشركات يكون "عند اختلاط الذمم المالية لعدة أشخاص معنوية مستقلة بحيث أن إفلاس أحد هذه الأشخاص يؤدي إلى إفلاس البقية "

يتمتع القاضي بمناسبة تقديره لوجود تداخل في ذمم المالية لشركات التجمع من عدمه بسلطة تقديرية واسعة بحيث يستخلص هذا الخلط انطلاقا من مجموعة من الوقائع .

-خلط الحسابات المالية :

يحصل المزج بين الذمم المالية عندما تكون الحقوق والمستحقات مختلطة بحيث لا يمكن ربط إحداها بذمة معينة فقضت محكمة النقض الفرنسية مثلا في هذا الشأن الحكم بوجود خلط للذمم بين شركة ذات مسؤولية محدودة وشركة تضامن وجمعية يتطلب الكشف عن وجود تداخل في الممتلكات والعناصر المكونة لذمم هذه الأشخاص الإعتبارية .

-عدم الاتزان في الذمم المالية :

أي تسجيل الغنى والافتقار متبادل بين الشركات التابعة نتيجة لتحويل المستحقات والأصول فيما بينها ، بعبارة أخرى عدم وجود معاملة بالمثل فيما يخص الالتزامات المالية التي تخص الشركات أعضاء التجمع ، علاوة على اشتراط الفقه والقضاء لإثبات هذا الخلل وجوب أن تكون قيمة الأصول المحولة من الذمة المالية كبيرة .

علاوة عن الخلل الناتج عن تحويل الديون والممتلكات بين الشركات الوليدة ، يجب أن تتصف هذه التحويلات بطابعها الغير العادي .

-وجود علاقات مالية غير عادية :

الطابع الغير عادي هو أحد مظاهر السلوك الخاطئ بالمقارنة مع سلوك العامة . أما بالنسبة للقضاء فيرى هذا الأخير أن الطابع الغير العادي للتذفقات المالية مرده انعدام المقابل ‘ بحيث أن الخلط في الذمم يقوم على معيارين :

المعيار الأول خلط الذمم

المعيار الثاني : الخلط بين المعاملات المالية الغير عادية المتعلقة بتحويل الذمم المالية بموجب سلوك إيجابي أو سلوك سلبي .

2/ حماية الدائنين من مخاطر إخلال الشركة الأم بالشخصية المعنوية لشركاتها التابعة .

يترتب عن إخلال الشركة الأم بالشخصية المعنوية للشركات أعضاء التجمع جزاءات تختلف بإختلافطبيعة هذا الاخلال ،ففي حالة إنشاء الشركة الأم لشركات تابعة صورية يكون الجزاء المترتب هنا تطبيق إجراءات تصفية موحدة بين الشركة الأم وشركتها الوهمية ،مع وجود جزاءات خاصة في حالة وجود تداخل للذمم بين شركات التجمع.

***جزاء انشاء شركة تابعة صورية .**

الأصل أن الجزاءات المترتبة عن الإفلاس والتسوية القضائية تطبق فقط عن الشركات المتوقفة عن الدفع ، لكن إذا تبين أن الشركات الأعضاءفي هذا التجمع تمثل شخصا معنويا واحدا ،يطبق إشهار إفلاس واحد يشمل كل الشركات ولو كانت إحداها هي المعنية بالإفلاس ، والهدف من تمديد إجراءات الإفلاس هو معاملة الشركة الأم بنقيض قصدها ‘حيث قد يكون هدفها التهرب من دفع ديون الدائنين.

***جزاء التداخل بين الذمم المالية : يمكن أن يقوم هنا جزائين**

-تمديد إجراءات الإفلاس إلى الشركة الأم، وهذا عند ثبات التوقف عن الدفع من قبل الشركة التابعة

-قيام جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة في حق الشركة الأم .

يمكن للمتضررين من هذه الجريمة التأسس كطرف مدني لمطالبة الشركة الأم بالتعويض إلا أن الدائنين لا يمكنهم ذلك على إعتبار أنه لم يصبهم ضرر مباشر ، وهذا يعتبر إجحاف في حقهم على إعتبار أن الشركة الأم تصدر حسابات مدعمة (وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية بحق تأسيس الدائن كطرف مدني في جريمة تقديم ميزانية غير مطابقة للواقع).