

ازدواجية الرقابة على المؤسسة المشتركة في ظل قانون المنافسة Dual control of the joint venture under the competition law

وردة سالمى

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1 (الجزائر)
ouarda.salmi@yahoo.com

عبد الخالق هوأين*

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1 (الجزائر)
Abdelkhalek.heouaine@doc.umc.edu.dz

تاريخ النشر: 2024/06/30

تاريخ القبول: 2023 /12/ 27

تاريخ الارسال: 2023/04/ 08

ملخص:

تشكل المؤسسة المشتركة تهديدا مزدوجا على حرية المنافسة، فهي تؤثر على تركيبة السوق من خلال التغيير الدائم في هيكلها، بشكل يكسبها قوة اقتصادية تخولها احتكار السوق، كما قد تنشأ لتكون مجرد وسيلة لتوحيد الاستراتيجيات التجارية للمؤسسات الأم.

لمواجهة الأخطار الناتجة عن إنشاء مؤسسة مشتركة، نص المشرع على خضوعها لرقابة مجلس المنافسة باعتبارها تجميعا اقتصاديا، متى مارست وظائفها بصفة دائمة باعتبارها مؤسسة اقتصادية مستقلة.

من هنا، جاءت هذه الورقة البحثية لتبيان مضمون المؤسسة الاقتصادية المستقلة، وإثبات أن خضوع المؤسسة المشتركة لأحكام الرقابة على التجميعات الاقتصادية عند تكييفها كمؤسسة كاملة المهام، لا يمنع خضوعها في الوقت ذاته لأحكام الرقابة على الاتفاقات المقيدة للمنافسة.

كلمات مفتاحية: المؤسسة المشتركة. التجميعات الاقتصادية. الرقابة. الاستقلالية.

Abstract:

The joint venture constitutes a double risk for the free competition, since it affects the structure of the market by the permanent modification of its structure, which gives it an economic power allowing it to monopolize the market. further the joint venture can be a means of unifying the commercial strategy of the parent enterprises.

In order to face the risks resulting from the constitution of a joint venture, the Algerian legislator provides that it is subjected to the control of the Competition Council as an economic concentration, when it exerts in a durable way its functions as an autonomous economic company.

Therefore, the objective of this research papers is to clarify the concept of autonomous economic enterprise, and to prove that the submission of the joint venture to the provisions of control on economic concentrations when it is qualified as a full exercise enterprise does not prevent it from being subject at the same time to the provisions control of anti-competitive practices.

Keywords: Joint venture. Economic Concentrations. Control. Autonomy.

* المؤلف المرسل: مخبر العقود وقانون الأعمال

مقدمة

من بين أهم آليات التعاون بين المشاريع الاقتصادية، تظهر المؤسسة المشتركة كعنصر بارز ضمن الاستراتيجية التجارية لكل مؤسسة تسعى إلى الرفع من قدراتها الاقتصادية، حيث أضحت هذا النوع من المشاريع وسيلة فعالة لتحقيق مختلف الأهداف الاقتصادية، عبر تجميع الوسائل المادية، البشرية، والتكنولوجية لمؤسستين أو أكثر، الأمر الذي يعظم من قدراتها التنافسية.

ونظرا لاتساع مجال نشاطها من جهة، وتشابك العلاقات القانونية والاقتصادية التي تربطها بمؤسسيها من جهة ثانية، كان من الصعب إعطاء مفهوم محدد وموحد للمؤسسة المشتركة، إلا أن ذلك لم يمنع من وجود عدة محاولات لإعطاء مفهوم قانوني لهذه الأخيرة، كان أهمها التعلية الصادرة عن اللجنة الأوربية، التي عرفت المؤسسة المشتركة على أنها: مجموعة منظمة من الوسائل البشرية والمادية، توجه إلى تحقيق هدف اقتصادي دائم، وتخضع للمراقبة المشتركة، التي تعني إمكانية أن يمارس عليها نفوذا أكيدا، إما بصفة مباشرة أو غير مباشرة¹.

من ثم، ينصرف مفهوم المؤسسة المشتركة إلى ذلك المشروع الذي يتم إنشاؤه من طرف مؤسستين على الأقل بغرض تحقيق أهداف اقتصادية مشتركة في مجالات مختلفة، على غرار الإنتاج، التوزيع أو مجالات البحث والتطوير².

ورغم تأثيرها الإيجابي على الاقتصاد بصفة عامة، باعتبارها تساهم في خفض تكاليف الإنتاج من خلال تقاسم الأعباء والمخاطر المالية بين المؤسسات، كما تساعد على ولوج أسواق جديدة محلية كانت أو أجنبية، إلا أن إنشاء مؤسسة مشتركة من شأنه المساس بحرية المنافسة، من خلال خلق أو تعزيز وضعية هيمنة جماعية تؤدي إلى احتكار السوق.

لمواجهة الخطر أعلاه، والذي من شأنه أن يؤدي إلى إلغاء المنافسة كليا على مستوى السوق المعنية، تنص جل التشريعات ومن بينها قانون المنافسة الجزائري، على إخضاع عملية إنشاء مؤسسة مشتركة لرقابة الهيئات المختصة في مجال المنافسة، حيث ذهب المشرع الجزائري بموجب الفقرة الثالثة/ المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، إلى اعتبار عملية إنشاء مؤسسة مشتركة كآلية من آليات التجميع الاقتصادي، بشرط أن تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف المؤسسة الاقتصادية المستقلة³.

ويبدو أن المشرع الجزائري قد تأثر بموقف نظيره الأوربي والفرنسي، عند اعتمادهما المؤسسة المشتركة كاملة المهام، كمعيار لتحديد نوع الرقابة الذي تخضع له عملية إنشاء مؤسسة مشتركة، بمعنى أنه طالما مارست هذه الأخيرة بصفة دائمة جميع المهام التي تضطلع بها عادة أي وحدة اقتصادية مستقلة، خضعت لنظام الرقابة على عمليات التجميع الاقتصادي.

بيد أن تطبيق معيار المؤسسة المشتركة كاملة المهام، أبان عن عجزه في بعض الحالات عن تحديد نوع الرقابة الذي تخضع له عملية إنشاء مؤسسة مشتركة، على اعتبار أن مضمون هذا المعيار جاء واسعا، كما أن

الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، لم يحدد تحديدا مانعا مضمون المؤسسة الاقتصادية المستقلة، الوارد ضمن الفقرة الثالثة من المادة 15 أعلا.

علاوة على ذلك، قد ينتج عن عملية إنشاء مؤسسة مشتركة تأثيرا مزدوجا على حرية المنافسة، بحيث تؤدي في الوقت ذاته إلى تغيير دائم في تركيبة السوق، خصوصا عندما تكون المؤسسة المشتركة كاملة المهام، كما قد يكون هذا التأثير ناتج عن سلوك المؤسسات المعنية بعملية إنشاء مؤسسة مشتركة، من خلال استغلال هذه الأخيرة في ارتكاب ممارسات تواطئية، وتنسيق السلوك التنافسي للأطراف المشاركة في إنشائها.

نظرا للطابع المزدوج الذي يميز المؤسسة المشتركة وعدم وضوح الخيوط الفاصلة بين الخطر المتعلق بسلوك المؤسسة وذلك الناتج عن التغيير الدائم في هيكلها، كان تكييف عملية إنشاء مؤسسة مشتركة على أنها اتفاقا أو تجميعة، مهمة بالغة التعقيد، الأمر الذي يصعب بدوره من مهمة سلطات المنافسة في تحديد نوع الرقابة الواجب تطبيقه في هذه الحالة. في هذا السياق، تأتي هذه الدراسة لتبحث في المعايير التي على أساسها يتحدد نوع الرقابة الذي تخضع له المؤسسة المشتركة؟

انطلاقا من كون المؤسسة المشتركة تشكل تهديدا مزدوجا على حرية المنافسة، كان أمرا حتميا أن تخضع لرقابة مزدوجة؛ رقابة لاحقة "control a posteriori" على سلوك المؤسسات المعنية بعملية إنشاء مؤسسة مشتركة وذلك متى كانت المؤسسة المشتركة وسيلة لتنسيق استراتيجيات المؤسسات المعنية، ما يستدعي خضوعها في هذه الحالة لأحكام الرقابة على الاتفاقات المقيدة للمنافسة (أولا)، كما يستدعي من ناحية أخرى، تحديد مركز المؤسسة المشتركة بالنسبة للمؤسسات المنشئة لها، وهذا بغرض تقدير مدى خضوعها لرقابة مشتركة من قبل هذه الأخيرة، ومدى تمتعها بالاستقلالية التي تتيح لها ممارسة مهامها باعتبارها مؤسسة كاملة المهام، و من ثم إخضاعها لرقابة سابقة "control a priori" باعتبارها آلية من آليات التجميع الاقتصادي (ثانيا).

وقد اتبعنا في هذه الدراسة المنهج التحليلي، بالنظر إلى أن موضوع الدراسة يقتضي تحليل أحكام قانون المنافسة، كما تمت الاستعانة بالمنهج المقارن، وذلك من خلال التطرق بشكل موسع لموقف كل من الفقه والقضاء، سواء على المستوى الفرنسي أو الأوربي، بغية الوقوف على مدى توفيق المشرع الجزائري في توفير تأطير قانوني من شأنه حماية المؤسسات والسوق بصفة عامة.

أولا: خضوع المؤسسة المشتركة لأحكام الرقابة على الاتفاقات المقيدة للمنافسة

تثير مسألة تصنيف المؤسسة المشتركة كصورة من صور التجميعات الاقتصادية أو كشكل من أشكال الاتفاقات المحظورة عدة إشكالات من الناحية العملية، ويعود سبب ذلك إلى أن المؤسسة المشتركة تعد في الوقت ذاته عملية "une opération" تتم عبر إبرام مجموعة من العقود بين مؤسستين أو أكثر، كما تعد من جهة أخرى متعاملا اقتصاديا *opérateur économique* يتدخل على مستوى السوق⁴.

ورغم أن الغرض الظاهر من إنشاء هذا النوع من المشاريع، هو تحقيق هدف اقتصادي دائم تعجز المؤسسات المشاركة في هذه العملية عن تحقيقه بشكل منفرد، إلا أن المؤسسة المشتركة قد تكون كذلك مجرد

وسيلة مؤقتة لتوحيد الاستراتيجيات الاقتصادية للشركات الأم، وتنسيق سلوكها التنافسي على مستوى السوق، مما يجعل هذا السلوك أو العقد الذي تم بموجبه تأسيس المؤسسة المشتركة عرضة للحظر، باعتباره ممارسة تواطئية أو اتفاق مقيد للمنافسة؛ مع الإشارة إلى إمكانية إعفاء بعض الاتفاقات من مبدأ الحظر، نظرا لأهميتها في إنشاء المؤسسة المشتركة، أو بسبب عدم تأثير هذه الاتفاقات أو الممارسات بشكل جوهري على حرية المنافسة.

1. آليات الرقابة البعدية على المؤسسة المشتركة

بهدف الحد من تأثير المؤسسة المشتركة على حرية المنافسة، يكون من الضروري إخضاعها لأحكام الرقابة على الاتفاقات المقيدة للمنافسة، من خلال فرض رقابة على الاستراتيجية التجارية للمؤسسات الأم، دون إغفال البنود التي تحدد العلاقة بين هذه الأخيرة والمؤسسة المشتركة.

1.1. الرقابة على الاستراتيجيات التجارية للمؤسسات الأم (اتفاق أفقي)

تؤدي عملية إنشاء مؤسسة مشتركة إلى تقارب بين الاستراتيجيات التجارية للمؤسسات الأم، طالما أنها مجبرة على التنسيق فيما بينها أثناء مراقبتها أو ممارسة نفوذها المشترك على المؤسسة المشتركة، بشكل قد يحول هذه الأخيرة إلى أداة لتبادل المعلومات وتقاسم الأسواق، أو وسيلة يتم من خلالها تحديد الأسعار، الأمر الذي يلغي كل منافسة تتعلق بالأسعار، ويحد من اختيار المستهلكين.

من هذا المنطلق، قد يحدث وأن تشبه الهيئات المختصة في مجال المنافسة أثناء ممارسة رقابتها القبلية على المؤسسة المشتركة، باعتبارها تجميعا اقتصاديا، في وجود سلوكيات تواطئية بين المؤسسات الأم، من شأنها التأثير على حرية المنافسة؛ لهذا يسمح القانون الفرنسي لسطة المنافسة أثناء بثها في طلب الترخيص لعمليات التجميع عن طريق إنشاء مؤسسة مشتركة، بإمكانية الكشف عن كل تواطؤ قد يتم بين المؤسسات الأم، وذلك طبقا لأحكام الاتفاقات المقيدة للمنافسة⁵.

أما المشرع الأوربي، وإن كان يسمح بتبادل المعلومات بين المؤسسات الأم والمؤسسة المشتركة، في إطار الاستثناءات الواردة على حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة، باعتبارها صادرة عن مؤسسة واحدة؛ إلا أنه يمنع أي تبادل للمعلومات بين المؤسسات الأم، ما يجعلها خاضعة لنص المادة 101§1 TFUE⁶، المتعلق بحظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة⁷. وعلّة ذلك، أن كل من المشرع الفرنسي والأوربي يصنفان العلاقة التي تربط المؤسسات الأم في خانة الاتفاقات الأفقية، في حين تقتصر عملية التجميع على العلاقة العمودية التي تربط المؤسسات الأم بالمؤسسة المشتركة، بشرط أن تكون هذه الأخيرة كاملة المهام، وإلا سقط وصف التجميع الاقتصادي عن هذه العملية⁸.

وعلى عكس الموقف أعلاه، ينص المشرع الألماني على سبيل المثال، على أن عملية إنشاء مؤسسة مشتركة تشكل تجميعا اقتصاديا أفقيا بين المؤسسات الأم من ناحية، كما تشكل من ناحية أخرى تجميعا عموديا بين المؤسسات الأم والمؤسسة المشتركة⁹، بغض النظر إن تحققت شروط الرقابة في عمليات التجميع هذه أم لم تتحقق¹⁰.

جدير بالذكر، أن النظام الأوربي رقم 139/2004 المتعلق بالتجميعات الاقتصادية¹¹، يعتمد قاعدة الشباك الوحيد "guichet unique"، التي تخول اللجنة الأوربية أثناء ممارسة اختصاصها الرقابي على التجميعات الاقتصادية، إمكانية الكشف عن الممارسات المنافسة للمنافسة المرتبطة بإنشاء مؤسسة مشتركة كاملة المهام. ولتقدير مدى وجود تنسيق أو تواطؤ في السلوك بين المؤسسات الأم، تعتمد سلطة المنافسة الفرنسية على مجموعة من المؤشرات من أهمها: درجة المنافسة بين المؤسسات الأم؛ فكلما كانت تنشيط في ذات السوق أو على مستوى الأسواق ذات الصلة "les marchés connexes"، كان ذلك مؤشرا قويا على وجود تواطؤ بينها، خصوصا إذا لم تتسحب المؤسسات الأم من السوق التي تنشيط على مستواها المؤسسة المشتركة بعد تأسيسها، أما في حال انسحابها، فإن خطر التنسيق أو التواطؤ يكون منعدما¹². مع الإشارة إلى أن اللجنة الأوربية تشترط وجود علاقة سببية "lien de causalité" بين تنسيق المؤسسات الأم لاستراتيجياتها التجارية عن طريق المؤسسة المشتركة وبين تقييد حرية المنافسة في السوق المعنية¹³.

2.1. الرقابة على العلاقة بين المؤسسات الأم والمؤسسة المشتركة (اتفاق عمودي)

لتحديد مدى تأثير علاقة المؤسسات الأم بالمؤسسة المشتركة على حرية المنافسة، تلجأ كل من اللجنة الأوربية وسلطة المنافسة الفرنسية إلى دراسة العقد الذي بموجبه تم تأسيس المؤسسة المشتركة، وذلك بهدف الوقوف على الغرض الحقيقي من إنشاء هذه المؤسسة، على اعتبار أن هذا العقد يتكون في الغالب من مجموعة من الاتفاقات يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أصناف: الاتفاق القاعدي "l'accord de base"، القانون الأساسي، والاتفاقات التي تحدد العلاقة بين المؤسسة المشتركة وبين المؤسسات المنشئة لها.

على هذا الأساس، تشترط اللجنة الأوربية في الاتفاقات الأولية عدم القضاء على المنافسة بين المؤسسات أعلاه، سواء خلال فترة حياة المؤسسة المشتركة أو بعد زوالها، حيث تحضر البنود التي تحد من نشاط المؤسسة المشتركة ومن حريتها في التعاقد، مع ذلك ومراعاة لمقتضيات حماية المعرفة الفنية المكتسبة le savoir-faire، تسمح اللجنة الأوربية بإدراج شروط تمنع التعاون بين أطراف العقد وبين مؤسسات أخرى منافسة، وهو ما ذهبت إليه اللجنة الأوربية في قضية Elopak Odin¹⁴، عندما أجازت عقد المؤسسة المشتركة الذي تضمن شرطا يمنع أي طرف في العقد من التنازل للغير عن حصته في رأسمال المؤسسة المشتركة إلا برضا بقية الأطراف.

وفي حال لم يكن غرض المؤسسة المشتركة هو تقييد حرية المنافسة، فليس معنى ذلك انعدام أي تنسيق بينها وبين المؤسسات الأم، إذ يتعين في هذه الحالة، البحث عن أثر هذا التنسيق من خلال رقابة نشاط المؤسسة المشتركة على مستوى السوق.

2. إعفاء بعض الاتفاقات المقيدة للمنافسة من الحظر

تقتضي المصلحة الاقتصادية أن تتميز أحكام قانون المنافسة بالمرونة التي تجعلها قادرة على التكيف مع التطور المستمر للنشاط الاقتصادي، لذلك، كان حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة حضرا نسبيا لا مطلقا، حيث تستفيد بعض البنود و/أو الآثار المقيدة للمنافسة بصفة عامة وتلك الناتجة عن إنشاء مؤسسة مشتركة بصفة

خاصة، من الإعفاء من مبدأ الحظر الوارد على الاتفاقات المقيدة للمنافسة، وذلك إما بسبب أنها قيود ضرورية للاتفاق، أو بسبب تأثيرها المحدود على حرية المنافسة في السوق المعنية

1.2. إعفاء الاتفاقات الضرورية لإنشاء المؤسسة المشتركة:

يعفى الاتفاق المقيد للمنافسة في حال كان مرتبطا مباشرة بعملية إنشاء مؤسسة مشتركة، وكان هذا التقييد ضروريا للعملية، وتعد القيود مرتبطة مباشرة وضرورية، إذا استحال إنجاز العملية من دون اللجوء إليها-القيود- بشرط عدم تجاوزها ما هو ضروري، وإلا وقعت تحت طائلة الحظر¹⁵، ويصطلح على هذا النوع من الاتفاقات بنظرية "القيود الثانوية" *les restrictions accessoires*.

وتعرف القيود الثانوية على أنها كل قيد على المنافسة يكون مرتبطا وضروريا لإنجاز وبشكل مناسب عملية رئيسية غير مقيدة للمنافسة¹⁶، بمعنى أنه إذا كان الاتفاق الرئيسي شرعيا، غير أنه يتضمن شرطا ثانويا مقيدا للمنافسة، فإن مصير هذا الشرط يكون من مصير الاتفاق الرئيسي، ويعفى بالتالي من الحظر، بشرط أن يكون هذا التقييد ضروريا ومناسبا لتنفيذ الاتفاق¹⁷، أي أن يكون الغرض الأساسي للاتفاق مشروعاً. بالعودة إلى قرارات الهيئات الأوروبية نجد أنها كثيرا ما لجأت إلى تطبيق هذه القاعدة على الاتفاقات التي تتضمن شرط عدم المنافسة *une clauses de non- concurrence*¹⁸، وهو ما يمكن أن نستشفه من قرار محكمة العدل الأوروبية في قضية "Remia"، عندما عرض عليها اتفاق يقضي بالتنازل عن فرعين لشركة هولندية كان يتضمن شرط عدم المنافسة.

فبعد أن توصلت المحكمة إلى أن شرط عدم المنافسة يسمح بتنفيذ العملية الرئيسية، التي تؤدي إلى زيادة عدد المؤسسات المتدخلة في السوق، وهو ما من شأنه تعزيز المنافسة، اعتبرت المحكمة أن الشرط القاضي بعدم منافسة الشركة الهولندية لفرعها، يعد قيودا ثانويا بالنسبة للاتفاق، لكنه ضروري لإنجاز العملية، وفي غيابه لن يحصل تنازل عن الزبائن المرتبطين بالشركة، الأمر الذي يفرغ العملية من جزء كبير من أهدافها¹⁹.

2.2. إعفاء الاتفاقات ذات الأثر المحدود

تمارس سلطات المنافسة رقابتها البعدية على الاتفاقات التي تقيد المنافسة بشكل فعلي أو محتمل، وينتج عن هذه الرقابة حظر الاتفاقات التي يكون تأثيرها جوهريا على حرية المنافسة²⁰، في حين تبقى الاتفاقات التي يكون تأثيرها محدودا على السوق المعنية خارج نطاق الحظر، بالنظر إلى عدم إضرارها بالمنافسة.

تبعا لذلك، اعتمدت اللجنة الأوروبية قاعدة الأثر غير المحسوس *la règle de minimis*، كما أصدرت مجموعة من التعليمات *des communications de minimis*، نظمت من خلالها آليات تطبيق هذه القاعدة، التي تقوم على أساس العتبة الحساسة، باعتبارها معيارا كميا، للتمييز بين الاتفاقات محدودة الأثر *les accords d'importances mineurs*، وبين الاتفاقات التي تؤثر على المنافسة بشكل جوهري.

فبالاستناد إلى المعيار أعلاه، والقائم على حصة السوق، تكون الاتفاقات المقيدة للمنافسة مشروعة، إذا ما أبرمت بين مؤسسات لا تتجاوز حصصها السوقية مجتمعة عتبة قانونية تقدر ب 10% بالنسبة للاتفاقات

الأفقية، و15% بالنسبة للاتفاقات العمودية²¹.

بناء على ما سبق، تستفيد المؤسسة المشتركة من الإعفاءات أعلاه إذا تم إنشاؤها من قبل مؤسسات صغيرة ومتوسطة، بالنظر إلى أن هذا النوع من المؤسسات غالبا ما يمتلك حصص سوقية ضئيلة لا تتجاوز العتبة القانونية²².

وتجدر الإشارة إلى أن المؤسسات الأم والمؤسسة المشتركة التي لا تتمتع باستقلالية كافية لتحديد سلوكها التنافسي، يمكنها أن تستفيد من امتياز المجمع "le privilège du groupe"²³، الذي بموجبه يتم استبعاد الاتفاقات التي تبرمها الشركة الأم مع المؤسسة المشتركة من مبدأ الحظر الوارد على الاتفاقات المنافية للمنافسة، بالنظر إلى كون الشركتين تشكلان كيانا اقتصاديا موحدا يجعل المنافسة بينهما منعدمة، طالما أن الشركتين لهما أهداف اقتصادية مشتركة، كما أن سلوكهما تحدده إرادة واحدة هي إرادة الشركة الأم وليس إرادتين مستقلتين، ما يجعل هذا النوع من الاتفاقات لا يشكل خطرا على حرية المنافسة.

3.2. موقف المشرع الجزائري

قبل التطرق إلى موقف المشرع الجزائري من الاستثناءات، يجب الإشارة إلى غياب تأطير قانوني لآليات الرقابة على المؤسسة المشتركة في التشريع الجزائري، فحتى وإن كان المشرع قد أشار ولو بشكل مقتضب لخضوع المؤسسة المشتركة كاملة المهام لأحكام الرقابة على التجميعات الاقتصادية، باعتبارها شكل من بين الأشكال التي تتحقق بها هذه الأخيرة، إلا أنه في المقابل، لم يبين ما إذا كانت العلاقة بين المؤسسات الأم، أو بين هذه الأخيرة وبين المؤسسة المشتركة تخضع لأحكام الرقابة على الاتفاقات المنافية للمنافسة، كما لم يبين الشروط الواجب توفرها في هذه المؤسسات، كي تصبح خاضعة لرقابة بعيدة من قبل مجلس المنافسة.

بالعودة إلى قانون المنافسة الجزائري، يظهر أن الاستقلالية الاقتصادية لا تمثل شرطا مسبقا لخضوع المؤسسة لقواعد المنافسة بصفة عامة، ولأحكام الاتفاقات المنافية بصفة خاصة، على اعتبار أن المشرع يأخذ بالاستقلالية القانونية التي تفترض وجود شخص طبيعي أو معنوي كشرط لخضوع المؤسسة لقانون المنافسة²⁴.

من هذا المنطلق، يمكن القول أن تمتع كل من المؤسسات الأم والمؤسسة المشتركة بشخصية معنوية مستقلة، يجعل كل علاقة قد تنشأ بينها خاضعة لقواعد المنافسة. من ثم، فأي تواطؤ في السلوك بين هذه الكيانات القانونية المستقلة، يصبح خاضعا للرقابة البعيدة لمجلس المنافسة، طبقا لأحكام الرقابة على الممارسات المنافية للمنافسة.

جدير بالبيان، أن تبني سلوك موحد في السوق، قد يشكل وضعية هيمنة جماعية وليس اتفاق مقيد للمنافسة، وهذا في حال ما كانت العلاقات الاقتصادية أو الهيكلية التي تربط بين المؤسسات الأم والمؤسسة المشتركة، تتيح لها إمكانية التصرف باعتبارها كيان موحد، مما يمنحها قوة اقتصادية تجعلها قادرة على التصرف باستقلالية عن باقي المنافسين في السوق المعنية²⁵.

ورغم أهمية مفهوم وضعية الهيمنة الجماعية في حماية السوق من التعسف في هذه الوضعية، إلا أن المشرع الجزائري لم يشر إلى هذا المفهوم ضمن قانون المنافسة. بالتالي، فإن التعسف في وضعية الهيمنة الجماعية الذي قد ينشأ عن توحيد الاستراتيجيات التجارية بين المؤسسات الأم والمؤسسة المشتركة يبقى خارج نطاق رقابة مجلس المنافسة الجزائري.

أما عن الاستثناءات، فنجد أن المشرع الجزائري وعلى غرار المشرعين الأوربي والفرنسي، قد نص على استثناء بعض الاتفاقات المقيدة من الحظر، حيث جاء في نص المادة 9 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، أنه:

لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقاً له.

يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق .

لا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات أو الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة. من خلال استقراء أحكام المادة 9 أعلاه، لا يتبين لنا ما إذا كانت المؤسسات المعنية بإنشاء مؤسسة مشتركة تستفيد أم لا من الاستثناءات الواردة ضمن هذا النص، وإن كنا نرى أنه لا يوجد ما يمنع استفادتها من أحكام هذا النص، خاصة إذا تم إنشاء المؤسسة المشتركة من قبل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، بشرط ألا تمارس وظائفها باعتبارها مؤسسة كاملة المهام، وعدم تجاوز حصتها من السوق، العتبة القانونية التي جعلها خاضعة لأحكام الرقابة على التجميعات الاقتصادية.

و يعزز من هذه الفرضية، إمكانية استفادة المؤسسة المشتركة باعتبارها تجميعاً اقتصادياً من أحكام المادة 21 مكرر من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة²⁶، والتي تتضمن -تقريباً- الإعفاءات ذاتها التي قررها المشرع ضمن نص المادة التاسعة.

ثانياً. خضوع المؤسسة المشتركة لأحكام الرقابة على التجميعات الاقتصادية

جاء في نص المادة 15 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم أنه: "يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا: 3...- أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة". باستقراء هذا النص، نستشف أن المشرع الجزائري اعتمد استقلالية الوحدة الاقتصادية معياراً لخضوع المؤسسة المشتركة لأحكام الرقابة على التجميعات الاقتصادية، رغم أنه لم يحدد مضمون الوحدة الاقتصادية المستقلة، مخالفاً في ذلك على ما يبدو نظيره الفرنسي والأوربي، اللذان اعتمدا المؤسسة المشتركة كاملة المهام، كمعيار لتكليف المؤسسة المشتركة على أنها تجميعاً اقتصادياً. ولو أن الاختلاف- في حقيقة الأمر- بين المفهومين، يكمن على مستوى الشكل أو الصياغة وليس

على مستوى مضمون النص أو جوهره، على اعتبار أن المؤسسة الكاملة المهام هي تلك الوحدة الاقتصادية التي تمارس مهامها بصفة دائمة ومستقلة.

بناء على ما سبق، سوف نحاول في هذا الجزء من الدراسة توضيح مضمون الوحدة الاقتصادية المستقلة من خلال التطرق إلى مفهوم الاستقلالية من منظور قانون المنافسة، قبل أن نتناول معيار المؤسسة المشتركة كاملة المهام.

1. مفهوم الاستقلالية من منظور قانون المنافسة

من أجل إرساء منافسة حرة على مستوى السوق، تُلزم كل مؤسسة على تحديد استراتيجياتها التجارية بشكل مستقل عن بقية المؤسسات المنافسة، وإلا كان سلوكها منافيا لقواعد المنافسة، سواء تلك المتعلقة-القواعد- بالاتفاقات المقيدة للمنافسة أو بوضعية الهيمنة، الأمر الذي يجعل هذا السلوك يقع تحت طائلة الحظر، ويعرض صاحبه أي المؤسسة إلى عقوبات تختلف درجاتها باختلاف الخطر الذي يهدد المنافسة.

وإذا كانت قواعد المنافسة تهدف إلى حماية استقلالية المؤسسات، من خلال إلزامها على أن تتصرف باستقلالية، فإن العلاقات الاقتصادية التي تربط هذه المؤسسات على مستوى السوق قد تحد من حريتها في رسم استراتيجية تجارية خاصة بها، حتى وإن كانت المؤسسات مستقلة من الناحية القانونية، نظرا للنفوذ الأكيد الذي تمارسه بعض المؤسسات على أخرى، بشكل يخولها السيطرة الفعلية على قراراتها، الأمر الذي يفقدها استقلاليتها الاقتصادية من جهة، ويطرح إشكالية خضوعها في هذه الحالة لقواعد المنافسة.

1.1. استقلالية الوحدة الاقتصادية في تحديد سلوكها التنافسي على مستوى السوق

ينصرف مفهوم المؤسسة من منظور قواعد المنافسة إلى فكرة المؤسسة "وحدة اقتصادية مستقلة" أكثر منها كيان قانوني، حيث تعرف على أنها: "كل وحدة اقتصادية مستقلة خاصة كانت أو عامة، تعتمد في نشاطها على مجموعة من الوسائل المادية والبشرية"²⁷، كما تعرف كذلك على أنها: "كل وحدة تمارس نشاطا اقتصاديا وتحوز على استقلالية كافية لتحديد سلوكها في السوق، سواء كانت شخصا طبيعيا أو معنويا، أو مجموعة من الوسائل المادية والبشرية لا تتمتع بشخصية قانونية"²⁸.

من ثم، يبدو أن مفهوم المؤسسة في هذا الإطار يركز على طبيعتها الاقتصادية، أي أنها تتخذ مفهوما اقتصاديا أكثر منه قانونيا، الأمر الذي يسمح بتوسيع نطاق تطبيق قواعد المنافسة على كل وحدة مستقلة تمارس نشاطا اقتصاديا²⁹.

نستشف مما سبق، أنه لا يقصد بالاستقلالية في منظور قانون المنافسة الاستقلالية القانونية، ذلك أن المؤسسة قد تتمتع بالشخصية المعنوية، كما قد تمتلك مجلس إدارة وجمعية عامة خاصة بها، مع ذلك قد تكون عاجزة عن تحديد سلوكها التنافسي في السوق، بسبب أنها تابعة لمؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى تمارس عليها بصفة مباشرة أو غير مباشرة نفوذا أكيدا يفقدها صفة المؤسسة، ويفرغ مضمون الشخصية المعنوية من محتواه³⁰.

عليه، تشكل الشركة الأم مع الشركات التابعة³¹ مجتمعة، وحدة اقتصادية تأخذ وصف المؤسسة، حتى وإن كانت هذه الشركات مستقلة عن بعضها من الناحية القانونية³²، طالما أن الشركات التابعة لا تتمتع بالاستقلالية الاقتصادية، التي تعني قدرة المؤسسة على تحديد استراتيجيتها التجارية في السوق. ما يعني أن مجموعة من الأشخاص المعنوية قد تشكل مع بعضها مؤسسة واحدة بمفهوم قانون المنافسة³³.

ويتحقق فقدان المؤسسة لاستقلاليتها الاقتصادية، في حال توافر شرطين تراكميين: يستوجب الشرط الأول ضرورة المشاركة في رأس مال المؤسسة بشكل يسمح بممارسة النفوذ الأكيد والسيطرة عليها، وهو ما يتحقق غالباً بامتلاك رأس مالها بصفة كلية أو شبه كلية، أما الشرط الثاني فيتمثل في ضرورة خضوع إدارة هذه المؤسسة لرقابة فعلية *Un contrôle administratif effectif*³⁴.

2.1. "الاستقلالية" كمعيار لخضوع الوحدة الاقتصادية لقواعد المنافسة

نتيجة لسقوط وصف المؤسسة عن كل وحدة اقتصادية تفقد استقلاليتها الاقتصادية، فقد تصبح قواعد المنافسة غير قابلة للتطبيق على العلاقة التي قد تنشأ بين بعض الكيانات الاقتصادية التي تفتقد لهذه الاستقلالية، كما هو الحال على سبيل المثال بالنسبة لمجمع الشركات³⁵، حيث يستفيد من "امتياز المجمع"، الذي تستبعد بموجبه الاتفاقات التي تبرمها الشركة الأم مع الشركة التابعة من مبدأ الحظر الوارد على الاتفاقات المنافية للمنافسة.

ويعرف "امتياز المجمع" في الاجتهاد الصادر عن محكمة العدل الأوروبية، بوحدة السلوك بين المؤسسات الأم والمؤسسات التابعة "unité de comportement"، الذي يؤدي بدوره إلى وحدة المسؤولية عن السلوكيات المنافية للمنافسة "unité de responsabilité"³⁶. ما يعني أن المسؤولية عن الاتفاقات التي تبرمها الشركة التابعة مع شركات أخرى تكون تضامنية، أو تتحملها الشركة الأم التي تمارس نفوذها الأكيد على الشركة التابعة وتحدد سلوكها على مستوى السوق.

علاوة على دوره في تحديد الوحدة الاقتصادية المسؤولة عن الممارسات المضرة بالمنافسة، تبرز أهمية عنصر الاستقلالية، من حيث اعتباره معياراً يتم على أساسه تحديد حصة السوق و/أو رقم أعمال المؤسسة المسؤولة عن هذه الممارسات، والتي من خلالها يتم تقدير العقوبة عن الإخلال بقواعد المنافسة.

ذلك أن حصة السوق تختلف فيما إذا كانت الشركة تشكل وحدة اقتصادية مستقلة بذاتها، عن الحالة التي تكون فيها مجرد فرع أو شركة تابعة في مجمع الشركات، حيث تقدر العقوبة في الحالة الأولى بالنظر إلى رقم الأعمال الذي تحوزه الشركة التابعة فقط، أما في الحالة الثانية فتقدر العقوبة استناداً إلى رقم الأعمال الإجمالي لشركات المجمع مجتمعة، الأمر الذي يجعل العقوبة مشددة مقارنة بالحالة الأولى.

كما يسمح هذا العنصر بتحديد نوع الرقابة التي تخضع لها الوحدة الاقتصادية، من خلال تقدير ما إذا كانت عمليات التقارب تتم بين مؤسسات مستقلة تتجاوز حصتها السوقية الحد القانوني *le seuil légal*، حيث يعتبر تجاوز هذا الحد، مؤشراً على حيابة قوة اقتصادية من شأنها أن تؤدي إلى تعزيز وضع مهيم يسمح

باحتمار السوق، ما يجعل من عملية التقارب هذه تخضع لأحكام الرقابة على التجميعات الاقتصادية. من هذا المنطلق، تكون عمليات التقارب التي تحدث بين مؤسسات مستقلة، وتؤدي إلى حيازة حصة سوقية تتجاوز نسبة 40% من المبيعات والمشتريات، خاضعة للرقابة القبلية لمجلس المنافسة، من خلال إجراء الترخيص المسبق³⁷. مع الإشارة إلى أن الحكم ذاته ينطبق على عملية إنشاء مؤسسة مشتركة، بشرط أن تؤدي مهامها بصفة دائمة باعتبارها مؤسسة اقتصادية مستقلة³⁸، وإلا تكون خاضعة لأحكام الرقابة البعدية، في حال أسفرت هذه العملية عن تواطؤ أو تنسيق في سلوك المؤسسات المعنية على مستوى السوق.

2. معيار المؤسسة المشتركة كاملة المهام

يميز الفقه والقضاء بين آليتين لإنشاء مؤسسة مشتركة:

- تتمثل الآلية الأولى في استحواد مجموعة من المساهمين الجدد على المراقبة المشتركة لمؤسسة أخرى، الأمر الذي ينتج عنه تغيير في تركيبة السوق، حيث تكيف هذه العملية حسب اللجنة الأوروبية على أنها تجميع اقتصادي دون الأخذ بعين الاعتبار معيار المؤسسة المشتركة كاملة المهام³⁹.

- أما في الحالة الثانية فيتم إنشاء المؤسسة المشتركة إما عن طريق إنشاء مؤسسة جديدة لم تكن موجودة من قبل، وإما من خلال نقل أصول كانت المؤسسات الأم تمتلكها بصفة منفردة إلى مؤسسة مشتركة قائمة، بشرط أن تسمح هذه الأصول بتوسيع نشاط المؤسسة المشتركة، وفي هذه الحالة لا تخضع لأحكام التجميعات الاقتصادية إلا المؤسسات المشتركة كاملة المهام.

من هذا المنطلق، يظهر أن تكييف عملية إنشاء مؤسسة مشتركة باعتبارها تجميعا اقتصاديا، يقوم على أساس معيار المؤسسة المشتركة كاملة المهام. وعليه، يكون من الضروري تبيان مضمون هذا المعيار من خلال التطرق أولا إلى تطوره التاريخي بغية عرض مختلف المبادئ التي قام عليها منذ إرساء دعائمه، وبعدها نقوم بحصر الشروط الواجب توفرها في المؤسسة المشتركة حتى تكيف على أنها كاملة المهام.

1.2. تطور معيار المؤسسة المشتركة كاملة المهام

اتجه المشرع الأوروبي في البداية إلى التمييز بين المؤسسة المشتركة التجميعية وبين المؤسسة المشتركة التنسيقية، حيث كان خضوع المؤسسة المشتركة لأحكام الرقابة على التجميعات الاقتصادية يستوجب توافر شرطين تراكميين هما:

- أن تضطلع المؤسسة المشتركة بشكل دائما بجميع وظائفها بصفتها وحدة اقتصادية مستقلة.
- لا يجب أن تؤدي عملية إنشاء مؤسسة مشتركة إلى تنسيق السلوك التنافسي، سواء بين المؤسسات الأم فيما بينها (اتفاق أفقي) أو بين المؤسسات الأم وبين المؤسسة المشتركة (اتفاق عمودي).

بالتالي كل مؤسسة مشتركة لا تتوافر على هذين الشرطين مجتمعين تعتبر ذات طبيعة تنسيقية أو تشاركية De nature cooperative، وليست ذات طبيعة تركيزية De nature concentrative⁴⁰.

غير أن المشرع الأوروبي استغنى عن غياب التنسيق في السلوك التنافسي كشرط لاعتبار المؤسسة

المشتركة تركيزا اقتصاديا، فبموجب النظام رقم 1310/97 الصادر في 30 جوان 1997، أصبحت المؤسسة المشتركة تشكل تركيزا اقتصاديا حتى وإن ترتب عنها تنسيق أو تواطؤ في السلوك، سواء بين المؤسسات الأم، أو بين هذه الأخيرة وبين المؤسسة المشتركة.

الاتجاه ذاته، أكدته من جديد النظام الأوربي رقم 139/2004، الذي بموجبه أصبح خضوع المؤسسة المشتركة لأحكام الرقابة على عمليات التركيز الاقتصادي، لا يقوم إلا على أساس معيار المؤسسة كاملة المهام *L'entreprise de pleine exercice*⁴¹، الأمر الذي وضع حدا لاستبعاد خضوع بعض المؤسسات المشتركة لأحكام الرقابة على التجميعات الاقتصادية، نظرا لأن طابعها التنسيقي كان يمنع من تكييفها كتجميعات اقتصادية.

أما في فرنسا، فكان إنشاء مؤسسة مشتركة لا يشكل تركيزا اقتصاديا من منظور مجلس المنافسة، إلا إذا أدت هذه المؤسسة وظائفها بصفة دائمة ومستقلة، وألا يرتب إنشاؤها تنسيقا في السلوك بين الشركات الأم أو بين هذه الأخيرة وبين الشركة التابعة، في حين كان موقف وزير الاقتصاد الفرنسي يقوم في البداية على اعتبار كل مؤسسة مشتركة تركيزا اقتصاديا سواء كانت ذات طبيعة تنسيقية أو تركيزية، غير أن وزير الاقتصاد اتخذ موقفا مخالفا في قضية إنشاء الشركة المشتركة OPERA من طرف شركتي CORA و CASINO، أين اعتبر أن هذه القضية، لا تشكل تركيزا اقتصاديا، لأن شركة OPERA ليست مستقلة وظيفيا عن الشركات الأم. جدير بالبيان، أن مجلس الدولة وبمناسبة نظره في الطعن المقدم ضد قرار وزير الاقتصاد، جاء مؤيدا لهذا الأخير، حيث قرر أن إنشاء شركة تابعة، من طرف عدة مؤسسات لا يشكل تركيزا اقتصاديا إلا إذا مارست بصفة دائمة كل وظائفها باعتبارها وحدة اقتصادية مستقلة *Unité économique autonome*⁴².

هذا المفهوم يعتبر تفسيراً مسبقاً لما اعتمده المشرع الفرنسي بعد ذلك ضمن أحكام القانون التجاري الذي ينص على أن "إنشاء مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة مهام وحدة اقتصادية مستقلة يشكل تركيزا اقتصاديا في مفهوم هذه المادة"⁴³، وهو الموقف ذاته الذي انتهجه المشرع الجزائري.

2.2. المؤسسة المشتركة كاملة المهام: بين الاستقلالية والخضوع للنفوذ الأكيد

نستشف مما سبق ذكره أعلاه، أن المؤسسة المشتركة كاملة المهام، تقوم على شرطين متناقضين ظاهريا، فمن جهة يشترط خضوعها للمراقبة المشتركة والدائمة التي تمارس عليها من طرف المؤسسات الأم، ومن جهة أخرى، يشترط أن تمارس نشاطها بشكل مستقل عن المؤسسات الأم. لهذا يثار التساؤل حول إمكانية التوفيق بين هذين الشرطين؟ وهو ما سنحاول توضيحه من خلال التطرق إلى مضمون الشرطين أعلاه.

1.2.2. المراقبة المشتركة والدائمة: التي تعني ممارسة النفوذ الأكيد على المؤسسة المشتركة من طرف المؤسسات الأم بصفة جماعية ودائمة، وتتحقق المراقبة المشتركة، عندما تكون المؤسسات الأم مجبرة على التنسيق فيما بينها، دون أن يكون لأي منها سلطة التصرف أو اتخاذ القرارات بصفة منفردة، وبمفهوم المخالفة أن تمتلك كل مؤسسة حق النقض أو عرقلة القرارات المتعلقة بالاستراتيجية التجارية للمؤسسة المشتركة⁴⁴.

أما في حال كانت الأسهم أو حقوق التصويت لا تخول المؤسسات الأم حق عرقلة قرارات المؤسسة المشتركة، فنصبح أمام ما يعرف بالأغلبية المتأرجحة "majorités fluctuantes"⁴⁵، الأمر الذي يحول دون تكيف عملية إنشاء مؤسسة مشتركة على أنها تجميعا اقتصاديا.

جدير بالذكر، أن المؤسسة المشتركة لا تشكل صورة من صور التجميعات الاقتصادية، إلا إذا تم إنشاؤها من قبل مؤسستين مستقلتين على الأقل، لا تجمع بينها روابط أو علاقات هيكلية، ما يعني أن إنشاء مؤسسة مشتركة من طرف مؤسسات تابعة لذات التجميع الاقتصادي، يبعدها عن أحكام الرقابة على التجميعات الاقتصادية.

2.2.2. الاستقلالية الوظيفية: يشترط أن تقوم المؤسسة المشتركة بوظائفها بصفة مستقلة عن المؤسسات الأم⁴⁶، ولا يقصد هنا الاستقلالية بمفهومها الذي يعني قدرة المؤسسة على تحديد استراتيجياتها التجارية بحرية، ذلك أن المؤسسة المشتركة تبقى خاضعة بصفة أو بأخرى لنفوذ المؤسسات الأم، إذ ينصرف مفهوم الاستقلالية في هذا السياق إلى الاستقلالية الوظيفية التي تعني قدرة المؤسسة على القيام بجميع الوظائف التي تسمح بولوج منتجاتها إلى السوق، و بالتالي يكفي أن تكون المؤسسة المشتركة مستقلة وظيفيا بشكل يسمح لها بأداء نفس الوظائف التي تضطلع بها عادة باقي المؤسسات المتدخلة في ذات السوق.⁴⁷

وحتى تتمتع المؤسسة المشتركة بالاستقلالية الوظيفية التي تجعل منها كاملة المهام، يشترط المشرع الأوربي توافر العناصر الآتية:

أ. امتلاك الموارد المالية والبشرية اللازمة لمزاولة المؤسسة المشتركة لنشاطها⁴⁸؛

ب. إنشاء المؤسسة المشتركة لمدة غير محددة Le caractère durable، فإن كان الغرض من إنشائها يقتصر على إنجاز مشروع معين فذلك لا يجعل منها مؤسسة مشتركة كاملة المهام⁴⁹؛

ج. تعدد المهام، أي أن تضطلع المؤسسة المشتركة بمجمل الوظائف التي تمكنها من الولوج إلى السوق، وأن تتدخل بصفقتها فاعلا في هذه الأخيرة، وعليه لا تخضع المؤسسة المشتركة للرقابة بصفقتها تجميعا اقتصاديا إذا كانت وظيفتها مكملة "Rôle d'auxiliaire" فقط للنشاط الاقتصادي للمؤسسات الأم، كأن تتحدد وظيفتها على سبيل المثال في بيع أو توزيع السلع التي تنتجها المؤسسات الأم "Un Comptoir de vente"⁵⁰.

كما يؤخذ بعين الاعتبار العلاقة التجارية للمؤسسة المشتركة بمؤسسيها، بحيث لا تعتبر المؤسسة المشتركة كاملة المهام إذا كانت لا تسوق منتجاتها سوى للمؤسسات الأم، أو إذا كانت هذه الأخيرة تستأثر لوحدها بتمويل المؤسسة المشتركة، مع ذلك تسمح اللجنة الأوربية بنسبة من التبعية عندما تكون المؤسسة المشتركة في فترة بداية نشاطها، بشرط عدم تجاوز هذه الفترة ثلاث سنوات كحد أقصى.⁵¹

من هذا المنظور، يتعين علينا القول أن خضوع المؤسسة المشتركة لمراقبة دائمة ومشاركة من قبل المؤسسات الأم، من شأنه أن يحد من استقلاليتها؛ لهذا لم يشترط المشرع الأوربي في المؤسسات المشتركة كاملة المهام، أن تكون مستقلة استقلالية كاملة من الناحية الاقتصادية، بشكل يجعلها قادرة على تحديد سياستها

التجارية بعيدا عن تدخل المؤسسات الأم، بل اكتفى باستقلاليتها من الناحية الوظيفية، أي قدرتها على الاضطلاع بالمهام أو الأنشطة التي تمارسها باقي المؤسسات المتدخلة في ذات السوق. وبهذا الشكل تتحقق الموازنة بين شرط الاستقلالية، وبين شرط الرقابة المشتركة الذي يدخل ضمن النظام القانوني للمؤسسة المشتركة كاملة المهام، ويتخلف هذا الشرط يخل الوصف القانوني لهذه الأخيرة.

وعلى عكس المشرعين الأوربي والفرنسي، لم يبين المشرع الجزائري نطاق استقلالية الوحدة الاقتصادية، وما إذا كان يريد من وراء هذا الشرط أن تكون المؤسسة المشتركة مستقلة من الناحية القانونية، أم من الناحية الاقتصادية، خصوصا وأن المشرع الجزائري يشترط الشخصية القانونية في المؤسسة من أجل خضوعها لأحكام قانون المنافسة.

الخاتمة

على ضوء دراستنا لموضوع المؤسسة المشتركة من منظور قانون المنافسة، يتضح أن الرقابة على العلاقة بين المؤسسات، وخاصة بين المؤسسة الأم والمؤسسة المشتركة، تحددها بشكل كبير درجة الاستقلالية التي تتمتع بها هذه الأخيرة، ومدى خضوعها للنفوذ الفعلي أو السيطرة الحاسمة للمؤسسات الأم.

كما أن اختيار نوع الرقابة الذي تخضع له المؤسسة المشتركة، يرتكز بشكل أساسي على نوع الخطر الذي يهدد المنافسة؛ فإذا كانت عملية إنشاء هذا النوع من المؤسسات تحدث تغييرا دائما في تركيبة السوق، من شأنه أن يؤدي إلى إلغاء المنافسة بين شركات متنافسة في السوق المعنية، فإن هذه العملية تخضع لنظام الرقابة على التجميعات الاقتصادية بشرط أن تكون المؤسسة المشتركة كاملة المهام.

أما إذا كان الخطر يتعلق بتواطؤ أو تنسيق في السلوك بين الشركات الأم فيما بينها، أو بين هذه الأخيرة و بين المؤسسة المشتركة، بشكل يؤدي إلى غلق منافذ السوق، سواء من خلال لجوء الشركات الأم إلى تبادل المعلومات حول السوق، أو حول الاستراتيجية التجارية المزمع تبنيها على مستوى هذه الأخيرة، تصبح أحكام الاتفاقات المقيدة للمنافسة في هذه الحالة واجبة التطبيق.

مع ذلك، فإن الرقابة المزدوجة التي تخضع لها المؤسسة المشتركة، لا تعني أن إحداها بديلة alternative عن الأخرى أو تغني عنها، حيث أن تكييف المؤسسة المشتركة على أنها كاملة المهام لا يحول دون خضوعها لأحكام الاتفاقات المقيدة للمنافسة، باعتبار أن عملية إنشاء مؤسسة مشتركة قد تضر بالمنافسة بسبب التغيير الذي يحدث على مستوى هيكلها، وبسبب الآثار الناتجة عن سلوك المؤسسات الأطراف في هذه العملية.

من ثم، يجب إخضاع المؤسسة المشتركة في ذات الوقت لرقابة على هيكلها ورقابة على سلوكها، أي خضوعها لرقابة بعدية ولرقابة قبلية بشكل تراكمي "cumulatif"، وهو ما ذهب إليه المشرع الأوربي من خلال قاعدة الشباك الوحيد، عندما نص على أنه يجوز للجنة الأوربية عند رقابتها لعمليات التجميع عن طريق إنشاء مؤسسة مشتركة كاملة المهام، أن تمارس رقابتها كذلك على سلوك المؤسسات المعنية، استنادا لأحكام الاتفاقات المنافية للمنافسة.

أما على المستوى المحلي، يظهر أن المشرع الجزائري ورغم تأثره الواضح بما توصل إليه نظيريه الأوربي و الفرنسي، عند اعتماده معيار المؤسسة المشتركة كاملة المهام لتحديد نوع الرقابة الواجب التطبيق، إلا أنه يعاب عليه تناوله لهذا الموضوع من خلال نص وحيد جاء قاصرا من عدة جوانب أهمها:

- عدم وضوح المصطلحات الواردة ضمن نص الفقرة الثالثة / المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، على غرار مصطلح الوحدة الاقتصادية المستقلة، إذ لم يحدد المشرع نوع ولا نطاق الاستقلالية المطلوبة، كما لم يضع مدة زمنية محددة أو تقريبية تقاس من خلالها الديمومة التي تجعل من المؤسسة المشتركة تجميعا اقتصاديا.

- التناقض بين مضمون الاستقلالية وبين معيار المؤسسة المشتركة كاملة المهام، الذي يقوم على شرط أساسي يتمثل في الرقابة المشتركة وما تقتضيه من ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على المؤسسة المشتركة، إضافة إلى اعتماد هذه الأخيرة على الوسائل المادية والبشرية للمؤسسات الأم، الأمر الذي يحد من استقلالية المؤسسة المشتركة ويجعلها في تبعية دائمة للمؤسسات الأم.

- عدم نص المشرع على إمكانية خضوع المؤسسة المشتركة لأحكام الرقابة على الاتفاقات المقيدة للمنافسة، سواء كانت المؤسسة كاملة المهام أم لا.

عليه، ومن أجل ضمان الأمن القانوني للمؤسسات الاقتصادية، يتعين على المشرع الجزائري إصدار نصوص قانونية جديدة يتم من خلالها تدارك هذه النقائص، بشكل يسمح للمؤسسات بتحديد نوع الرقابة الذي سوف تخضع له في حال إنشائها لمؤسسة مشتركة، وفي انتظار ذلك، تقع على عاتق مجلس المنافسة مسؤولية إعطاء تفسير لنص المادة 15 أعلاه، من خلال الاستعانة بما توصل إليه الاجتهاد المقارن حول هذا الموضوع.

الهوامش:

¹ Rousseau Philippe, *Le contrôle du fonctionnement concurrentiel des entreprises communes*, Revue juridique de l'Ouest, 1994-2, p 220 : " L'entreprise est dite commune lorsque cet ensemble organisé de ressources humaines et matérielles destinées à atteindre sur une base durable un objectif économique donné est soumis à un contrôle en commun, lequel se définit comme la possibilité d'exercer directement ou indirectement une influence déterminante sur son fonctionnement". ; Voir également : Jacques Vandamme, Erwin Simons, *Le contrôle des concentrations dans la Communauté européenne*, Courrier hebdomadaire du CRISP, 1990/28 n° 1293, p22 : "constitue une entreprise commune toute entreprise, créée en vertu d'un accord conclu par deux (ou plusieurs) autres entreprises, soumises à leur contrôle commun et ayant pour but l'exercice d'une activité en commun dans une branche où elles seraient normalement en concurrence".

² أما في في الفقه الاقتصادي، فتعرف المؤسسة المشتركة على أنها ارتباط بين مشروعين أو أكثر، لكل منهم استقلاله القانوني، حيث يقوم هذا الارتباط على تقديم أصول وتسهيلات وخدمات في مشروع ما من أجل تحقيق مصلحة مشتركة خلال مدة زمنية محددة. انظر: أسامة فتحي عبادة، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، دار الفكر والقانون، مصر، 2014، ص89؛ أنظر كذلك: محمد عدنان بن الضيف، مزغيش عبير، المؤسسة المشتركة ودواعي مراقبة مجلس المنافسة لها، مجلة الاقتصادية المالية البنكية وإدارة الأعمال، جامعة بسكرة، العدد ، / 04ديسمبر 2017 ، ص11.

³ الفقرة الثالثة / المادة 15 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 متعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003، المعدل و المتمم بالقانون رقم 12 08، المؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36، الصادر في 2 جويلية

2008، وبالقانون رقم 10-05، المؤرخ في 10 أوت 2010، ج ر عدد 46، الصادر في 15 أوت 2010، ص 28.

⁴ Rouane Rafik, *La joint-venture : un enchevêtrement de perspectives*, Journal of Social Protection Research, Volume 1, Numéro 06, 2020. p71.

⁵ lignes directrices de l' Autorité de la concurrence française, Point 471.

⁶ Article 101 (ex-article 81 TCE), traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *Journal officiel n° 115 du 09/05/2008 p. 0088 – 0089* : "Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur ..."

⁷ Michaël TIRALONGO, *LA comparaison franco-japonaise du Contrôle des concentrations*, Thèse de Doctorat en Droit, Droit de la Concurrence/Droit Comparé, Université René Descartes (Paris V), 2012, p 117.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

¹⁰ تخضع عمليات التجميع الاقتصادي لرقابة الهيئات المختصة في مجال المنافسة، إذا تحققت فيها مجموعة من الشروط، من بينها على سبيل المثال لا الحصر: تجاوز الحصة السوقية للتجميع الحد القانوني؛ أن يؤدي التجميع إلى خلق أو تعزيز وضعية هيمنة، ما يسمح له باحتكار السوق... إلخ. انظر: هواين عبد الخالق، سالمى وردة، نطاق تدخل مجلس المنافسة الجزائري للرقابة على التجميعات الاقتصادية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 2-2022، ص 571.

¹¹ RÈGLEMENT (CE) No 139/2004 DU CONSEIL du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises («le règlement CE sur les concentrations», *Journal officiel de l'Union européenne*, 29.1.2004, pp 1-24 :

¹² Règlement (CE) n° 1310/97 du Conseil du 30 juin 1997 modifiant le règlement (CEE) n° 4064/89 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, JOCE, n° L 180, du 9 juillet 1997, Considérant n° 5.

¹³ CE, Commission, Decision 3 September 1999 de non-opposition (/V/JV.22 - Fujitsu/Siemens), 1999 J.O. C. 318/15.

¹⁴ Décision 90/410/CEE de la Commission dans l'affaire Elopak/Metal Box-Odin. JO L 209 du 8.8.1990, p. 15.

¹⁵ L. Voir: article 6 et 8 du règlement n° 139/2004.

¹⁶ Communication de la Commission, Lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité, *Journal officiel*, n° C. 101 du 27 avril 2004, pp. 81-96. Point 29 : "La notion restriction accessoire couvre toute restriction alléguée de la concurrence qui est directement liée et nécessaire à la réalisation d'une opération principale non restrictive de concurrence et qui lui serait proportionnée".

¹⁷ Virginia Dobre, L'intention fautive en droit européen de la concurrence, Thèse présentée et soutenue en vue de l'obtention du doctorat de Droit public, Université Paris Nanterre, 2020, p 179 ; Voir également : RACHID Zouaimia, Le régime des ententes en droit algérien de la concurrence, *Revue Académique de la recherche juridique*, Volume 3, Numéro 1, p 24.

¹⁸ l'article premier du règlement européen du 20 avril 2010 définit l'obligation de non-concurrence comme étant " toute obligation directe ou indirecte interdisant à l'acheteur de fabriquer, d'acheter, de vendre ou de revendre des biens ou des services qui sont en concurrence avec les biens ou les services contractuels (...)" .Règlement UE n°330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité de fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées.

¹⁹ CJCE, 11 juillet 1985, Remia BV et autres contre Commission des Communautés européennes, affaire 42/84, recueil de jurisprudence 1985, page 02545, note no 111, p. 19 et 20.

²⁰ " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقيات 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... " ، المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق، ص 27.

²¹ Communication de minimis 2014/C 291/01 final, JOUE, n° C 291, 30 août 2014; adde, Europe, 2014, comm. 339.

²² Rousseau Philippe, op.cit. p. 230; voir également : HALMAOUI L. & BOUSSAOUF M) *L'accord pro-concurrentiel*, *Revue Internationale des Sciences de Gestion*, Volume 5 : Numéro 3, 2022, p38.

²³ Alexis Derouille, *La notion d'unité économique en droit de l'Union européenne*, *Revue du Droit de l'Union Européenne* 3-4/2016. p10 : " l'existence d'une unité économique entre la société mère et sa filiale a encore pour conséquence de soustraire les relations entre ces sociétés à l'application de l'article 101 TFUE, lequel prohibe en principe les ententes entre entreprises. Une telle exemption de la prohibition des ententes, que l'on qualifie aussi de **privilege de groupe**".

²⁴ بوحلايس إلهام، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة1، 2016-2017، ص115. أنظر كذلك: الفقرة الأولى من المادة 3 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، المرجع السابق.

²⁵ Frédéric Marty, *La notion de position dominante collective dans les politiques de concurrence*, Économie et institutions, n°10 et 11- 1er & 2e semestre 2007, pp 192-193.

²⁶ المادة 21 مكرر من الأمر رقم 03-03، المرجع السابق، ص 28: "ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي. بالإضافة إلى ذلك، لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي لاسيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو مررن شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. غير أنه، لا تسفيد من هذا الحكم سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 17 و 19 و 20 من هذا الأمر".

²⁷Décision n° 95-D-76 du 29 novembre 1995 relative à des pratiques constatées à l'occasion de marchés de grands travaux dans le secteur du génie civil.

²⁸Boutard-Labarde, M-C. & Canivet, G. *Droit français de la concurrence*, Paris, LGDJ, 1995, p.7. "l'entreprise est une entité exerçant une activité économique et dotée d'une autonomie suffisante de décision pour la détermination de son comportement sur le marché, que cette entité soit une personne physique, une personne morale ou un ensemble de moyens humains et matériels sans personnalité juridique." ; Laurence IDOT, *La notion d'entreprise en droit de la concurrence, révélateur de l'ordre concurrentiel*, Revue des droit de la Concurrences N° 2-2006 I Doctrines, p2.

²⁹ ويعرف النشاط الاقتصادي على أنه: "كل نشاط يتضمن إنتاج، توزيع، أو تسويق سلعة أو خدمة مع تحمل مخاطر ذلك، دون الأخذ بعين الاعتبار طبيعة النشاط، طبيعة السلعة أو الخدمة، وبغض النظر عن طبيعة أو شكل الوحدة التي تمارس هذا النشاط". أنظر:

Catherine GRYNFOGEL, *Droit communautaire de la concurrence*, L.G.D.L., Paris, 2008, p.17 : "Toute activité durable qui consiste à produire, distribuer ou commercialiser à ses risques un bien ou un service sans qu'il y ait lieu de considérer la nature de l'activité, la nature du bien ou du service, ni la qualité ou le statut de l'entité qui exerce cette activité."; CJCE, 20 mars 1985, British Telecom, aff. 41/83, Rec., p. 873: "constitue une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné."

³⁰ Alexis Deroudille, *La notion d'unité économique en droit de l'Union européenne*, Revue du Droit de l'Union Européenne 3-4/2016, pp 5-6.

³¹ تعرف الشركة التابعة على أنها شركة ذات استقلال قانوني غير أنها تخضع عمليا لإدارة ورقابة لصيقة من طرف الشركة الأم، ويتمثل مظهر استقلالها القانوني في شخصيتها الاعتبارية المستقلة، بينما تنشأ علاقة التبعية عمليا من كون الشركة الأم تستحوذ في الواقع على الأغلبية في مجلس إدارة الشركة الوليدة، من خلال تملكها لحصة مساهمة كافية في رأسمالها تمكنها من السيطرة على جمعيتها العامة. أنظر: رضوان بن صاري، مجمع الشركات في القانون الجزائري والقانون المقارن، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2018-2019، ص 100؛ انظر كذلك: وردة سالمى، سهام مسكر، العلاقات بين الشركات التابعة في إطار مجمع الشركات، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإنسانية - قسنطينة الجزائر، -، المجلد 35، العدد 01، 2021، ص ص 1626-1644، ص 1625.

³²CE: Décision, du 27 juillet 1994, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CE94/599 : La notion d'entreprise : "est applicable à toute entité exerçant des activités de nature commerciale et s'il s'agit d'un grand groupe industriel, il peut être approprié (selon les circonstances) de l'appliquer à une société mère ou à une filiale ou à l'unité économique constituée par la société mère et sa filiale." CE: Décision, du 27 juillet 1994, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CE94/599/.

³³ جدير بالذكر، أن هذا الحكم لا ينطبق على قانون المنافسة الجزائري، الذي يأخذ بالشخصية القانوني كشرط لتطبيق أحكام هذا الأخير.

³⁴ في هذا الإطار، ذهبت محكمة العدل للمجموعة الأوروبية من خلال قرارها في قضية AEG-Telefunken إلى أن امتلاك الشركة الأم 100% من الشركة التابعة يفيد أن هذه الأخيرة تنفذ بالضرورة السياسة التي تحددها الشركة الأم. أنظر: CJCE, 25 octobre 1983, Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG contre Commission des Communautés européennes, Affaire 107/82 .

³⁵ مجمع الشركات هو عبارة عن مجموعة من الشركات مستقلة من الناحية القانونية، حيث تتمتع كل واحدة منها بشخصيتها القانونية، غير أنها ترتبط فيما بينها من ناحية وحدة القرار الذي يسيطر عليه جهاز يسمى الشركة الأم. مع الإشارة إلى أن المجمع لا يتمتع بالشخصية القانونية. أنظر:

Meriem Ouassini Sahli. La responsabilité de la société mère du fait de ses filiales. Thèse pour l'obtention du titre de Docteur Discipline: Droit. Université Paris Dauphine - Paris IX, 2014. p28.: " *Le groupe de sociétés est un ensemble de sociétés ou d'entreprises juridiquement autonomes mais subordonnées à un même pouvoir de direction, lequel est fondé, soit sur des moyens de droit, telle la détention d'une participation financière de contrôle, soit sur l'existence d'un contrat impliquant l'assujettissement, soit encore sur des moyens de fait* "

³⁶ Alexis Derouille, op.cit. p5.

³⁷ فطبقاً لأحكام المادتين 17 و 18 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، يشترط في كل تجميع يحقق أو يهدف إلى تحقيق حصة سوقية تتجاوز العتبة القانونية المحددة ب 40 بالمائة من المشتريات أو المبيعات، أن يقدم أصحابه طلب الحصول على ترخيص من مجلس المنافسة. حيث جعل المشرع الجزائري من تجاوز هذه العتبة مؤشراً على امتلاك التجميع قوة سوقية من شأنها الإضرار بالمنافسة، ما يستوجب خضوعه لرقابة مجلس المنافسة، الذي يتوجب عليه إصدار قرار معلل بقبول أو رفض الترخيص خلال مدة 3 أشهر من تقديم الطلب. حيث تنص المادة 18 من الأمر رقم 03-03، المرجع السابق، ص 28: " تطبق أحكام المادة 17 أعلاه كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة".

³⁸ إذا خلاص تحقيق الهيئات المختصة إلى نتيجة مفادها أن المؤسسة المشتركة تحدث تأثيراً دائماً في هيكل السوق، كونها تؤدي مهامها بصفة دائمة باعتبارها مؤسسة كاملة المهام، تكفي المؤسسة المشتركة في هذه الحالة على أنها تجميعاً اقتصادياً، ما يستوجب من سلطات المنافسة الانتقال إلى تقدير الحصة السوقية للمؤسسات الأم، بغرض التحقق من تجاوزها الحد القانوني، الذي يجعل عملية التجميع هذه، خاضعة لرقابة قبلية وقائية، يكون هدفها البحث في إمكانية مساس التجميع بحرية المنافسة، لاسيما من خلال خلق أو تعزيز وضعية هيمنة اقتصادية على مستوى السوق المعنية، الأمر الذي يستوجب بدوره تحديد هذه الأخيرة. أنظر: هواين عبد الخالق، سالمى وردة، المرجع السابق، ص 580.

³⁹ جدير بالذكر، أن اللجنة الأوروبية ذهبت في هذا الاتجاه، عندما قررت في قضية Austria Asphalt، أن الانتقال إلى المراقبة المشتركة un contrôle conjoint على مؤسسة كانت خاضعة من قبل للمراقبة الحصرية أو المنفردة un contrôle exclusif يشكل عملية تجميع اقتصادي، حتى وإن كانت هذه المؤسسة لا تتمتع بالاستقلالية التي تجعل منها مؤسسة كاملة المهام. وعلى عكس هذا الاتجاه، جاء موقف محكمة العدل للمجموعة الأوروبية في ذات القضية، حيث قررت أنه لا تشكل عملية تجميع اقتصادي إلا المؤسسة كاملة المهام، سواء تعلق الأمر بإنشاء مؤسسة جديدة لم تكن موجودة أو بمؤسسة كانت قائمة من قبل، من ثم فإن الانتقال من المراقبة الحصرية إلى المراقبة المشتركة لا يشكل تجميعاً إذا لم تكن المؤسسة كاملة المهام. أنظر:

CJCE, 7 septembre 2017, aff. C-248/16, Austria Asphalt GmbH & Co OG contre Bundeskartellanwalt : ECLI:EU:C:2017:643 ; voir également : Thibault Delavenne. Droit des concentrations : Note d'actualité : Droit de la concurrence de l'UE 6/2018 (février 2017-déc. 2017). Blogdroiteuropéen, 2018. Hal Id-03509839, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-03509839>, Submitted on 4 Jan 2022.

⁴⁰ نصت المادة 02/03 من النظام الأوروبي رقم 4064/89 على أنه: " يشكل عملية تركيز اقتصادي، إنشاء مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة مهام وحدة اقتصادية مستقلة ولا ترتب تنسيقاً في السلوك بين المؤسسات الأم أو بين هذه الأخيرة وبين المؤسسة

المشتركة".

L'article 3 §2 du règlement n° 4064/89 dispose que " la création d'une entreprise commune accomplissant d'une manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome, et qui n'entraîne pas une coordination du comportement concurrentiel soit entre entreprises fondatrices, soit entre celles-ci et l'entreprise commune, constitue une opération de concentration. "

⁴¹"la création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome constitue une concentration au sens du paragraphe 1, point b).": Article 3 paragraphe 4 du Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO, n° L 024, du 29 janvier 2004, p. 1 –22.

⁴²Conseille d'Etat, Section du 31 mai 2000, 213161213352, disponible sur le site internet www.legifrance.gouv.fr .

⁴³L'article L. 430-1 du Code commerce dispose que : " la création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome constitue une concentration au sens du présent article".

⁴⁴Adrienne BONNET, Les groupes et le contrôle européen des concentrations d'entreprises, *Essai sur la cohérence substantielle du contrôle européen des concentrations d'entreprises*, thèse pour obtenir le grade de docteur, Spécialité : Droit privé, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2020, P119.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ عليه، تختلف المؤسسة المشتركة عن التجمع ذي المصلحة الاقتصادية، في كون هذا الأخير لا يعتمد أي استراتيجية تجارية مستقلة عن أعضائه، حيث يتم إنشاؤه فقط من أجل تسهيل أو تطوير النشاط الاقتصادي لأعضائه، على عكس التجميع عن طريق إنشاء مؤسسة مشتركة الذي يستوجب أن تؤدي هذه الأخيرة بصفة دائمة جميع وظائفها باعتبارها وحدة اقتصادية مستقلة.

⁴⁷ " Le fait qu'une entreprise commune puisse être une entreprise de plein exercice et donc, du point de vue fonctionnel, économiquement autonome ne signifie pas qu'elle jouisse d'une autonomie en ce qui concerne l'adoption de ses décisions stratégiques. Dans le cas contraire, une entreprise contrôlée en commun ne pourrait jamais être considérée comme une entreprise commune de plein exercice et, en conséquence, la condition énoncée à l'article 3, paragraphe 4, ne serait jamais remplie. Il suffit dès lors, pour le critère de plein exercice, que l'entreprise commune soit autonome sur le plan fonctionnel. " : Communication consolidée n° 2008-C95/01 du 10 juillet 2007, point 93 ; voir également : ZOUAÏMIA Rachid, "Le domaine du contrôle des concentrations d'entreprises en droit de la concurrence", RARJ, Vol 11, n° 04, 2020,p 605.

⁴⁸Lignes directrices de l'autorité de la concurrence, op.cit.p.25.

⁴⁹ محمد عدنان بن الضيف، مزغيش عبير، المرجع السابق، ص 20.

⁵⁰Comme le souligne le point 95 de la Communication consolidée: *une entreprise commune n'est pas de plein exercice lorsqu'elle ne reprend qu'une seule fonction spécifique parmi les activités de ses sociétés mères sans disposer de son propre accès au marché ou être elle- même présente sur le marché.* Voir aussi la décision de la commission européenne n° 14-DCC-86 du 23 juin2014.

⁵¹La commission justifie cet assouplissement par le fait que la phase de démarrage peut-être nécessaire pour implanter l'entreprise commune sur un marché donné, Communication consolidé, point 97, op.cit.