

الاتفاقيات البينية في مجمع الشركات

Intercompany agreements within a Corporate Group

كمال كهينة

أستاذة مساعدة أ

جامعة الجزائر 1 - كلية الحقوق -

Kemel.facdroit@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2021 / 02/25 * تاريخ القبول: 2021 / 09/07 * تاريخ النشر: 2022/01/01

الملخص:

تتنوع الإتفاقيات البينية في مجمع الشركات بتنوع الأهداف التي يسعى المجمع إلى تحقيقها في إطار إستراتيجية إقتصادية موحدة مرسومة من الشركة الأم صاحبة الرقابة (السيطرة) على شركاتها التابعة. وحتى لا تتعسف الشركة الأم في إستخداما لإتفاقيات البينية فيما يخدم مصالحها دون مصالح الشركات المنضوية في المجمع، أو تستخدمها لمساس بحرية المنافسة في سوق معين، تم إخضاعها لرقابة قانونية لاسيما رقابة قانون الشركات وقانون المنافسة. بحيث تسعى هذه الدراسة إلى تطرق لأهم أنواع الإتفاقيات البينية في مجمع الشركات، وإلى أي مدى إستطاع المشرع ضبط الإطار القانوني الخاص بها.

الكلمات المفتاحية:

مجمع الشركات، الرقابة، الإتفاقيات البينية، المنافسة، التعسف في وضعية الهيمنة.

Abstract:

The intercompany agreements within a Corporate Group vary according to the variety of objectives that the Corporate Group seeks to achieve within the framework of a unified economic strategy drawn up by the Parent Company that has control over its subsidiaries.

In order for the Parent Company not to be abusive in using the intercompany agreements in a way that serves its own interests and excludes those of the subsidiaries, or to use them to prejudice the freedom to compete in a specific market, it has been subjected to legal oversight, through the supervision of the Companies Law and the Competition Law. Therefore, this study aims to address the most important types of intercompany agreements in the Corporate Group, and to what extent the legislator has been able to control its legal framework.

Key words: Corporate Group, control, regular conventions, competition, arbitrary domination.

مقدمة:

مجمع الشركات عبارة عن كيان إقتصادي لا يتمتع بالشخصية المعنوية كتجمع، يتكون من شركات مستقلة قانونا وفي نفس الوقت تابعة إقتصاديا للشركة التي تقع على رأس المجمع تسمى الشركة الأم، تقوم هذه الشركة برسم الإستراتيجية الإقتصادية للمجمع، بينما الشركات المنضوية فيه تسمى بالشركات التابعة تتولى تنفيذها (هذه الإستراتيجية)

تتمكن الشركة الأم من ذلك بفضل الرقابة التي تمارسها على شركاتها التابعة، والرقابة في هذا المقام تؤخذ بمفهوم السيطرة وليس بمفهوم الفحص أو التفتيش.

لم يعرف المشرع الرقابة لكنه تعرض في المادتين 729 و 731 ق ت إلى طرق التي تتم بها¹، وهي إما بامتلاك الشركة الأم لأغلبية رأسمال في شركاتها التابعة أو بامتلاكها أغلبية حقوق التصويت فيها أو بقدرتها على تعيين وعزل أغلبية القائمين بالإدارة فيها بمقتضى إتفاق في العقد التأسيسي لشركة التابعة أو في عقد مستقل².

إذا تحققت الرقابة بإحدى أشكالها نشأ المجمع، إلا أن الرقابة وحدها لا تكفي فعلى الشركة الأم أن تنجح في خلق إدارة إقتصادية موحدة بينها وبين شركاتها التابعة، فهذه الإدارة هي التي تعمل على الربط والتنسيق بين أنشطة المجمع مما ينتج عنه تحقيق الإستراتيجية المسطرة.

يحدث التنسيق والترابط بين شركات المجمع بوسائل عديدة، من بينها الإتفاقيات البينية التي تتم تحت إشراف الشركة الأم³، حيث تعمل هذه الإتفاقيات على خلق تعاون بين الشركات المنتمية للمجمع قصد تلبية حاجياتها الإقتصادية.

وما يميز هذه الإتفاقيات عن تلك المبرمة مع الغير هو حفاظها على المصالح المشتركة للشركات المنضوية في المجمع. فما هي هذه الإتفاقيات؟ وما هي الضوابط القانونية التي تخضع لها حتى تحقق المصلحة المشتركة لشركات المجمع من جهة ودون أن تمس بمصالح الغير من المتعاملين الإقتصاديين في السوق من جهة أخرى؟

لمعالجة هذه الإشكالية إستخدمت المنهج التحليلي والمقارن، وهذا بتحليل النصوص القانونية التي تعرضت للإتفاقيات البينية في مجمع الشركات، مع مقارنتها بالتشريعات المقارنة وبالأخص التشريع الفرنسي لإستخراج النفاصل والتناقضات التي وقع فيها المشرع.

وتأسيسا على ذلك تم التطرق لأهم أنواع الإتفاقيات البينية في المجمع ، ثم إلى الضوابط القانونية المنظمة لها .

1. أنواع الإتفاقيات البينية في مجمع الشركات

وفقا للقواعد العامة فإن الإتفاقيات هي توافق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني، وقد كان الفقه يميز بينها وبين العقد معتبرا هذا الأخير جزء من الأول، فمفهوم الإتفاق أوسع من مفهوم العقد، وبعدها تجاوز هذا التمييز لإنعدام الفائدة منه، على أساس أن القواعد العامة للعقود هي نفسها التي تطبق على الإتفاقيات⁴.

¹ - إستحدثت المادة 731 بمقتضا لأمر 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم للقانون التجاري، ج ر ع 77، الصادرة في 11 ديسمبر 1996.

² - أنظر المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 08-156 المؤرخ في 26 ماي 2008 يتضمن تطبيق أحكام القانون

07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007 المتضمن النظام المحاسبي المالي ج ر ع 27 الصادرة في 28 ماي 2008.

³ - كما يتم الترابط من الناحية الإدارية بوحدة الأشخاص القائمين بإدارة شركات المجمع وعن طريق إعداد الحسابات المالية المجمعية (المدعمة).

-ArnaudLECOURT:groupe desociété، EncyclopédieDalloz,société,2011,p19 et s.

⁴ - GHESTIN (J) : traite de droit civil – les obligations, contrat, formation ,3^{eme} édition, L.G.D.J ,1993

تأخذ الإتفاقيات أشكال متعددة منها المكتوبة والشفوية، كما قد ينتج عنها التزامات متبادلة بين أطرافها أو التزامات من جانب واحد، كما قد يكون مضمونها خلق حق معين أو إنهائه أو تعديله¹.

بالنسبة للإتفاقيات البينية في مجمع الشركات فهي تعبر عن إرادة مشتركة للشركات العضوة، تهدف إلى تحقيق المصلحة المشتركة، كما أنها تترجم بصفة عملية إنتماء الشركة لكيان واحد (المجمع)، وهذا ما يضيف الشرعية على بعض الإتفاقيات التي تبرم بينها².

تتعدد الإتفاقيات بين شركات المجمع بتعدد الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها، فلا يمكن حصرها، تتمثل أهمها في: الإتفاقيات ذات الطابع الصناعي والتجاري، والإتفاقيات ذات الطابع المالي .

1.1. الإتفاقيات ذات الطابع الصناعي والتجاري

الإتفاقيات الصناعية والتجارية التي تتم بين شركات المجمع متنوعة وكثيرة بحيث تشمل كل الإتفاقيات أو العقود المعروفة في عالم الأعمال، من بينها الإتفاقيات المتعلقة بالبحث والتنمية، الإتفاقيات المتعلقة بالبيع التجاري، والإتفاقيات المتعلقة بتقديم الخدمات .

1.1.1. الإتفاقيات المتعلقة بالبحث والتنمية

تعمل هذه الإتفاقيات على زيادة كفاءة عمليات الإنتاج، والإستخدام الأمثل للوسائل والموارد المملوكة للشركات المنضوية في المجمع في إطار التعاون المشترك، من أجل تحسين وتطوير منتجاتها وإبتكار منتجات جديدة تلبي الحاجيات المتغيرة للعملاء³.

وعملية البحث والتنمية تتولاها الشركة الأم التي تمثل المركز الرئيسي، فهي التي تحدد الأهداف الإقتصادية للمجمع، وتعمل على توزيع الوسائل والموارد على الشركات التابعة بشكل يعزز التعاون بينها. ولهذا تحتفظ الشركة الأم بملكية الحقوق الصناعية وبراءات الإختراع والعلامات التجارية، بينما تمنح لشركاتها التابعة حق إستغلالها بمقتضى إتفاقيات تتم فيما بينها بطريقة يستفيد منها الجميع.

2.1.1. الإتفاقيات المتعلقة بالبيع التجاري

هي الإتفاقيات التي تغطي جميع مراحل الإنتاج والتوزيع، ففي المجمع غالبا ما تختص كل شركة بنشاط معين، كأن نجد شركة تنتج مواد أولية فتقوم ببيعها لشركة أخرى التي تتولى عملية تحويل تلك المواد إلى منتجات مصنعة فتقوم هي الأخرى ببيعها لشركة أخرى لتوزيعها على الأسواق وهكذا إلى أن يصل المنتج للمستهلك. ويشترط في هذا نوع من الإتفاقيات أن يتم تحديد السعر أو طريقة أداء المقابل، وكما لا بد أن تراعي فيها مصلحة المجمع، وإلا سوف تثور مسؤولية عن جريمة إساءة إستخدام أموال الشركة⁴.

3.1.1. إتفاقيات تقديم الخدمات⁵

لا تمتلك شركات المجمع كل الوسائل والخدمات الضرورية لتحقيق غرضها فتقوم بإبرام إتفاقيات فيما بينها لتقسيم هذه الوسائل والخدمات بأفضل الشروط.

¹-Paul le CANNU et Bruno DONDERO : droit des sociétés ,3em édition, Alpha 2010, p 500.

²- GUYON (Y) : la fraternité dans le droit des sociétés, Rev soc ,1989 p 439.

³ - حازم الجدار : مجموعة الشركات، رسالة الدكتوراه في الحقوق، جامعة اسكندرية، مصر، 2016، ص 179 وما يليها.

⁴ - بركات حسبية: مجمع الشركات في القانون التجاري الجزائري والمقارن، مذكرة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة إخوة منتوريقسنطينة، 2010، ص 83.

⁵ - زابدي أمال: النظام القانوني لتجمع الشركات التجارية - دراسة مقارنة - رسالة الدكتوراه في قانون الأعمال، جامعة قسنطينة 2014، ص 236.

- بركات حسبية: مجمع الشركات في القانون التجاري الجزائري والمقارن، نفس المرجع، ص 84 وما يليها.

وغالبا ما يتم تجميع هذه الخدمات على مستوى الشركة الأم أو شركة تابعة تؤسس لهذا الغرض، بحيث تتولى تسيير كل أو بعض الخدمات مقابل أنوات تدفعها شركات المجمع المستفيدة منها. إتفاقيات تقديم الخدمات متنوعة منها ما يخص المجال القانوني والجباي بحيث تقوم الشركة الأم أو الشركة التابعة المتخصصة في هذا المجال بتقديم إستشارات ومعلومات حول المواضيع القانونية، كتفسير بعض القوانين الجبائية والتنظيمات المهنية، وتحرير العقود والمستندات. كما تتضمن هذه الإتفاقيات خدمات مالية ومحاسبية، فتقدم مساعدات حول كيفية إعداد ميزانيات والتخطيط المالي. ونجد إتفاقيات أخرى تعمل على تقديم خدمات في الإعلام الآلي، كطريقة إستعماله، نشر أنظمة المعلومات وحفظها، والقيام بعمليات الإصلاح. كما نجد إتفاقيات المساعدة التقنية كتلك المتعلقة بإختيار طرق الإنتاج والقياسات *les normes*، والمساعدة في مجال المواصفات في المخابر، إنتقاء الآلات والأجهزة، دراسة وتنفيذ برامج التجارب، تحسين الرقابة النوعية. ومن أكثر إتفاقيات تقديم خدمات إنتشارا نجد تلك المتعلقة بالموارد البشرية، بحيث تقوم الشركة الأم بإنتقاء وتوظيف الكفاءات، تأطير الموظفين وتنمية قدراتهم في مجال إدارة الأعمال، وغيرها من الخدمات التي تعزز التعاون بين شركات المجمع. إلى جانب الإتفاقيات ذات الطابع الصناعي والتجاري نجد الإتفاقيات المالية التي لا يمكن لأي مجمع الإستغناء عنها.

2.1. الإتفاقيات ذات الطابع المالي

تمثل هذه الإتفاقيات جانبا مهما في العلاقات التعاقدية بين شركات المجمع وغالبا ما يقسمها الفقه إلى ثلاثة أنواع: إتفاقيات الخزينة، إتفاقيات الضمان، وإتفاقيات التنازل عن الدين.

1.2.1 إتفاقيات الخزينة

من أكثر الأسباب التي تدفع الشركات للتجمع هو البحث عن تدعيم مالي بأقل التكاليف ومجمع الشركات يحقق هذا الهدف بإستخدام إتفاقيات الائتمان، بحيث ينتهج سياسة مركزية الموارد المالية *la centralisation de trésorerie* فما المقصود بهذه الأخيرة وماهي شروط تحققها؟

أولاً: تعريف عمليات الخزينة:

هي تجميع للموارد المالية لشركات المجمع وإعادة توزيعها تحت إشراف الشركة الأم، على شكل قروض أو تسبيقات أو مساعدات، وهذا لتقليل اللجوء إلى البنوك¹. ففي مجمع الشركات غالبا ما نجد بعض الشركات التابعة تملك فائضا في الموارد المالية، بينما الأخرى تواجه العجز، مما يستلزم خلق نوع من التضامن بينها، وهذا بتوجيه الفائض للشركات التي تحتاجه. وتتم عمليات الخزينة بأسلوبين² يتمثل الأول في الأسلوب التعاقدية والذي يتم عن طريق إبرام إتفاق تركيز الخزينة (*convention d'omnium*) بين الشركات التابعة والشركة الأم فتقوم هذه الأخيرة بقبض الفائض وإعادة توزيعه-وغالبا ما يساهم البنك في تنفيذ العملية-. ويتمثل الثاني في الأسلوب النظامي الذي يتم عن طريق تأسيس شركة تتولى تسيير خزينة المجمع تسمى بالشركة المالية للمجمع أو الشركة القابضة، ويتم إتباع هذا الأسلوب الأخير في المجمعات الكبيرة، بينما المجمعات الصغيرة تفضل إستخدام إتفاقيات أمنوم³.

¹ - حازم جدار: مجموعة الشركات، المرجع السابق، ص 183.

² - Maggy PARIENTE : les groupes de sociétés, éd litec, 1993, p179.

- Alexis CONSTANTIN : Droit des sociétés ,5 éd, Dalloz, 2012, p340.

³- زايدي أمال: النظام القانوني لتجمع الشركات التجارية - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 245.

تساهم إتفاقيات الائتمان في خلق نوع من الإستقلال لإقتصادي للمجمع لمواجهة الإحتكار البنكي عن طريق التمويل الذاتي للشركات المرتبطة، إلا أن هذا الهدف لا يتحقق إلا بتوفر شروط معينة.

ثانيا: شروط إنجاز عمليات الخزينة

تدخل عمليات الخزينة في إختصاص البنوك والمؤسسات المالية تطبيقا لمبدأ الإحتكار البنكي المنصوص عليه في المادة 76 من قانون النقد والقرض¹.

إلا أن المشرع وعلى غرار المشرع الفرنسي جاء بإستثناء عن هذا المبدأ وأجاز لمجمع الشركات القيام بهذه العمليات بمقتضى المادة 79/ف2 من نفس القانون، حيث جاء فيها: «بغض النظر عن المنع المنصوص عليه في المادة 76 أعلاه يمكن لكل مؤسسة أن تقوم بعمليات الخزينة مع شركات لها معها بصفة مباشرة أو غير مباشرة مساهمات في رأسمال تخول لإحداها سلطة الرقابة الفعلية على الأخرى». من خلال هذا نص يمكن أن نستخلص الشروط التي تجيز للمجمعات القيام بعمليات الخزينة وهي:

- أن تتم عمليات الخزينة في مجمعات الشركات التي تتكون بروابط رأسمال، أي يشترط على الشركة الأم أن تمتلك نسبة معينة من رأسمال الشركة التابعة سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة (أي بوسيط)، وعليه يمنع على المجمعات التعاقدية والمجمعات الشخصية القيام بهذه العمليات².
 - أن تمارس الشركة الأم رقابة فعلية على شركاتها التابعة أي أن نسبة رأسمال الذي تملكه الشركة الأم في شركاتها التابعة لا بد أن يمنحها حق التحكم في أجهزتها الإدارية (الإدارة والجمعية العامة).
- ويؤخذ على المشرع في هذا الصدد عدم تحديد مفهوم الرقابة الفعلية أو الطريقة التي تتم بها كون للرقابة أنواع متعددة.

كما يؤخذ عليه أيضا في عدم تحديد عمليات الخزينة التي يجوز إستخدامها بين شركات المجمع؟ وهل ممكن أن تتم هذه العمليات بين الشركات الشقيقة (الشركات التابعة)؟

قدم الفقه بفرنسا مفهوما واسعا للرقابة الفعلية³ الواردة في التشريع البنكي⁴، فإذا كانت مجمعات الشركات المسموح لها بعمليات الخزينة هي تلك التي تنشأ بروابط رأسمال، فلا بد عدم حصر الرقابة بامتلاك الشركة لأغلبية رأسمال (51%) في شركة أخرى، بل لا بد من تبني الرقابة الواردة في المادة 233-3 L من قانون الشركات الفرنسي والمتمثلة في:

- الرقابة القانونية: وهي التي تتم بامتلاك الشركة الأم لأغلبية حقوق التصويت في شركة أخرى بسبب إمتلاكها لأغلبية رأسمال.

- الرقابة الإتفاقية: التي تتم بإكتساب الشركة الأم أغلبية حقوق التصويت بمقتضى إتفاقيات التصويت.

- الرقابة الفعلية: التي تتم بامتلاك الشركة الأم نسبة 40% من حقوق التصويت بشكل مباشر أو غير مباشر في الشركة التابعة، بشرط عدم إمتلاك شركة أخرى لنفس النسبة بشكل مباشر أو غير مباشر.

- الرقابة التي تتم بتعيين أو عزل أغلبية القائمين بالإدارة في الشركة التابعة. فكلما تحققت إحدى أنواع هذه الرقابة، جاز للشركات القيام فيما بينها بعمليات الخزينة كونها تابعة لنفس المجمع.

أما عن عمليات الخزينة فهي تشمل جميع العمليات الإئتمانية بين شركات المجمع مهما كانت طبيعتها أو مدتها أو المقابل، ماعدا إستقبال الودائع من الجمهور⁵. وهذا لا يعني خضوع عمليات الخزينة في المجمع للقانون البنكي بل للإتفاقية التي نظمت العملية وضوابط قانونية أخرى نتعرض إليها لاحقا.

² - الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 20 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج 52 الصادر في 27 أوت 2003.

² - M. PARIENTE : les groupes de sociétés, op.cit,p180.

³ - Fr LEFEBVRE : groupes de sociétés, op.cit, p307 ets.

⁴ - Art 511-7-1-3, du code monétaire.

⁵ - Fr LEFEBVRE: groupes de sociétés, op.cit, p306.

كما أجاز القضاء الفرنسي أن تتم عمليات الخزينة بين الشركات الشقيقة في المجمع حتى ولو لم يوجد فيما بينها روابط رأسمال مباشرة¹.

2.2.1. إتفاقيات الضمان:

هي إتفاقيات التي تضمن بمقتضاها شركات المجمع بعضها البعض في تنفيذ إلتزاماتها تجاه الغير، فقد تضمن الشركة الأم ديون شركاتها التابعة أو العكس.

إتفاقيات الضمان متنوعة منها الرهون، الكفالة، رسائل النية، وغيرها، إلا أن في مجمع الشركات تبقى رسائل النية من أكثر ضمانات إستخداما لما تتميز به من المرونة، فالشركة الأم أو الشركة الضامنة في المجمع يمكن من خلالها أن تحدد درجة الضمان، فقد يكون الضمان مجرد إلتزام أدبي، كما قد يكون إلتزام ببذل عناية أو إلتزام بتحقيق نتيجة، الأمر الذي يؤثر على قيمتها القانونية، وقبل الخوض في هذه المسألة يجدر بنا أولاً تحديد مفهومها ثم التعرض لقيمتها القانونية.

أولاً: مفهوم رسائل النية

قدم الفقهاء تعاريف عديدة لرسائل النية، فعرفها البعض على أنها: «خطاب صادر من شركة الأم لتأمين دين شركتها التابعة أو فرع تجاه البنك المانح للقرض²».

تسريعاً، لم يقدم المشرع تعريف لرسائل النية، وتعرض لها بشكل ضمني في المادة 68 من قانون النقد والقرض³، والتي جاء فيها: «بشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر، أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر إلتزاماً بالتوقيع كالضمان الإحتياطي أو الكفالة أو الضمان». ففي الشطر الأخير من المادة ذكر المشرع الضمان إلى جانب الضمان الإحتياطي والكفالة، بحيث يمكن أن تشمل الكلمة كل الضمانات من بينها الرهون والضمان المستقل ورسائل النية.

أما في التشريعات المقارنة وبالأخص المشرع الفرنسي، فقد صنفها ضمن التأمينات الشخصية بمقتضى الأمر رقم 2006-346 المعدل والمتمم للقانون المدني الفرنسي⁴، وعرفها على أنها «كل إلتزام بعمل أو إمتناع عن العمل موضوعه مساندة المدين في تنفيذ إلتزاماته تجاه دائئه».

ولم يقدم المشرع الفرنسي أحكام أخرى عنها، هذا راجع لصعوبة وضع هذه الرسائل في إطار محدد كونها تتم بصور متعددة والتي تعتمد بشكل أساسي على الألفاظ المستعملة، هذا ما يجعل قيمتها القانونية تختلف من رسالة لأخرى.

ثانياً: القيمة القانونية لرسائل النية

تحدد القيمة القانونية لرسائل النية في الضمان بحسب النوع الذي تنتمي إليه، بحيث قسمها الفقه إلى ثلاثة أنواع تتمثل في: رسائل النية المتضمنة إلتزام ببذل العناية، رسائل النية المتضمنة إلتزام بتحقيق النتيجة، رسائل النية في رتبة الكفالة.

أ- رسائل النية المتضمنة إلتزام ببذل العناية والمتضمنة تحقيق النتيجة

¹ - الشركات الشقيقة هي شركات تابعة لشركة الأم، لكن فيما بينها لا توجد روابط الرأسمال، وغالبا ما نجد هذه الشركات في المجمعات ذات هيكل شعاعية

² - خليل فيكتور تادرس: خطابات النوايا الصادرة من الشركة الأم لحساب أحد فروعها وقيمتها القانونية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2007، ص 23.

³ - الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض السالف الذكر.

⁴ - Ordonnance n° 2006-346 du 23 mars 2006, relative aux sûretés.

رسائل النية المتضمنة إلتزام ببذل العناية هي رسائل تتعهد فيها الشركة الأم بأن تعمل ما في وسعها حتى تستمر شركتها التابعة في عملها ونشاطها بطريقة تكفل تنفيذ إلتزاماتها، فتأتي عباراتها كالآتي: «سوف نعمل ما في وسعنا، أو سوف نبذل قصارى جهدنا حتى نلتزم الشركة التابعة بتعهداتها».... الخ¹. أما الرسائل المتضمنة إلتزام بتحقيق نتيجة فهي رسائل تتعهد فيها الشركة الأم بصورة جازمة لا تقبل الإحتمالات بتبني بعض الوسائل حتى تحافظ الشركة التابعة على السيولة المالية التي تضمن الوفاء بديونها، فتأتي عباراتها كالآتي: «سوف نؤمن الإمكانات اللازمة لتغطية الإحتياجات المالية للشركة التابعة» أو أن تتعهد بأن لا تتنازل عن أسهمها في شركتها التابعة... الخ². في هذا النوع من الرسائل الشركة الأم لا تحل محل شركتها التابعة في الوفاء، وإنما تقف إلى جانبها وتساعدتها حتى تتمكن من الوفاء. وإذا لم تلتزم الشركة الأم بتعهداتها فإنها تسأل مدنيا بتعويض الدائن في حالة تضرره³.

ب -رسائل النية في رتبة الكفالة:

هي التي تتعهد فيها الشركة الأم الوفاء بدين شركتها التابعة أو حلول محلها في الوفاء، كأن تأتي صياغة الرسائل على النحو الآتي: «نحن نؤكد نيتنا في حالة الضرورة بالقيام في الحال بالإجراءات اللازمة بموجب إذن منا للحصول على إذن بتحويل الأموال»⁴. يرى القضاء أن هذا النوع من الرسائل ماهي إلا كفالات مستترة لا يرغب الأطراف التصريح بها، وهذا للتوصل من القواعد الملزمة في الكفالة، وعلى القاضي أن يرد الإلتزام إلى طبيعته الأصلية أي إلى الكفالة⁵.
3.2.1. إتفاقيات التنازل عن الدين⁶:

هي التي يتم بموجبها تنازل إحدى شركات المجمع وغالبا ما تكون الشركة الأم عن كل أو جزء من دينها قبل شركة أخرى من شركات المجمع. كما يمكن أن تأخذ هذه الإتفاقيات صورة أخرى تتمثل في تسديد دين من قبل إحدى شركات المجمع لمصلحة شركة أخرى تابعة لنفس المجمع وغالبا ما يتم ذلك عبر المقاصة. يمكن للشركات المعنية بهذه الإتفاقيات أن تضمن إتفاقياتها بشرط الرجوع عند تحسن الحالة المالية clause de la (retour à meilleure fortune) فهذا الشرط يسمح للشركة الأم إسترجاع الأموال التي تنازلت عنها عندما تحسن الظروف المالية للشركة التابعة التي تم التنازل لصالحها. نستخلص مما تقدم أنه يمكن للمجمع أن يستخدم كل الإتفاقيات المعروفة في عالم الأعمال قصد تحقيق المصلحة المشتركة لشركات المنضوية فيه، إلا أن تحقيق هذه المصلحة مرهون بإحترام هذه الإتفاقيات لمجموعة من الضوابط القانونية.

2. الضوابط القانونية لصحة الإتفاقياتالبينية

يقوم مجمع الشركات على علاقة الرقابة أي سيطرة الشركة الأم على شركاتها التابعة، وهذا المركز يجعلها أحيانا تتعسف في إستخدام هذه الرقابة، فتتخذ قرارات بشأن الإتفاقيات فيما يخدم مصالحها دون مصالح شركاتها التابعة، وأحيانا أخرى تمس بمصالح الغير خاصة المنافسين لها، لهذا تم إخضاع هذه الإتفاقيات لرقابة قانونية، منها رقابة قانون الشركات وقانون المنافسة .

¹ - خليل فيكتور تادرس: خطابات النوايا الصادرة من الشركات الأم....، نفس المرجع، ص72 ومايليها.

² - خليل فيكتور تادرس: خطابات النوايا الصادرة من الشركات الأم....، المرجع السابق، ص87 ومايليها.

³ - Paul SMILLER : sûretés personnelle, JCP.civ, 3,2008, n° 11 a 13 p6.

⁴ - خليل فيكتور تادرس: خطابات النوايا الصادرة من الشركات الأم....، المرجع السابق، ص99.

⁵ - cass.com ,21 décembre 1987, Rev Banque, 1988, p301.

⁶ - F.LEFEBVRE : groupe de sociétés, op .cit, p306.

- A.CONSTANTIN : Droit des sociétés, op.cit, p351.

1.2. الإتفاقيات البينية في قانون الشركات.

لم يتعرض المشرع للرقابة القانونية التي يجب أن تخضع لها الإتفاقيات في مجمع الشركات عكس المشرع الفرنسي، بينما تعرض في شركة المساهمة لشروط صحة الإتفاقيات المبرمة بين هذه الشركة مع أحد القائمين بإدارتها، وتخلفها قد يؤدي إلى بطلانها¹، فنتساءل إذا كان من الممكن تطبيق هذه الأخيرة على الإتفاقيات البينية في مجمع الشركات؟
للإجابة على هذا السؤال لابد من التعرض للنطاق الموضوعي والشخصي لهذه الإتفاقيات، ثم للإجراءات الرقابة التي تخضع لها .

1.1.2. تحديد نطاق الإتفاقيات البينية

حدد المشرع في قانون الشركات النطاق الموضوعي والشخصي للإتفاقيات وهذا بالتعرض لمختلف أشكالها، بحيث ميز بين التي تخضع لإجراءات الرقابة والتي تعفى منها، كما حدد الأشخاص المعنية بها.
أولاً: النطاق الموضوعي للإتفاقيات البينية
يقوم هذا النطاق بتصنيف الإتفاقيات المبرمة بين الشركة والقائمين بإدارتها أي المسيرين إلى ثلاثة أشكال: الإتفاقيات المحظورة، الإتفاقيات الحرة، الإتفاقيات المنتظمة وهذه الأخيرة هي المعنية بالرقابة.
أ- الإتفاقيات المحظورة

هي إتفاقيات تأخذ في غالب الأحيان طابعاً مالياً، فلم يجزها المشرع، وهذا للحفاظ على الزمة المالية للشركة ذكرها على سبيل الحصر في المادة 628/2 ق ت والتي جاء فيها: «... يحظر تحت طائلة البطلان المطلق على القائمين بإدارة الشركة أن يعقدوا على أي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة أو أن يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف أو بطريقة أخرى، كما يحظر عليهم أن يجعلوا منها كفيلاً أو ضامناً إحتياطياً لإلتزاماتهم تجاه الغير²».

بناءً على نص المادة نستخلص الأتي: أن المشرع منع على القائم بالإدارة أو المسير بصفة عامة أن يعقد إتفاق مع الشركة من أجل أن يأخذ منها قروضا مهما كانت طبيعتها وأجلها، أو أن يفتح حساباً جارياً على المكشوف، أو أن يجعل منها كفيلاً أو ضامناً إحتياطياً لديونه تجاه الغير، لكن نتساءل عن باقي الضمانات الأخرى التي تتميز بالأهمية ولم يذكرها المشرع كالرهون، فهل عدم ذكرها يعني أنه أجازها؟

كما أنه منع بشكل مطلق في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي على القائم بالإدارة مهما كانت صفته شخص طبيعى أو معنوي من إبرام مثل هذه الإتفاقيات، والعكس في شركة المساهمة ذات النمط الحديث أين حصر الحظر على الأشخاص الطبيعية فقط³.

إن التناقض الموجود بين النمطين في الحقيقة له تأثير عميق على الإتفاقيات البينية في مجمع الشركات فمثل هذه الإتفاقيات لا يمكن أن تتم بين شركات المجمع إذا كانت من شركات المساهمة ذات نمط التقليدي، لأن المشرع منعها عن ذلك، والعكس في النمط الحديث أين يمكن للأشخاص المعنوية إبرام مثل هذه الإتفاقيات، فإذا كانت الشركة الأم عضواً في مجلس مراقبة شركة تابعة، فيمكنها أن تبرم مثل هذه الإتفاقيات معها بينما إذا كانت عضواً في مجلس الإدارة فلا يمكنها ذلك.

¹ - المادة 628 وما يليها ق ت، المادة 670 وما يليها ق ت.

² - نفس الحكم نجده في شركات المساهمة ذات النمط الحديث أنظر المادة 671 ق ت.

³ - جاء في نص المادة 671 /1 ق ت ما يلي: «يحظر تحت طائلة البطلان المطلق للعقد، على أعضاء مجلس المديرين وعلى أعضاء مجلس المراقبة، غير الأشخاص أن يقتضوا».

في حقيقة الأمر الإتفاقيات المحظورة هي من أكثر إتفاقيات استخداما داخل المجمع وهي الغاية من تركيز هذه الشركات فيه، لأن أغلبها عبارة عن إتفاقيات الانتماء وإتفاقيات الخزينة (التي تناولتها سابقا)، فهي ضرورية لتجسيد السياسة الإقتصادية للمجمع.

فكان على المشرع أن يوحد القاعدة ويستثني من الحظر الأشخاص المعنوية في شركة المساهمة مهما كان نمطها كما فعل التشريع الفرنسي¹، غير أن هذا الأخير يعتبر إتفاقيات الخزينة من الإتفاقيات الحرة، وعمليات الضمان من الإتفاقيات المنتظمة أي أنها تحتاج للإذن المسبق من المجلس لإبرامها².

ضف إلى ذلك أن نص المادة 628/2 ق ت سوف يتناقض مع نص المادة 79/2 من قانون النقد والقرض التي تجيز الإتفاقيات المالية في مجمع الشركات كما أشرنا إليها سابقا، ولهذا نقترح على المشرع تعديل نص المادة 628/2 ق ت وهذا بإستثناء القائمين بالإدارة من الأشخاص المعنوية من تطبيق الحظر عليهم.

ب- الإتفاقيات الحرة

هي إتفاقيات تخرج عن رقابة أجهزة الشركة، بحيث يمكن أن تتم بين الشركة والقائم بإدارتها أو المسير بصفة عامة، دون إذن مسبق عملا بنص المادة 680/3 ق ت: «لا تسري الأحكام الأنفة الذكر على الإتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع زبائنها».

من خلال المادة نلاحظ ان المشرع لم يحدد الإتفاقيات الحرة كما فعل في الإتفاقيات المحظورة، وذكر فقط على أنها تلك الإتفاقيات التي تبرم بين الشركة والقائم بإدارتها والتي تشبه الإتفاقيات التي تتم بين الشركة وزبائنها، دون أن يقدم تفاصيل أخرى مما أدى إلى الخلط بينها وبين الإتفاقيات المنتظمة التي يتطلب إبرامها إذن مسبق.

بينما المشرع الفرنسي كان أدق في تحديد الإتفاقيات الحرة واضعا شرطين لإعتبارها كذلك، وهما أن تتضمن الإتفاقيات عمليات مألوفة، وأن تتم بشروط معتادة³.

يقصد بالعمليات المألوفة، تلك التي تقوم بها الشركة بشكل إعتيادي في إطار نشاطها، أي تلك التي تدخل ضمن غرض الشركة.

وقد جعل القضاء الفرنسي عنصر التكرار قرينة على أن العمليات مألوفة⁴، إلا أنه في بعض القضايا الأخرى تجاوزه، بحيث أقر بوجوب النظر في ظروف إبرام الإتفاقية والآثار التي ترتبها سواء على صعيد القانوني أو الإقتصادي.

فقد صدر عن إحدى مجالس القضائية بفرنسا على أن الوعد بشراء الأسهم يعد عملية مألوفة بالنسبة للشركة القابضة، إلا أن القرار تم نقضه من محكمة النقض، وأقرت بوجوب الرجوع للظروف التي صاحبت إبرام هذه الإتفاقية والآثار التي ترتبها لإعتبارها مألوفة أم لا.

وجاء أيضا عن الإجتهد القضائي الفرنسي، أنه لا يمكن إعتبار عمليات مألوفة إذا كانت متعلقة بالتنازل عن العقارات، أو التنازل عن منقول مهم أو تحويل الأصول أو التنازل عن الديون والقروض بدون فائدة وإتفاقيات الانتماء، سواء تمت العمليات بين شركات مستقلة أو تابعة لمجمع معين⁵. بينما عملية البيع والشراء

¹ -Art L225-43, c.com.fr

-Art L225-91, c.com.fr

² - Maurice COZIAN, Alain VIANDIER, Florence DEBOISSY : droit des sociétés, 28em édition, lexis nexis, 2015, p359

³ - Deen GIBIRILA : droit des sociétés, 4em éd, ellipses, 2012, p363 et s

- France GUIRAMAND, Alain HERAUD : Droit des sociétés, éd DUNOD, 2007, p250

⁴ -cass.com ,11 mars 2003, Bull joly 2003, p680, note Vidal : « le caractère unique d'une convention découle de son caractère exceptionnel, exclusif de la qualification d'opération courante.»

⁵ - Etude juridique CNCC, les conventions réglementées et courantes édition, CNCC, 2014, p10 ets.

التي تتم بشكل منتظم بين الشركات، وعمليات الإنتاج والتوزيع أو تقديم الخدمات القانونية والمحاسبية، أو إنتداب الأجراء أو التدريب المهني أو إتفاقيات الخزينة هي من الإتفاقيات المألوفة في مجمع الشركات¹. أما إبرام الإتفاقيات بشروط معتادة فيقصد منها أن تتم العملية في نفس الظروف أو ظروف مشابهة للعمليات التي تعقدها الشركة مع الغير، مع الأخذ في الإعتبار ليس فقط الشركة المعنية، ولكن الشركات الأخرى التي تباشر نفس النشاط²، وعليه فأي شروط تفضيلية لمصلحة القائم بالإدارة أو المسير تصبح الإتفاقية إتفاقية منتظمة تستلزم إذن مسبق لإبرامها.

ج- الإتفاقيات المنتظمة

هي إتفاقيات لا محظورة ولا حرة تتضمن عقود تُحمل الشركة إلتزامات يكون للطرف الآخر سلطة ونفوذ في إبرامها، الأمر الذي يؤدي إلى تنازع المصالح، فتخشى من تغليب الطرف المتعاقد مصلحة الشخصية على مصلحة الشركة³، ولهذا تخضع هذه الإتفاقيات للإذن المسبق وإجراءات شكلية أخرى، نتناولها لاحقا بعد تحديد نطاقها الشخصي.

ثانيا: النطاق الشخصي للإتفاقيات البينية

- يتمثل هذا النطاق بتحديد الأشخاص المعنيين بالإذن المسبق في الشركة قبل إبرام الإتفاقية وهم:
- القائمون بالإدارة في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي، ويتمثلون في أعضاء مجلس الإدارة بما فيهم رئيسهم⁴.
 - المدير العام، بمفهوم المخالف للمواد 629 / ف 2 ق ت والمادة 630 / ف 1 ق ت⁵. إلا أن المشرع لم يذكر مديرين العامين المفوضين، فهم أيضا يقومون بأعمال الإدارة والتسيير، وكان لابد أن تحتويهم المواد المذكورة أعلاه، كما فعل المشرع الفرنسي⁶.
 - أعضاء مجلس المراقبة وأعضاء مجلس المديرين بما فيهم رؤساء هذه المجالس في شركة المساهمة ذات النمط الحديث عملا بنص المادة 670/ ف 1 ق ت.
 - ويلتزم هؤلاء الأشخاص الحصول على إذن مسبق من الشركة المتعاقدة التي يديرونها سواء أبرموا هذه الإتفاقيات بصفة مباشرة أو غير مباشرة أي بإستخدام شخص وسيط.
 - كما تخضع المؤسسات المرتبطة بأعضاء مجالس الإدارة والمراقبة والمسيريون في شركة المساهمة المتعاقدة، إذا كان هؤلاء يحوزون على صفة مالك أو شريك أو مسير أو قائم بالإدارة أو مدير عام لهذه المؤسسات⁷.

¹ - M COZIAN et ses coauteurs: droit des sociétés, op.cit, p359.

² - حازم جدار: مجموعة الشركات، المرجع السابق، ص 198

³ - سالمى وردة: حماية مصلحة شركات المساهمة في إطار الاتفاقيات المنظمة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 12، ص 642. مقال منشور على الموقع:

<https://www.ASPJ.cerist.dz>.

⁴ - المادة 628 / ف 1 ق ت.

⁵ - تنص المادة 629 / ف 2 ق ت على: " وحتى في حالة عدم وجود التدليس، فإن العواقب الصادرة بالشركة من جراء الإتفاقيات غير موافق عليها، يمكن أن تلقى على عاتق القائم بالإدارة أو المدير العام المعني"

- كما تنص المادة 630/ ف 1 على: " مع عدم الإخلال بمسؤولية القائم بالإدارة أو المدير العام المعني بالأمر، فإن الإتفاقيات المشار إليها في المادة 682 "

⁶ - Art L 225 -38 -1, c.com.

⁷ - المادة 628 / ف 2 ق ت والمادة 670 / ف 3 ق ت.

وعلى خلاف المشرع وسع المشرع الفرنسي المجال المتعلق بالفئات المتعاقدة مع الشركة إلى المساهمين والشركات المراقبة، بحيث أراد من خلال هذا التوسع الأخذ بعين الاعتبار الإتفاقيات البينية في مجمع الشركات فجاء في المادتين 1-38-225 و 1-86-225 اق.ت.ف أن:

- المساهم الذي يملك أكثر من 10 % من حقوق التصويت في الشركة وأراد إبرام إتفاقية منتظمة عليه أن يتحصل على إذن مسبق، وهذه القاعدة تطبق على المساهم سواء كان شخص طبيعي أو معنوي.
- كما تخضع لذات الإذن الإتفاقيات التي تبرم بين الشركة المراقبة (المُسيطر) والشركات المراقبة طبقاً لنص المادة 3-233 L ق ت ف، بحيث تناولت هذه الأخيرة حالات الرقابة (السيطرة) أي حالات التي تتحقق فيها تبعية الشركات لشركة الأم باعتبار هذه الأخيرة شريك بالأغلبية فيها، وتملك سلطة إتخاذ القرارات في هيئاتها الإدارية، وحتى لا تتعسف في إستخدام الرقابة (السيطرة) عند إبرام الإتفاقيات أخضعها المشرع الفرنسي لإجراءات الإذن حماية لمصلحة الشركات المراقبة (الشركات التابعة)¹.
- ويكون المشرع قد أغفل إخضاع الشركة الأم أو الشركات التابعة لإجراءات الإذن المسبق في الإتفاقيات المبرمة فيما بينها، عندما يكون هؤلاء في المركز المساهم، بينما إذا كانوا في مركز مسير فيمكن تطبيق مواد 628 و 670 ق ت لأن هذه الأخيرة تطبق على المسير سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي، لكن قبل ذلك لابد على المشرع إلغاء كل التناقضات والمفارقات التي ذكرناها.
- كما يشترط لتطبيق إجراءات الإذن المسبق على المسير أن يتمتع بهذه الصفة عند إبرام الإتفاقية وليس قبلها أو بعدها².

كما أن المشرع الفرنسي إستثنى من نظام الإتفاقيات المنتظمة، الإتفاقيات المبرمة بين شركة تابعة والتي تم حيازة رأسمالها من الشركة الأم بشكل مباشر أو غير مباشر بنسبة 100%³.

2.1.2. رقابة صحة الإتفاقيات البينية

حماية لمصلحة الشركة المتعاقدة في الإتفاقيات البينية وضع المشرع ضوابط إجرائية على المعني إحترامها (المسير أو المساهم)، وإلا تعرضت الإتفاقيات للبطلان.

أولاً: الشروط الإجرائية لصحة الإتفاقيات البينية

الإتفاقيات الحرة لا تخضع لإجراءات خاصة ماعدا إلزام المعني (المسير أو المساهم) بإعلام رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المراقبة (حسب الحالة) بوجود الإتفاقية مع الشركة، وهذا الأخير يعلم المجلس بها⁴، بينما الإتفاقيات المنتظمة تخضع لإجراءات قانونية تمر على أربعة مراحل أساسية حتى تصح وتجسد في الواقع وتتمثل في:

- على المتعاقد المعني مع الشركة إعلام مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة (حسب الحالة) بوجود الإتفاقيات، ولابد أن ننوه أن المشرع وقع في الخطأ عند تحديد الهيئة المختصة في نص المادة 628/ف 1 ق ت، فبدل أن يذكر مجلس الإدارة ذكر الجمعية العامة، ذلك أن مجلس الإدارة هو الهيئة المؤهلة بمنح الأذن والرخص وليست الجمعية العامة.
- على المتعاقد المعني بالإتفاقية أن يتحصل على موافقة مسبقة من المجلس، على ألا يشارك (المسير) في التصويت إذا كان عضواً في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، ويشترط في الإذن أن يكون سابق عن إبرام الإتفاقية، فلا يصح أن يكون له أثر رجعي إلا في حالات خاصة، وأن يتم بشكل صريح غير ضمني، وألا يتسم بالعمومية⁵.

¹ - Paul LECANNU et Bruno DONDERO : Droit des sociétés, op.cit p 502 ets.

² - M.COZIAN et ses coauteurs : droit des sociétés, op.cit, p361.

³ - M.COZIAN et ses coauteurs : droit des sociétés, op.cit, p360.

⁴ - F.GUIRAMAND, A.HERAUD : Droit des sociétés, op.cit, p252.

⁵ - سالمي وردة: حماية مصلحة الشركات المساهمة في إطار الإتفاقيات المنظمة، المرجع السابق، ص 646.

- على مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة (حسب الحالة) إعلام محافظ الحسابات بالإتفاقيات المرخصة، وهذا الأخير يُعد تقريراً خاصاً بشأنها حتى يُعرضه على الجمعية العامة العادية. يؤخذ على المشرع في هذه المرحلة أنه لم يحدد العديد من المسائل من بينها ميعاد إعلام محافظ الحسابات عن الإتفاقيات، والميعاد الذي يلتزم فيه هذا الأخير في وضع التقرير الملزم به لدى الجمعية العامة، والعناصر التي لا بد أن يتضمنها هذا التقرير، عكس المشرع الفرنسي الذي تعرض لكل هذه التفاصيل المهمة¹.
- مصادقة الجمعية العامة العادية على الإتفاقيات بعد أن تطلع على تقرير محافظ الحسابات، دون أن يكون للمساهم المعني بالإتفاقية الحق في التصويت.
- عدم المصادقة على الإتفاقية لا يوقف سريانها، بل تنتج أثارها تجاه الغير والشركة، فلا تلغى ولا تبطل إلا في حالة التدليس².

ثانياً: الجزاءات المترتبة عند الإخلال بالشروط الإجرائية للإتفاقيات

رتب المشرع جزاءات عند إخلال بالضوابط الإجرائية في الإتفاقيات المنتظمة، وقد إتسمت هذه الجزاءات بالمرونة حفاظاً على إستقرار المعاملات في التشريع الفرنسي، عكس المشرع الذي وقع في كثير من المفارقات والتناقضات.

إذا تعلق الأمر بالإتفاقية المبرمة بين الشركة والقائم بالإدارة أو عضو في مجلس المراقبة أو في مجلس المديرين دون الحصول على الإذن المسبق من مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة (حسب الحالة)، يؤدي ذلك إلى بطلان الإتفاقية، وهو بطلان نسبي، يمكن تصحيحه بقرار من الجمعية العامة بناءً على تقرير خاص من محافظ الحسابات يبين فيه الظروف التي أدت إلى عدم إتباع إجراءات الإذن³.

أما إذا تعلق الأمر بإتفاقيات مبرمة دون إذن مسبق بين الشركة ومؤسسة أخرى يكون فيها القائم بالإدارة مالكا أو شريكا أو مسيراً لهذه المؤسسة، فإن بطلانها معلق على تضرر مصالح الشركة من الإتفاقية⁴.

في هذا الصدد نتساءل لماذا ميز المشرع من حيث الجزاء بين الإتفاقيات المبرمة بين الشركة والقائم بإدارتها أو المسير دون إذن مسبق، وتلك المبرمة بين الشركة ومؤسسة أخرى يكون فيها القائم بإدارتها مالكا أو شريكا أو مسيراً في هذه المؤسسة؟ بحيث في الأولى تبطل مع إمكانية التصحيح، والثانية تبطل بشرط واقف وهو تضرر مصالح الشركة، فكان الأجدر على المشرع أن يوحد الجزاء بينهما بتقرير البطلان كلما تضررت مصالح الشركة، وإمكانية تصحيحه في حالة إنتفاء الضرر كما فعل المشرع الفرنسي⁵.

لا بد أن نشير أيضاً إلى التناقض الذي وقع فيه المشرع بين نص المادة 628 / ف1 ق ت والمادة 671 / ف1 ق ت، ففي نص 628 / ف1 ق ت جاء فيها أن العضو في مجلس الإدارة إذا لم يتحصل على إذن مسبق تبطل الإتفاقية بطلاناً نسبياً في شركة المساهمة ذات النمط التقليدي، بينما نص في المادة 671 / ف1 ق ت على أن عضو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة إذا لم يحترم ذات الإجراء فإن الإتفاقية تبطل بطلاناً مطلقاً في شركة المساهمة ذات النمط الحديث.

وهذا التناقض من الناحية العملية سوف يؤدي إلى أثار مختلفة، ففي البطلان النسبي يمكن تصحيح الأوضاع، بينما لا يجوز في البطلان المطلق مع أن الإتفاقيات قد يكون مضمونها واحد. وهذا ليس من المنطق، بحيث كان على المشرع أن يحدد الجزاء بدقة في كلا النصين والأحسن أن يأخذ بالبطلان النسبي حماية لإستقرار المعاملات.

¹ - Art R 225-30 , et Art 225-31 , c.com.fr

² - المادة 629 / ف1 ق ت والمادة 672 / ف5 ق ت

³ - المادة 630 / ف3 ق ت

⁴ - المادة 630 / ف1 ق ت

⁵ - Art L 225-42, c.com.fr

كما على المشرع أن يعيد صياغة المادة 630/ف1 ق ت¹ وهذا بإلغاء فقرات 3 و4 لأن هذه الأخيرة ليست لها علاقة بالإتفاقيات المنتظمة، فالفقرة 3 تخص الإتفاقيات الحرة وهي لا تحتاج للإذن أصلاً، والفقرة الرابعة تخص الإتفاقيات المحظورة والتي لم يجرها المشرع سواء بالإذن أو دونه.

نتقدم دعوى البطلان بثلاثة سنوات ابتداءً من تاريخ الإتفاقية، غير أنه في حالة إخفائها فإن مدة تقادم تسري من تاريخ الكشف عنها، مع إمكانية إثارة مسؤولية العضو أو الأعضاء المتسببين في إبرام الإتفاقيات². هذا عن الضوابط القانونية للإتفاقيات البيئية في قانون الشركات، إلا أن صحة هذه الأخيرة لا تتوقف عند توفر هذه الضوابط فحسب، بل تخضع أيضاً لقواعد قانون المنافسة وهذا لتفادي الاستخدام السيئ لها على المنافسة في السوق.

2.2. الإتفاقيات البيئية في قانون المنافسة

يسعى المجمع إلى تحقيق إدارة إقتصادية موحدة بين الشركات المنضوية فيه بإشراف الشركة الأم، وهذا ما يدفعها إلى إبرام إتفاقيات متعددة بينها (سبق الإشارة إليها)، وأحياناً هذه الإتفاقيات تشكل نوع من الإتفاقيات أو التفاهات المحظورة، فتؤثر على حرية المنافسة في السوق سواء على المستوى الداخلي للمجمع، أو على المستوى الخارجي له، فيتضرر المتعاملون الإقتصاديون الآخرون من الإتفاقيات التي تتم بين شركات المجمع كونها تشكل تعسفاً في وضعية الهيمنة على السوق.

1.2.2. الإتفاقيات المحظورة بين شركات المجمع

منع المشرع على غرار أغلب التشريعات المقارنة إبرام إتفاقيات أو عقود أو القيام بأعمال مدبرة تضر بالسوق وبحرية المنافسة، وإعتبرها من قبيل الإتفاقيات أو التفاهات المحظورة، وقبل النظر في مدى إعتبار هذه الإتفاقيات مقيدة للمنافسة في مجمع الشركات لابد في البداية التعرض لتعريفها وشروطها.

أولاً: تعريف الإتفاقيات أو التفاهات

جاء في المادة 6 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة³ «تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والإتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة، أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لاسيما عندما ترمي إلى».

من خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع لم يهتم كثيراً بتقديم تعريف جامع ومانع للإتفاقيات المحظورة أو التفاهات، إلا أنه عمل على تعداد أشكالها فتوسع في تحديد هذه الأشكال بإستخدام مصطلحات متعددة يحظر فيها الإستخدام السيئ لكل إتفاق أو عمل مدبر يمس بحرية المنافسة سواء على المدى القريب أو البعيد وبهذا يكون المشرع قد حذى حذو المشرع الفرنسي⁴.

فقهياً تعرض العديد من الباحثين لتعريف الإتفاقيات أو التفاهات المحظورة ومن أهمها: «الإتفاقيات هي كل تنسيق قائم على إلتقاء إرادتين أو أكثر لمؤسسات مستقلة بهدف إقامة نظام موحد بينها تملكه في سوق معينة، ينتج عنه المساس بقواعد المنافسة فيه، لكون هذا النظام يتعارض مع قاعدة العرض والطلب التي من المفروض أنها هي التي تُسير السوق⁵».

¹ - المادة 630/ف1 ق ت: «مع عدم الإخلال بمسؤولية القائم بالإدارة أو المدير العام المعني بالأمر، فإن الإتفاقيات المشار إليها في المادة 628 المقاطع 2، 3، 4 والمبرمة دون إذن مسبق من مجلس الإدارة يجوز أن تلغى إذا كانت لها عواقب ضارة بالشركة».

² - المادة 630 / ف ق ت

³ - الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر 43، الصادرة في 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم.

⁴ - Art 420-1, code de commerce fr : «sont prohibées....., les actions concertées convention, ententes expresse au tacite ou coalition».

⁵ - قابة سورية: الآليات القانونية لحماية المنافسة، رسالة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 217، ص 28.

وعرفت أيضا «الإتفاقيات تعبير عن الإرادة المستقلة من طرف مجموعة من المؤسسات لتبني خطة مشتركة تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة¹».

من خلال هذه التعاريف يمكن أن نستخلص الشروط الواجب توافرها لإعتبار الإتفاقيات أو التفاهمات محظورة.

ثانيا: شروط الحظر:

حتى تصبح الإتفاقيات أو التفاهمات محظورة لابد من توفر ثلاثة شروط أساسية تتمثل في وجود إتفاق، إستقلالية أطراف الإتفاق ومساس الإتفاق بحرية المنافسة.

أ -وجود إتفاق:

يقصد منه توافق الإرادات على القيام بعمل من شأنه أن يعيق حرية المنافسة أو إتجاه إرادة الأطراف إلى المساس بقواعد المنافسة، ولا يهم الشكل الذي يأخذه الإتفاق إذا ما كان إتفاق صريح أو ضمني، أو إتفاق مكتوب أو شفاهي أو عبارة عن عمل مدبر أو ترتيبات، كما لا يهم إذا كان الإتفاق أفقي أو عمودي، المهم أن يؤدي الإتفاق إلى تقييد المنافسة في السوق سواء بتحديد الأسعار أو بتقليص الإنتاج أو الحد من الدخول في السوق أو إقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.

وعليه فأي محاولة إتفاق أو مشروع إتفاق لا يعد من إتفاقيات المحظورة لعدم تطابق الإرادات².

ب -إستقلاليةالأطراف

المقصود به أن الأطراف المعنية بالإتفاق لابد أن تكون مستقلة تماما من الناحية القانونية والإقتصادية عند إتخاذ القرارات على مستوى سوق معينة، أي أن تكون الأطراف متنافسة فعلا لا صوريا فيما بينها، حتى يمكن أن نعتبر إتفاقها مضر بالمنافسة.

ج -مساس الإتفاق بحرية المنافسة

لا تعتبر الإتفاقيات محظورة من وجهة نظر قانون المنافسة إلا إذا كان هدفها أو أثرها هو تقييد أو عرقلة المنافسة في سوق سلعة أو خدمة معينة، وهذا يكفي لإدانة أطراف الإتفاق حتى ولو لم ينفذ الإتفاق، غير أن عدم وجود هدف أو غرض لتقييد المنافسة لدى الأطراف لا يحول دون متابعتها، إذا كان من شأن الإتفاق ترتيب آثار سلبية على المنافسة حتى ولو لم تكن مقصودة من الإتفاق³.

بعد إستعراض هذه الشروط يمكن أن نتطرق إلى مدى إعتبار الإتفاقيات المبرمة بين شركات المجمع من الإتفاقيات المحظورة.

ثانيا: مدى إعتبارالإتفاقيات البيئية إتفاقيات محظورة في مجمع الشركات

من شروط حظر الإتفاقيات المقيدة للمنافسة أن تكون أطراف الإتفاق مستقلة قانونيا وإقتصاديا، فهل مجمع الشركات كذلك؟ لمعرفة ذلك لابد من التعرض لصفة الأطراف.

لم يتعرض المشرع لصفة الأطراف في المادة 6 من الأمر 03/03 بينما تعرض لها في المادة 3 من نفس الأمر عندما تطرق لنطاق تطبيق قانون المنافسة، والذي يتمثل في المؤسسة، معتبرا إياها كل شخص طبيعي أو معنوي (عام أو خاص)، يمارس بشكل دائم نشاط إقتصادي.

¹ - بوحلايس إلهام: الإختصاص في مجال المنافسة، مذكرة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005، ص10.

² - قابة سورية: الآليات القانونية لحماية المنافسة، المرجع السابق، ص29.

³ - بوسعيد ماجدة: الإتفاقيات المحظورة المقيدة لمبدأ حرية المنافسة، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، ع3، سبتمبر 2018، ص 91.

طبقا لنص المادة، نلاحظ أن المشرع لم يأخذ بأثر الإتفاقيات المحظورة على المجمع لأنه لا يعد شخصا قانونيا، فهو كتجمع لا يتمتع بالشخصية المعنوية.

فإذا تم إبرام إتفاقية بين الشركة الأم وإحدى شركاتها التابعة، وتضررت الشركات التابعة الأخرى منها، فإن أطراف الإتفاق تطبق عليها الجزاءات الخاصة بالإتفاقيات المحظورة الواردة قانونا أي تطبيق القاعدة العامة في الحظر¹، بإعتبار الشركة الأم والشركة التابعة أشخاص معنوية مستقلة قانونا.

فإذا كانت الإستقلالية القانونية متوفرة في شركات المجمع، فإن الإستقلالية الإقتصادية على عكس ذلك. ففي المجمع تخضع الشركات المنضوية فيه إلى إدارة إقتصادية موحدة تحددها الشركة الأم حتى تحقق المصلحة المشتركة للمجمع، ويمكن من خلال هذه الإدارة أن تتدخل في كل الأمور الإقتصادية لشركاتها التابعة، فتفقد هذه الأخيرة السيادة على قراراتها التجارية (كتحديد كمية الإنتاج، الأسعار، طرق التسويق) في سوق معينة.

وعليه فإن الإتفاقيات المبرمة بين شركات المجمع تتم حسب إرادة الشركة الأم ولهذا لا يمكن إخضاع هذه الإتفاقيات للحظر المنصوص عليه في المادة 6 من الأمر 03/03، لأنها لا تعد أكثر من توزيع داخلي للأدوار بين شركات المجمع².

لذا كان على المشرع أن يأخذ بعين الإعتبار حقيقة المجمع، كما فعلت معظم التشريعات المقارنة، والنظر في آثار الإتفاقيات المحظورة على شركات الأعضاء.

فلو رجعنا للتشريع الفرنسي نلاحظ أنه توسع في مفهوم المؤسسة في قانون المنافسة، فهي لا تختصر على الأشخاص الطبيعية أو المعنوية التي تمارس نشاط إقتصادي، بل المؤسسة هي كل كيان يمارس نشاط إقتصادي ويحقق وحدة إقتصادية بين مختلف عناصره³، حتى ولو لم يتمتع هذا الكيان بالشخصية القانونية. كما هو الوضع في مجمع الشركات.

ويمكن أن نستخلص إرادة المشرع الفرنسي في إعطاء مفهوم واسع للمؤسسة رغم عدم تعريفه لها في المادة L420-2 ق ت ف⁴، والمادة L420-1 ق ت ف⁵، أين إستخدم صراحة مصطلح مجمع الشركات.

ويكون المشرع الفرنسي قد ساير ما هو معمول به في الإجتهد القضائي الفرنسي والأوروبي، اللذان كانا يتوسعان دائما في مفهوم المؤسسة عندما يتعلق الأمر بالممارسات المقيدة للمنافسة⁶.

وبما أن المجمع يعد مؤسسة في نظر قانون المنافسة، فإنه لا يمكن إتهام المجمع على أن الإتفاقيات المبرمة بين الشركات المنضوية فيه محظورة، فكأنه في هذه الحالة نتهم شخص على أنه إرتكب جريمة على نفسه⁷.

¹ - المادة 13 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

- المادة 56 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

² - Maggy PARIEWTE : les groupes de sociétés, éd litec, 1993, p262.

- Francis LEFEBVRE : groupes de sociétés, op.cit, 2004, p190 et s.

³ -Christophe COLLARD et Christophe ROGUILLY : droit de l'entreprise, édition Lamy, 1996, 455.

- Pierre ESTRABAUD : les groupes de sociétés en droit de la concurrence et en droit fiscal, master de droit de l'union, européenne, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2014, p21.

⁴ -Art L420-2, code de commerce : « est prohibée ...l'exploitation abusive pour une entreprise ou un groupe d'entreprise...».

⁵ -Art L420-1, code de commerce : « sont prohibée même par l'intermédiaire d'une société du groupe...».

⁶ - Pierre ESTRABAUD : les groupes de sociétés en droit de la concurrence et en droit fiscal, op.cit, p20 a 24.

⁷ - Dominique VIDAL : droit des sociétés, 4eme édition, L.G.D.J, 2003, p106.

لهذا كانت لجنة المنافسة وبعدها مجلس المنافسة بفرنسا¹ لا يعتبران الإتفاقيات المبرمة بين شركات المجمع محظورة لأنها تتم وفق توجيهات وأوامر الشركة الأم صاحبة الرقابة في المجمع، وبالمقابل إذا كانت الشركات التابعة تحتفظ باستقلالها الإقتصادي وتتصرف بحرية على مستوى سوق معين بحيث لا تتدخل الشركة الأم إلا في السياسة المالية للمجمع، فإنه في هذه الحالة تُسأل عن الإتفاقيات المحظورة المبرمة فيما بينها تطبيقاً للقواعد العامة².

إن الرقابة التي تمارسها الشركة الأم على شركاتها التابعة في المجمع لتحقيق إدارة إقتصادية موحدة فيما بينها، هي مبادئ لا تتسجم مع مبدأ حظر الإتفاقيات الواردة في قانون المنافسة لأن العلاقات البيئية في المجمع تستدعي التضحية ببعض قواعد المنافسة حتى يحقق المجمع الهدف من وجوده³.
فإن كانت الإتفاقيات المحظورة المقيدة للمنافسة جائزة في العلاقات الداخلية بين شركات المجمع كمبدأ عام، فهي غير جائزة تجاه الغير من المتعاملين الإقتصاديين إذا شكلت تعسفا في وضعية الهيمنة.

2.2.2. إلزامية عدم مساس الإتفاقيات المحظورة في المجمع بالغير

قد تشكل الإتفاقيات المبرمة بين شركات المجمع خطراً على الغير من المتعاملين الإقتصاديين في سوق معين، بحيث يمكن أن تؤدي إلى تعزيز في وضعية الهيمنة للمجمع فيؤثر سلباً على المنافسة في تلك السوق.
حظر المشرع من الإستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة في المادة 7 من الأمر 03/03 معتبراً إياها من الممارسات المقيدة للمنافسة. وعلى خلاف الإتفاقيات المحظورة عرف المشرع هذه الممارسة في المادة 3/ ف ج من الأمر 03/03 على أنها: «الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة إقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه، وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها».

فقها تعرف هذه الوضعية على أنها: «تلك القوة الإقتصادية التي تحصل عليها المؤسسة وتتيح لها سلطة التخلص من منافسة مؤسسات أخرى موجودة في السوق نفسها»⁴.

بناءً على هذه التعاريف يمكن أن نستخلص العناصر الأساسية المكونة لهذه الممارسة والتي تتمثل في وجود المؤسسة في حالة وضعية الهيمنة، التعسف في إستخدام هذه الهيمنة والمساس بالهيمنة بحرية المنافسة.
يظهر من هذه العناصر أن هذه الممارسة تنطبق على المؤسسات الكبرى التي تتمتع بالقوة الإقتصادية في سوق معين، وهذا ما ينطبق على مجمع الشركات عندما يحقق إقتصاديات الحجم الكبير، فيستغل قوته الإقتصادية بفرض إرادته أو سياسته التجارية على باقي المنافسين في السوق فيضر بالمنافسة فيه.

ويمكن لمجمع الشركات أن يتعسف في الهيمنة بإستخداماً للإتفاقيات البيئية بطريقة تحقق المصلحة المشتركة للشركات المنضوية فيه، لكنها تضر بباقي المنافسين في السوق بحيث تحد من منافستهم أو تعرقلها.
إلا أن المشكل في هذه الوضعية أن المشرع حصرها على المؤسسات التي تتمتع بالشخصية القانونية فقط عملاً بنص المادة 3/ ف أ من الأمر 03/03، وبما أن المجمع لا يتمتع بالشخصية المعنوية فهو لا يعد مؤسسة وهذا ما يؤدي إلى إعفائه من الحظر.

¹ - Arrêt 25 novembre 1971, RTDeur 1971, p441, par Maggy Pariente : groupe de sociétés, 1993, p262.

² - Dominique VIDAL : droit des sociétés, idem.P106.

³ - Louis VOGEL : droit de la concurrence et concentration économique, édition économique, 1988, p62 : «...caractérisé par l'existence de relations de contrôle entre personne juridique distinctes, le groupe de société constitue une manifestation du degré de concentration d'un marché. Dans tous les systèmes juridiques observés, le groupe tend à être considéré comme facteur d'immunité des comportements anticoncurrentiels coordonnés entre ses membres».

⁴ - كثر محمد شريف: قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر 03/03 والقانون 02/04، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص45.

لكن هذه النتيجة لن تستقيم مع ما تقتضيه العدالة، لأن مجمع الشركات يمارس نشاط إقتصادي، وأن الأسواق غالباً ما يتم الهيمنة عليها من طرف المجمعيات، ولهذا المشرع الفرنسي عندما تناول هذه الممارسة في المادة 2-L420 ق ت ف نص فيها: «يعد محظوراً وفقاً لذات الشروط الواردة في المادة 1-L420 الإستغلال التعسفي الذي تمارسه مؤسسة أو مجموعة مؤسسات لوضعية الهيمنة.....».

طبقاً لنص المادة فإن المشرع الفرنسي لم يحصر هذه الممارسة المقيدة للمنافسة على المؤسسات التي تأخذ شكل شخص طبيعي أو معنوي، بل أيضاً مجموعة المؤسسات والتي يدخل في إطارها مجمع الشركات¹. إلا أنه يمكن تطبيق الحظر على المجمع بالإستناد للمادتين 17² و 18³ من الأمر 03/03 التي تعتبر مجمع الشركات من آليات التركيز أو التجميع الإقتصادي، بحيث ألزم المشرع كل تجميع يحقق أكثر من 40% من الحصة السوقية، أن يطلب الترخيص من الجهات المختصة حتى يعمل في ذلك السوق، على اعتبار نسبة 40% يمكن أن تعزز وضعية الهيمنة للمجمع فيتعسف في إستخدامها.

حدد المشرع من خلال المادتين العناصر المكونة لتعسف المجمع في وضعية الهيمنة وهي ثلاثة بالنسبة للعنصر الأول أن يكون المجمع في وضعية الهيمنة ويتحقق هذا العنصر بإمتلاك المجمع لأكثر من 40% من الحصة السوقية.

الحصة السوقية هي المعيار الذي يأخذ به دائماً المشرع لتقدير مدى هيمنة المؤسسة على السوق من عدمه. إلا أن هذا المعيار يبقى غير كافٍ نتيجة للصعوبات التي يعترضه، فهو يتطلب دراسة معمقة لسوق من نواحي عديدة، كتحديد نوعية الإنتاج والخدمات التي تعرض فيه، نوعية الزبائن من الممولين والمستهلكين. كما أن المؤسسات التي تمارس نشاطات غير متجانسة يصعب تحديد حصتها في السوق.

ولهذا تبنت تشريعات أخرى كالمشرع الفرنسي معايير أخرى كمعيار رقم الأعمال، عدد وأهمية الإتفاقيات المالية والإقتصادية التي تربط هذه المؤسسات بمؤسسات أخرى، درجة إدماج المؤسسة في السوق، ومدى تواجدها في أسواق أخرى، مدى تمتع المؤسسة بالإمتيازات التجارية أو المالية أو التقنية، شهرة العلامة التجارية، إمتلاك التكنولوجيا، الوضعية التنافسية للمؤسسة وغيرها من المعايير⁴.

بالنسبة للعنصر الثاني أن يتعسف المجمع في إستخدام الهيمنة، لا يكفي أن يتمتع المجمع بالهيمنة على السوق للمساس بقواعد المنافسة، بل لابد أن يتعسف في إستخدامها. والهيمنة على السوق هو في الأساس أمر جائز قانوناً، لأن أي كيان إقتصادي يسعى إلى ذلك، لكن الغير الجائز هو التعسف في إستخدامها.

من صور تعسف المجمع في إستخدام الهيمنة أن تبرم الشركات المنضوية فيه إتفاق بعدم بيع منتج لزبون معين⁵، أو أن تعمل على تخفيض السعر بشكل تعسفي لمنتوج معين يلزم صغار المنافسين الخروج من حلبة المنافسة كونهم يتكبدون خسائر بسبب إنخفاض السعر المفروض عليهم في السوق، أو ألا تتمكن مؤسسات أخرى الدخول السوق كون السعر أقل من متوسط تكلفة الإنتاج⁶.

بالنسبة للعنصر الأخير أن يؤدي التعسف في الهيمنة إلى تقييد المنافسة، كأن يؤدي إلى الحد من الدخول في السوق، أو إقتسام الأسواق أو عرقلة تحديد الأسعار وغيرها من التقييدات التي ذكرها المشرع في المادة 7

¹ -Jean-Bernard BLAISE : droit des affaires, éd L.G.D.J, 1999, p420.

² - جاء في نص المادة 17: «كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدم أصحابها».

³ - جاء في نص المادة 18 من الأمر 03/03: «تطبق أحكام المادة 17 أعلاه كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات والمشتريات المنجزة في سوق معينة.....».

⁴ - قابة سورية: الآليات القانونية لحماية المنافسة، مرجع سابق، ص 42 وما يليها.

⁵ - C.J.C.E, 6 mars 1974, RTDeur 1974, 129, cite par D.VIDAL, op.cit, p107.

⁶ - Jean-Bernard BLAISE : droit des affaires, op.cit, p421.

من الأمر 03/03، وهي تشبه لحد بعيد الممارسات المقيدة للمنافسة الواردة في المادة 6 من نفس الأمر، المتعلقة بالإتفاقيات المحظورة. ولهذا يترتب عنها نفس الجزاءات في حالة إثبات تعسف المجمع في الهيمنة¹.

خاتمة :

في ختام هذا البحث نستخلص أن الإتفاقيات البنينة في مجمع الشركات تلعب دورا أساسيا في تجسيد الإدارة الاقتصادية الموحدة للمجمع. كما أنها تعد وسيلة فعالة لتعزيز التعاون بين الشركات المنضوية فيه، بما يحقق مصلحتها المشتركة.

وحتى لا تتحرف هذه الإتفاقيات عن الدور المنوط بها وتفاديا لتعارض المصالح داخل المجمع، وتجنباً لعدم المساس بمصالح الغير خارجه، أخضعتها التشريعات لرقابة قانونية، خاصة تلك الواردة في قانون الشركات وقانون المنافسة.

ففي قانون الشركات إذا كانت الإتفاقية من الإتفاقيات المنتظمة لابد من الحصول على إذن مسبق من مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، ثم مصادقة الجمعية العامة على الإتفاقية بعد إطلاعها على تقرير مندوب الحساب الخاص بها، هذا في التشريع الفرنسي الذي تناول إجراءات الرقابة الخاصة بالإتفاقيات المبرمة بين شركات المجمع سواء كانت الشركة الأم مسيرا أو مساهما في شركاتها التابعة.

عكس المشرع الذي لم يأخذ بعين الاعتبار العلاقات الداخلية في المجمع، وحتى لو أردنا أن نطبق الرقابة المتعلقة بالإتفاقيات المبرمة بين الشركة المساهمة والقائمين بإدارتها الواردة في المواد 628 و 670 ق ت وما يليها على الإتفاقيات البنينة في المجمع، فلن يستقيم الوضع لأن المشرع وقع في العديد من التناقضات والمفارقات خاصة بين تلك الإتفاقيات التي تتم بين شركة المساهمة والقائمين بإدارتها في النمط التقليدي، وتلك التي تتم في شركة المساهمة في النمط الحديث سواء من حيث النطاق الموضوعي أو الشخصي للإتفاقية أو من حيث الجزاء المترتب عن عدم إحترام إجراءات الرقابة.

كما أن المشرع لم يأخذ بعين الاعتبار أثر الإتفاقيات البنينة في المجمع على قواعد المنافسة، وهذا بتحديد إلى أي مدى يمكن اعتبارها من الإتفاقيات أو التفاهات المحظورة، أو من وضعيات التعسف في الهيمنة الاقتصادية.

يرجع سبب إغفال المشرع تحديد أثر هذه الإتفاقيات على حرية المنافسة إلى المفهوم الضيق الذي منحه للمؤسسة، بحيث اعتبرها كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاط إقتصادي بشكل دائم ومستقل، بينما مجمع الشركات لا يعد شخص قانوني لكنه كيان إقتصادي يمارس نشاط إقتصادي يمكنه أن يؤثر على السوق إيجابا أو سلبا تماما كالأشخاص القانونية أو أكثر.

ولو رجعنا للتشريع الفرنسي أو الأوروبي نجد أنهما قدما مفهوما واسعا للمؤسسة، فهي كل كيان يمارس نشاط إقتصادي بشكل مستقل ولا يشترط أن يتمتع بالشخصية القانونية، وطبقا لهذا التعريف تم إدراج مجمع الشركات في إطاره.

وعليه فإن التشريع والقضاء الفرنسيين كانا يتجاوزان الحظر القانوني في الإتفاقيات المقيدة للمنافسة عندما يتم إبرامها بين شركات المجمع كونها تشكل مؤسسة واحدة، وأن هذه الإتفاقيات تخضع لإرادة الشركة الأم المسيطرة في المجمع، بحيث لا تملك الشركات التابعة إلا التنفيذ والإنصياح خاصة إذا كانت درجة تبعيتها للشركة الأم جد مركزة.

¹ - المادة 13 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم (السالف الذكر)

- المادة 56 من نفس الأمر.

- أما تجاه الغير، فلا يجوز للإتفاقيات البينية في المجمع أن تمس بمصالح المتعاملين الإقتصاديين، بحيث تطبق عليها القواعد العامة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة الواردة في قانون المنافسة.
- بناءً على ما سبق يجب على المشرع أن يتدارك الوضع سواء على مستوى قانون الشركات أو قانون المنافسة، وأخذ بحقيقة المجمعات لتقرير إجراءات رقابية على الإتفاقيات البينية بما يحمي مصالح كل المتعاملين مع المجمع سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي له، وفي هذا الصدد نقترح الآتي:
- في قانون الشركات على المشرع أن يمدد الإجراءات الرقابية الخاصة بالإتفاقيات البينية في المجمع إلى شركات أخرى وعدم حصرها في شركات المساهمة فقط، لأن الشركات المنضوية في المجمع تأخذ أشكالاً متعددة ماعدا شركة المحاصة.
 - ألا تقتصر إجراءات الرقابة على الإتفاقيات عندما تكون الشركة مسيراً في شركة أخرى، ولكن أيضاً عندما تكون شريكاً أو مساهماً فيها.
 - إلغاء التناقضات والمفارقات بتوحيد الأحكام التي تخص النظام القانوني للإتفاقيات في شركة المساهمة.
 - أما في قانون المنافسة على المشرع أن يوسع من مفهوم المؤسسة حتى تشمل كيانات إقتصادية أخرى غير المتمتعة بالشخصية القانونية كمجمع الشركات.

قائمة المصادر والمراجع باللغة العربية:

أولاً /النصوص القانونية:

- _ الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج ر ع 101 الصادرة في 19 ديسمبر 1975.
- _ الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للقانون التجاري ج ر ع 77، الصادر في 11 ديسمبر 1996.
- _ الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ع 52 الصادرة في 27 أوت 2003.
- _ الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ع 43، الصادرة في 20 يوليو 2003 المعدل والمتمم.
- _ المرسوم التنفيذي رقم 08-156 المؤرخ في 26 ماي 2008، يتضمن تطبيق أحكام ال قانون 11-07 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، المتضمن النظام المحاسبي المالي، ج ر ع 27 الصادرة في 28 ماي 2008.

ثانياً /المراجع

-الكتب:

- كتو محمد شريف: قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقاً للأمر 03/03 والقانون 02/04، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- خليل فكتور تادريس، خطابات النوايا الصادرة من الشركة الأم لحساب أحد فروعها وقيمتها القانونية، القاهرة، دار النهضة العربية 2007.
- الرسائل الجامعية:
- زايدي أمال : النظام القانوني لتجمع الشركات التجارية، دراسة مقارنة، رسالة الدكتوراه في قانون الأعمال، جامعة قسنطينة 1، 2014.
- قابة صورية : الآليات القانونية لحماية المنافسة، رسالة الدكتوراه في قانون الخاص، جامعة الجزائر، 2017
- بركات حسية : مجمع الشركات في القانون التجاري الجزائري والمقارن، مذكرة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2010.
- بوحلايس إلهام : الإختصاص في مجال المنافسة مذكرة الماجستير في قانون الأعمال ، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005.

-حازم الجدار : مجموعة الشركات، رسالة الدكتوراه في الحقوق، جامعة إسكندرية، مصر 2016.
-مقالات على المواقع الإلكترونية:

- سالمى وردة : حماية مصلحة شركات المساهمة في إطار الإتفاقيات المنظمة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 12، بدون سنة النشر.
بوسعيد ماجدة : الإتفاقيات المحظورة المقيدة لمبدأ حرية المنافسة، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، العدد 3، 2018.

عنوان الموقع: <https://www.asjp.cerist.dz>

تاريخ الإطلاع: أكتوبر 2020.

قائمة المصادر والمراجع باللغة الأجنبية:

أولا /المصادر القانونية:

قانون الشركات

-
الفرنسي.

-ordonnance n°2006-346 du 23 mars 2006, relative aux sûretés.

ثانيا /المراجع:

-
الكتب:

-GHESTIN (J) : traite de droit civil, les obligations, contrat, formation, 3^{eme} édition, L.G.D.J, 1993.

-Paul le CANNU et Bruno DONDERO : droit des sociétés, 3^{eme} édition, Alpha, 2010.

-Francis LEFEBVRE : groupes de sociétés ; édition FR.LEFEBVRE, 2004.

-Alexis CONSTANTIN : droit des sociétés, 5^{eme} e édition, Dalloz, 2012.

-Deen GIBIRILA : droit des sociétés, 4^{eme} édition, ellipses, 2012.

-France GUIRAMAND et Alain HERAUD : droit des sociétés, édition Dunod, 2007.

-Maurice COZIAN, Alain VIANDIER, Florence DEBOÏSSY : droit des sociétés, 28^{eme} édition, lexis nexis, 2015.

-Christophe COLLARD et Christophe REQUILLY : droit de l'entreprise, édition Lamy, 1996.

-Dominique VIDAL : droit des sociétés, 4^{eme} édition, L.G.D.J, 2003

-Maggy PARIENTE : les groupes de sociétés, édition litec, 1993.

-Louis VOGEL : droit de la concurrence et concentration économique, édition économique, 1988.

-Jean Bernard BLAISE : droit des affaires, édition L.G.D.J, 1999.

-رسائل:

-Pierre ESTRABAUD: les groupes de sociétés en droit de la concurrence et en droit fiscal, master de droit de l'union européenne, université Panthéon-Assas, Paris II, 2014.

-الإجتهد القضائي:

- Cass.com, 21 décembre 1987, Rev Banque, 1988.
- Cass.com, 11 mars 2003, Bull.joly, 2003.

-مقالات:

- Yve GUYON : la fraternité dans le droit des sociétés, Rev société, 1989.

-أيام دراسية:

- Etude juridique de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes(France) : les conventions réglementées et courantes, édition CNCC, 2014.