

جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية-
كلية الحقوق و العلوم السياسية

سلطات مجلس المنافسة في مراقبة عمليات التجميع

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق

الشعبة : القانون

الفرع : هيئات عمومية وحوكمة

تحت إشراف الأستاذ الدكتور :

زوايمية رشيد

من إعداد الطالب :

حمور براهيم

تاريخ المناقشة: 2018/06/24

لجنة المناقشة:

أ.د. بودريوة عبد الكريم، أستاذ ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية..... رئيسا

أ.د. زوايمية رشيد، أستاذ ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية..... مشرفا ومقررا

د. عسالي عبد الكريم، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية..... ممتحنا

السنة الجامعية: 2018/2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى:

" وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا "

صدق الله العظيم

طه: 114.

كلمة شكر

أتقدم بالشكر الجزيل لأستاذي المشرف "زوايمية رشيد"
على نصائحه وإرشاداته القيمة ، وعلى تأطيره لي في هذه
المذكرة.

كما أشكر أساتذة السنة النظرية بدون استثناء وكذا
الطاقم الإداري لكلية الحقوق بجامعة عبد الرحمان ميرة، وعلى
رأسهم الأستاذ قبائلي الطيب الذي كان سندا لنا طيلة فترة
الدراسة.

Liste des principales abréviations:

L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

Cons. Conc : Conseil de la Concurrence

N.R.E : Nouvelles Régulations Économiques

P.U.F : Presses Universitaires de France

GAZ.PAL : Gazette du Palais P.F.N.S.P :

Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques

P.M.E : petites et moyennes entreprises.

مقدمة

يقوم اقتصاد السوق على مبدأ حرية المبادرة الخاصة التي تخول للأعوان الاقتصاديين استخدام العديد من الوسائل القانونية والاقتصادية، في إطار سعيها إلى تحقيق الربح.

وقد دخل العالم مرحلة تميزت ببروز نظام عالمي جديد يغلب عليه طابع التكتلات أو التجميعات الاقتصادية كوسيلة مؤدية إلى القوة الاقتصادية، لما لها من فائدة تعود على المؤسسات المعنية، كما أنها تساهم بمركزها في تطوير اقتصاد الدولة باعتبارها تعتمد في عملية التنمية الاقتصادية على قوة المؤسسات داخل أسواقها المحلية ومن ذلك فإن هذه التكتلات تجد مرجعيتها في الانفتاح الاقتصادي من وراء بروز وتبلور فكرة العولمة، التي تسعى الدول المتقدمة من خلالها إلى الاستمرار في النمو المتوقع على التوسع المتنامي للأسواق أما بالنسبة للدول النامية فهي تهدف إلى تطوير اقتصاداتها لتحقيق تنمية مستدامة .

لكن نتائجها قد تكون عكسية إذ تأثر على مصلحة باقي المؤسسات في السوق، هذا التعارض بين المصالح المختلفة في السوق أدى إلى ظهور فكرة الرقابة على هذه التجميعات حماية للمنافسة وللمصالح المهددة من خلال تحقيق التوازن بين أهداف المؤسسات المتجمعة، وأهداف السوق والاقتصاد الوطني.

وقد كرست فكرة الرقابة على التجميعات الاقتصادية لأول مرة من طرف المشرع الأمريكي سنة 1947 الذي عهد هذه المهمة إلى هيئة مستقلة تسمى اللجنة التجارية الفدرالية والقسم القضائي، ثم انتقلت هذه الفكرة إلى الدول الأوروبية على رأسها ألمانيا سنة 1973 بواسطة سلطة المنافسة المسماة " Le Bundeskartellamt « ثم فرنسا سنة 1977 وعلى مستوى الاتحاد الأوروبي كرس سنة 1989 حيث أوكلت مهمة المراقبة المفوضية الأوروبية.

ولقد عمدت الجزائر إلى عدة تغييرات اقتصادية في ثمانينات القرن الماضي بعد أن أظهر النظام الموجه فشله في تحقيق أهدافه التنموية، مما استدعى تبني نظام الانفتاح

الاقتصادي، وهذا بتبنيها لبرامج الإصلاح الاقتصادي والتعديل الهيكلي رغبة منها في الاندماج في الاقتصاد العالمي، وحتى لا تكون بمعزل عن التغييرات التي يعيشها العالم اليوم من تطور اقتصادي وتكنولوجي ومعلوماتي، بالإضافة إلى حدة المنافسة، خاصة وأن اتفاق الشراكة الأوروبية دخل حيز التنفيذ (في سبتمبر 2005) بالإضافة إلى انضمامها المرتقب إلى منظمة التجارة العالمية.

انعكس كل هذا على المنظومة القانونية التي تم إعادة النظر فيها وسجلت معالم الإصلاح الأولي بتكريس قانون توجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية سنة 1988⁽¹⁾.

لتتوالى بعد ذلك تشريعات متعددة تضمنت مبادئ ليبرالية انصبت في مجملها حول خصصت المؤسسات العمومية الاقتصادية وإزالة الاحتكارات العمومية، وإزالة التنظيم، شملت عدة ميادين إلى أن تم التأكيد على تبني نظام اقتصاد السوق من خلال مبدأ حرية الصناعة والتجارة الذي تمت دسترة سنة 1996⁽²⁾، وأثرت ظروف هذه الفترة على تطبيق مبادئ النظام الاقتصادي الحر على إطلاقه مما استدعى الاعتماد على مقاربات جديدة من منظور ليبرالي أين عرف النظام الاقتصادي الجزائري خصوصية لم تتضح معالمها بعد أمام بقايا النظام الاقتصادي الموجه و متطلبات نظام اقتصاد السوق قصد دفع المؤسسة الجزائرية إلى التطور ومواجهة تحديات الاقتصاد العالمي في ظل منافسة أجنبية قوية تكون مجالها السوق الوطنية.

تبلور عن هذا السياق الاقتصادي المتميز إقرار مبادئ ليبرالية صدر في خضمها قانون المنافسة⁽³⁾ الذي ساهم بصفة كبيرة في إعادة النظر في الدور الاقتصادي للدولة وطبيعة

¹ - قانون رقم 01_88 مؤرخ في 12 جانفي 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 2، صادر بتاريخ 13 جانفي 1988 (ملغى جزئيا).

² - أنظر نص المادة 37 من دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية، صادر في 15 نوفمبر سنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 98_438، مؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، ج ر عدد 96، صادر بتاريخ 08_12_1996، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 02_03، مؤرخ في 10 أفريل 2002_102، ج ر عدد 12، صادر بتاريخ 14_04_2002، وقانون رقم 08_19 مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج ر عدد 63 صادر بتاريخ 16_11_2008، وقانون رقم 16_01 مؤرخ في 06_03_2016، ج ر عدد 14، مؤرخ في 07 مارس 2016.

³ - الأمر رقم 95-06 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 09 سنة 1995 (ملغى).

علاقتها بالاقتصاد من خلال بروز مؤسسات فرضت وجودها فلم تعد هذه الأخيرة الفاعل الوحيد في السوق، فأدرج التجميعات الاقتصادية ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة، ومع اتساع المعاملات التجارية والاقتصادية العامة للدولة أعاد المشرع النظر فيها سنة 2003⁽¹⁾ أين خصها بمجموعة من المواد وأخضع مراقبتها للجهاز المكلف بحماية السوق وهو مجلس المنافسة الذي زوده المشرع بالعديد من الصلاحيات ونظرا لأهمية هذا الجهاز بصفته خبير اقتصادي في مجال المنافسة، والمكلف بالضبط العام والسهر على حماية النظام العام الاقتصادي وفرض احترام مبادئ وأحكام قانون المنافسة في كل قطاعات النشاط يثور التساؤل التالي:

هل مكن المشرع الجزائري فعلا مجلس المنافسة من أداء دوره في مراقبة عمليات التجميع؟ للإجابة عن هذه الإشكالية تم توظيف المنهج المقارن بالاعتماد على بعض القوانين الأجنبية خاصة القانون الفرنسي باعتباره مصدر القانون الجزائري، وكذلك الإتحاد الأوروبي الذي تربطه اتفاقيات تجارية وصناعية بالجزائر، مع الإستئناس ببعض التجارب الناجحة لدول مجاورة مثل تونس والمغرب بالإضافة إلى المنهج التحليلي الذي يساعد على فهم التركيبات القانونية والإقتصادية .

وهذا الصدد تم الاعتماد على التقسيم ثنائي إذ يتوجب علينا أولا تحديد التجميعات الاقتصادية الخاضعة للرقابة (الفصل الأول) ثم التطرق إلى الكيفية التي نظم بها المؤرخ الجزائري مراقبة عمليات التجميع الاقتصادي (الفصل الثاني) .

¹ - أمر رقم 03_03، مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر بتاريخ 20_07_2003، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 12_08 مؤرخ في 25 جوان سنة 2008، ج ر عدد 36، صادر بتاريخ 02_07_2008 وقانون رقم 05_10 مؤرخ في 18_08_2010 ج ر عدد 46، صادر بتاريخ 18_08_2010.

الفصل الأول

تديد التجميعات الاقتصادية الخاضعة

للرقابة

قبل سن تشريع للمنافسة، لم يكن للجزائر اقتصاد منفتح على المنافسة، وبالتالي لم تكن هناك عمليات تركيز في الأسواق على اعتبار أن النمط الاقتصادي الذي كان سائدا في الجزائر هو الاقتصاد الموجه الذي كانت تديره الدولة، حيث كانت هذه الأخيرة تحتكر النشاطات الاقتصادية بما فيها التجارة الخارجية.

و لكن مع نهاية الثمانينات، عرفت الجزائر تحولا اقتصاديا حيث تبنت نمط الاقتصاد الحر الذي يقوم على المنافسة الحرة، وعلى أساسها تغيرت نظرة المشرع الجزائري الذي أشار إلى مفهوم التركيز الاقتصادي سنة 1988 بعد التعديل الذي أدخله على أحكام المادة 416 من القانون المدني.

حيث أتى هذا التعديل بمفهوم جديد للشركة التجارية يتعلق بغرض أو محل الشركة، فلم يعد الغرض من إنشاء الشركة التجارية تحقيق الربح فقط، بل يشمل كذلك إمكانية تحقيق هدف اقتصادي يظهر خصوصا في تركيز المشروعات الاقتصادية.

وهذا ما أكد عليه الفقه⁽¹⁾ الذي اعتبر شركة المساهمة إحدى وسائل التركيز الاقتصادي على اعتبار أنها مجال لتجميع رؤوس الأموال للمساهمين الذين غالبا ما يظهرون في شكل شركات تجارية، وإضافة إلى ذلك، فإنه يمكن للشركات التجارية بما تملكه من حرية تعاقد من التكتل والتجمع⁽²⁾ وحتى الاندماج فيما بينها⁽³⁾ من أجل مواجهة المنافسة التي تفرضها.

هذه الحتمية تظهر أكثر بالنسبة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة حتى تتمكن من احتلال وضعيات مفضلة في الأسواق التي تتدخل فيها، واكتساب قدرة تنافسية، لاسيما

¹ - Claude Champaud, " Le Pouvoir de Concentration de la Société par Action ", Tome, 05, éd. Sirey, Paris, 1962, p. 167.

² - وضع المشرع الجزائري ضمن نصوص القانون التجاري أحكاما تتعلق بتجميعات الشركات:

- أنظر المادة 796 وما بعدها بالنسبة للتجمع ذي المنفعة الاقتصادية.

- أنظر المادة 729 وما بعدها بالنسبة لتجمع الشركات.

³ - وضع المشرع الجزائري ضمن نصوص القانون التجاري أحكاما تتعلق باندماج الشركات، وهذا ابتداء من المادة 744، أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، صادر بتاريخ 30 -

09-1975، معدل ومتمم، أنظر: الموقع الإلكتروني التالي: www.joradp.dz

من الجانب المالي وإدارة المشروع ولكن بالرغم من محاولة المشرع الجزائري الذي أشار إلى مفهوم التركيز الاقتصادي ضمن أحكام القانون المدني منذ تعديلها سنة 1988، ظلت هذه المحاولة غير كافية .

المبحث الأول

مفهوم التجميعات الاقتصادية

أكد المشرع الجزائري صراحة على مشروعية التجميعات الاقتصادية ضمن قانون المنافسة وقد أفرد لها فصلا ثالثا بأكمله تحت عنوان " التجميعات الاقتصادية " وقد أولاهها عناية خاصة من المواد 15 إلى 22، بعد أن كانت تحتل الفصل الثاني من الباب الثاني في قانون المنافسة لسنة 1995 تحت عنوان " ممارسة المنافسة والممارسات المنافية للمنافسة ".

فالمشرع الجزائري كان على دراية تامة بالمزايا والأثار الإيجابية التي ستحملها عمليات التجميع على الاقتصاد الوطني، وعلى ترقية المنافسة، لكنه في نفس الوقت كان متفاعلا مع مقتضيات السوق الحر لأن لعمليات التجميع أيضا أثار سلبية قد تضرب المنافسة في الصميم وتفرغها من محتواها، وهو ما أدى به إلى إخضاع تجميعات هذه المؤسسات في نص المادة 15 إلى المراقبة السابقة إذا تحقق شرط مساسها بالمنافسة الحرة وهو ما يتناسب مع متطلبات الإقتصاد الحر⁽¹⁾.

ويرجع تنظيم التجميعات الاقتصادية مثله مثل حظر الإتفاقات والتعسف في وضعية الهيمنة إلى قانون الأسعار الصادر سنة 1989 الملغى الذي كان يخضع كل فعل يرمي إلى تجميع المؤسسات قصد التحكم الفعلي في جزء هام من السوق الوطنية إلى ترخيص مسبق⁽²⁾.

¹ - أنظر: الأمر رقم 06-95 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 09 سنة 1995 (ملغى)

² - قانون رقم 12_89 مؤرخ في 05 يوليو سنة 1989، يتعلق بالأسعار، ج ر ج ج عدد 29 صادر في 05 يوليو 1989 (ملغى).

المطلب الأول

تعريف التجميع ودوافع إنشائه

لم يعرف المشرع الجزائري عمليات تجميع المؤسسات الاقتصادية الخاضعة للمراقبة ضمن الأمر رقم 03/03 عكس الأمر رقم 11/95 الذي عرفها في المادة 11 منه على أنها " كل مشروع تجميع أو تجميع ناتج عن أي عقد مهما كان شكله يتضمن تحويل الملكية لكل أو جزء من ممتلكات أو حقوق و سندات قصد تمكين عون إقتصادي من مراقبة عون إقتصادي آخر أو من ممارسة النفوذ الأكيد عليه والذي من شأنه المساس بالمنافسة وتعزيز وضعية الهيمنة على السوق خاصة"⁽¹⁾.

وقد تعرض المشرع الجزائري لعدة انتقادات لكونه لم يكرس متطلبات مراقبة عمليات التجميع، وعدم تطرقه لحقوق الإنتفاع وهو ما أحدث فيه نقصا و أدى لطرح العديد من الإشكالات والصعوبات في عملية المراقبة وبذلك لم يتحقق الغرض الذي وضع من أجله التعريف، ورغم أن هذا النقص لوحظ كذلك في بعض التشريعات الأخرى على غرار التشريع الفرنسي، إلا أن مجال المراقبة الذي تضمنه هذا الأخير في المادة 39 من الأمر المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة كان أوسع يأتي في أشكال متعددة لم تحدد في التعريف.

فالتجميع الاقتصادي بمفهومه ينتج عن أي تصرف مهما كان شكله يتضمن نقل لحقوق ملكية أو انتفاع مؤسسة ككل أو جزء من أموالها أو حقوقها أو التزاماتها أو يكون تصرفا أثره تمكين مؤسسة أو عدة مؤسسات من الممارسة المباشرة وغير المباشرة على مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى بقصد التأثير الأكيد عليهما، وعليه فإن الأمر رقم 1243/86 أعطى للتجميع تعريفا قانونيا ثابتا يتضمن التجميع القانوني كتحويل الحقوق الملكية أو الإنتفاع، وتعريف إقتصادي متغير يتضمن التجميع الاقتصادي الذي تمثله درجة النفوذ والتأثير⁽²⁾، و بهذا يكون المشرع الجزائري قد أشار إلى معنى التجميع أو التركيز الاقتصادي

¹ - أنظر: الأمر رقم 95-06 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² - كتومحمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري: دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2005، ص2009.

الذي ينتج عن العقود التي تظهر في الحياة التجارية بين الشركات والمؤسسات الاقتصادية والتي تمكنها من امتلاك أصول شركة أو حقوق ضمن رأسمالها كالأسهم أو الحصص العينية أو سندات المساهمة والاستحقاق فضلا عن شهادات الاستثمار التي تصدرها شركات المساهمة، على اعتبار أن العلاقات التجارية لا تمنع من وجود روابط مالية بين الشركات التجارية المتنافسة لاسيما على مستوى الأسواق المالية.

غير أن المشرع الجزائري استلزم لقيام التركيز ممارسة النفوذ الأكيد لمالك الرقابة على الشركة أو مجموعة الشركات موضوع الرقابة بالرغم من أنه لم يعرف النفوذ الأكيد، إلا أن هذه الوضعية تقتضي إدارة وتوجيه المشروع الاقتصادي واتخاذ القرارات الموجهة لسياستها التجارية⁽¹⁾.

إن التعريف الذي أتى به المشرع الجزائري للتركيز الاقتصادي يقترب من التعريف الذي أوجده المشرع الفرنسي لهذا المفهوم ضمن نص المادة 04 من قانون 19 جويلية 1977 الذي شكل أول تشريع فرنسي للرقابة على التركيز الاقتصادي وكذلك قانون 30 ديسمبر 1985 الذي لم يدم طويلا على اعتبار أن المشرع الفرنسي وضع تنظيما جديدا للرقابة على التركيز الاقتصادي بموجب الأمر 01 ديسمبر 1986.

وبالرغم من ذلك، فقد احتفظ المشرع الفرنسي بالتعريف السابق نفسه، وهذا ما نصت عليه المادة 39 من الأمر 01 ديسمبر 1986⁽²⁾.

بالرجوع إلى قانون المنافسة الجزائري أعطى عمليات كأمثلة تؤدي إلى تجميع المؤسسات حيث تنص المادة 15 منه على ما يلي:

¹ - « la concentration résulte de tout acte quelle que soit la forme, qui emporte transfert de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens, droits ou obligation d'une entreprise, ou qui a pour objet ou pour effet, de permettre à une entreprise ou à un groupe d'entreprises d'exercer directement ou indirectement, sur une ou plusieurs autres entreprises une influence déterminante ». _ Voir, Hubert-Gérald Hubrecht, "Droit Public économique", éd, Dalloz, 1997, p.304.

² - J.M -Cot et de Laurence, "Le Contrôle Français Des Concentrations", éd, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2004., p.68.

يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

- 1_ إندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل،
- 2_ حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لديهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسيم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو أي وسيلة أخرى،
- 3_ أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة.

المطلب الثاني

أنواع التجميعات الاقتصادية

ينحصر التجميع عموماً في ثلاث أنواع رئيسية، تتمثل في: التجميع الأفقي (الفرع الأول)، التجميع العمودي (الفرع الثاني)، والتجميع التنويحي (الفرع الثالث)

الفرع الأول

التجميع الأفقي: (La concentration horizontale)

نكون أمام هذا النوع من التجميع، عندما تجتمع مؤسستان تمارسان نفس النشاط الاقتصادي، وتتنافسان على نوع العمل ذاته، كالاندماج بين منتجي نفس السلعة، أو فيما بين الموزعين. وقد يكون التجميع أيضاً بين مؤسستين تؤديان نفس الخدمة، كما هو الحال في مجال الإعلام، أين تكون العميلة فيما بين المحطات التلفزيونية أو بين الوكالات الإخبارية⁽¹⁾.

ويتم اللجوء إلى هذا النوع من التجميع في حالة تضخم الإنتاج، من أجل الاستفادة من اقتصاديات الحجم، ولهذا يعملون على محاولة تغيير وإعادة هيكلة المؤسسات كرد فعل عن الأزمة التي يمر بها نشاط هذه المؤسسات⁽²⁾.

تؤدي هذه العملية إلى نقص عدد المنافسين في السوق، وبالنتيجة القضاء على المنافسة. فمثلاً قبل التجميع يوجد على مستوى السوق ثلاث موزعين يتنافسون فيما

¹ - عبد العال حماد طارق، اندماج وخصخصة البنوك، ج 3، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص.5

² - JAIDANE Riadh, « L'influence du droit français sur le droit tunisien des concentrations économiques », R.I.D.E.vol 4, n° 4,2002.P.660

بينهم لكن بعد التجميع يصبح هناك موزع واحد في السوق. فلم تعد هناك منافسة بينهم، لأنهم أصبحوا يعملون في ظل كيان واحد، كما أن هذا النوع يساهم في تعزيز الهيمنة والنفوذ مقارنة بالأعوان الآخرين⁽¹⁾ ويعتبر السبب المباشر في القضاء على المنافسة كون أن انخفاض عدد الشركات العاملة في صناعة معينة، مع وجود عمليات أفقية بينها قد يجعل من السهل التواطؤ للاحتكار.

الفرع الثاني

التجميع العمودي

هو تجميع بين مؤسسات تعمل في مستويات مختلفة لنشاط معين، مثل المؤسسات التي تعمل في مراحل مختلفة من النشاط الاقتصادي، كالتجميع بين المنتجين والموزعين للمنتج نفسه، فهم لا ينتمون إلى نفس النشاط⁽²⁾، لكنها متكاملة فيما بينها، وكالتجميع بين مؤسسات تعمل في مجال البترول لكن في مستويات مختلفة، فصناعة البترول تمر بمراحل مختلفة إبتداء بالاستكشاف ثم الإنتاج والتكرير، وأخيرا التسويق، فإذا كانت مؤسسة مختصة بالبحث والأخرى بالإنتاج والثالثة بالتكرير، فإن الاندماج أحسن حتى يسهل ممارسة العملية وبأقل تكلفة، ونفس الشيء نجده في الصناعات الدوائية من بحث وإنتاج وتسويق لهذه الأدوية⁽³⁾.

لا يؤدي هذا التجميع دائما إلى القضاء على المنافسة، أو تقليص عدد المنافسين مثل التجميع الأفقي⁽⁴⁾.

لكنه كثيرا ما يقلص من حرية المتعاملين في الاختيار على مستوى السوق أي في التسويق. فمثلا المؤسسة المنتجة للبترول لها حرية الاختيار، وتتعامل مع جميع المؤسسات المتواجدة على مستوى السوق المختصة في التكرير، لكن إذا إندمجت مع أحد هذه

¹ - عبد العال حماد طارق، مرجع سابق، ص.5، 6.

² - PEDAMONT Michel, Droit commercial, commerçant et fonds de commerce, concurrence et contrat du commerce, 2ème Ed, Dalloz, Paris, 2000, p.480.

³ - JAIDANE Riadh, Op. Cit. p 660.

⁴ - عبد العال حماد طارق، نفس المرجع، ص.6، 7.

المؤسسات، فهذا يعني أنّها لا تحتاج إلى المؤسسات الأخرى، وإنّما تتعامل فقط مع المؤسسة التي إندمجت معها، كما أن المؤسسات الأخرى المكررة للبتروول عليها أن تبحث على مؤسسات أخرى منتجة للبتروول

الفرع الثالث

التجميع التنويعي: (La concentration multisectorielle)

يشمل المؤسسات المجتمعة في أنواع مختلفة من الأنشطة، كالتجميع بين مؤسسة منتجة للمواد الغذائية مع مؤسسة أخرى مختصة بصنع الملابس أو مؤدية للخدمات فالغرض من هذا التجميع يكون دائما إما⁽¹⁾:

_ الامتداد الجغرافي للسوق للمؤسستين، ويتم تنفيذ عملياتها في مناطق جغرافية غير متداخلة

_ تنوع البحث، يشمل أنشطة مختلفة و غير مترابطة ببعضها البعض، ولا يمكن أن تكيف على أنها إمتداد للمنتج أو للسوق.

لا يؤدي التجميع التنويعي إلى تعزيز وضعية الهيمنة على السوق، ولا إلى التقليل من عدد المنافسين، ولا إلى التضخم في الإنتاج. فالنتيجة الوحيدة أن هذه العملية تسمح بإنشاء قوة مالية، لأن الاندماج هنا يكون في جانب الإدارة فقط وفي الموارد المالية المتحصل عليها.

أما فيما يتعلق بممارسة نشاطها، فكل واحدة تبقى مستقلة عن الأخرى وتتحصر في مجال اختصاصها فقط، كون أن كل واحدة لها خبرة في مجالها فقط دون الأخرى. فيمكن القول أن هذا النوع أحسن طريقة للتجميع حتى تنهرب المؤسسات المعنية من التشريعات المضادة للاحتكار، وحتى لا توصف بأنّها في وضعية الهيمنة الاقتصادية.

¹ - عبد العال حماد طارق، مرجع سابق، ص 7.

المطلب الثالث

أهداف التجميعات الاقتصادية

تتقاسم أغلبية الدوافع التي تحدد استثمارات المؤسسة ونشاطها العام في مجال التركيز⁽¹⁾، فهي تسعى استنادا للحرية الاقتصادية الممنوحة للمتعاملين الاقتصاديين في السوق لتجاوز الأثار السلبية للمنافسة وتعزيز وضعيتها وجودها باستعمال قوتها الاقتصادية أو التحكم في أسواقها⁽²⁾، ومن الصعب تحديد الإتجاه العام لهذه الدوافع نظرا لنسبيتها واختلافها من مؤسسة إلى أخرى غير أنها لا تختلف بحسب ما إذا كانت عملية التجميع تتم داخليا في إقليم الدولة الواحدة أو دوليا في أقاليم دول عديدة.

فقد تكمن الدوافع إلى التجميع على المستوى الداخلي في رغبة مسيري المؤسسات الاقتصادية في زيادة سلطاتهم ومكانتهم، وقد يتوخى من دمج وتوحيد النشاط بين المؤسسات توفير فرص لخلق قيم جديدة بالنسبة للمساهمين، كما أن التركيز أو التجميع يعد وسيلة هامة لزيادة ربح أسواق السلع والمنتجات، فعن طريق الإنتاج مثلا يتم التحول إلى مؤسسة رائدة في الصناعة، لأنه يمكن لمؤسستين صغيرتين الاتفاق على الحد من إنتاجهما ورفع الأسعار، وترتفع بذلك أرباحهما، وقد يحول ذلك دون حدوث المشاكل التي تقع في حالة تكون اتحادات احتكارية بواسطة الاتفاق الذي يضم مؤسسات مستقلة، حيث يكون لبعض المؤسسات دوافع تحفزها على غش المجموعة المتكثلة في شكل اتحاد وزيادة انتاجها وتجاوز الحصة المخولة بواسطة الاتفاق، ومن بين الأسباب الأخرى لتنفيذ عمليات التجميع التنويعي، سعي المؤسسات للحد من درجة تقلب أرباحها وذلك عن طريق شراء منشآت عاملة في مجالات غير مجالات نشاطاتها، وهو ما يؤدي إلى التقليل من المخاطر التي تهددها. والإنتاج يزيد من نصيب الشركة في السوق كما يؤدي إلى تخفيض الضرائب

¹ - كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 199.

² - لحراري لويزة، حماية المستملك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 80.

التي تدفعها المؤسسات المتجمعة مقارنة بما كانت تدفعه من قبل التجميع، ولا شك أن التجميع يمكن المؤسسات المعنية بالحصول على قوة تفاوضية كبيرة تساعد على إعادة التفاوض من موقع قوة، حول شروط إبرام العقود السابقة، التي ترتبط بها وتمكنها من تخفيض نفقات التمويل ونسبة الفوائد وغيرها لدى التفاوض مع البنوك.

والاندماج يستطيع أن يقلل من المخاطر المتعلقة بدفع أو قضاء الديون، حيث أن نسبة مخاطر الإفلاس تبقى ضعيفة، وعندئذ يقتنع الدائنون بنسب فوائد أقل ويلاحظ أن التجميع قد يفرض على المؤسسات وتدفع إليه دفعا، ولذا كي لا تقع فريسة له تلجأ إلى التجميع حتى لا تصبح لقمة سائغة للشراء من طرف مؤسسات أخرى، والإنتاج يقع هنا قضاء وقدرًا وليس ناتجًا عن اختيار استراتيجي، ولا يخفى أن من أسباب التجميع أيضا الزيادة المستمرة لنفقات البحث والتطور التكنولوجي، الأمر الذي يجعل مؤسسة واحدة غير قادرة على مواجهة كل متطلباته، مما يستلزم الإندماج مع مؤسسة أخرى لتخفيف العبء على كاهلها.

وفي مجال التركيز الدولي، فإن التجميع يعد وسيلة فعالة من أجل التواجد في سوق معينة، لأنه يسهل إزالة الصعوبات المتعلقة بنقص الخبرة في غزو الأسواق الداخلية. وقد حصى تقرير منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية لسنة 1974، عددا من الأسباب تدفع غالبا المؤسسات إلى التجميع، ومن بينها الرغبة في تحقيق الأرباح وزيادة القوة الاقتصادية للمؤسسات المتجمعة، وزيادة الإنتاج دون التخفيض في الأسعار، واكتساب القدرة على الإنتاج بنفقات قليلة واستعمال مصادر إضافية وتقاسم المخاطر بواسطة تنويع الإنتاج، وإحياء مؤسسة على حافة الإفلاس وأضاف التقرير دوافع أخرى فيما يخص التوسع الأفقي الذي يفسر أحيانا بامتلاك المؤسسة لأصول نوعية براءة اختراع مسجلة أو منتج متميز. يمكن استغلاله بنجاح في الأسواق الخارجية، بتكاليف ضعيفة مقارنة بتكاليف إنتاجه محلي⁽¹⁾.

1_ كتومحمد الشريف، مرجع سابق، ص 200.

وفي تقريرها السادس حول سياسة المنافسة قدمت لجنة المجموعة الأوروبية، بعضاً من الدوافع التي ترمي إلى التركيز من خلال الاندماج والسيطرة وعبر أخذ المساهمات المالية ذات الأغلبية، ويمكن إجمالها في عقلنة الإنتاج والتوسع والتنوع وتعزيز وضعية المؤسسة في السوق، وإجراء الأبحاث وتطوير التقنيات والتخصص ومضاعفة الأرباح والسعي إلى الحصول على براءة الإختراع والمعرفة التقنية وشراء الأسهم التي تعرف نزولاً في قيمتها، ويلاحظ بأن العامل الحاسم الذي دفع وتيرة التجميع إلى الأمام في أوروبا، هو قيام الاتحاد الأوروبي، وتوسع السوق مما يجبر المؤسسات على التجميع لمواجهة الطلب المتزايد نتيجة لفتح الحدود ومنافسة المؤسسات الأخرى.

وقد تختلف الإعتبارات التي تدفع المؤسسات إلى التجميع من دولة إلى أخرى فالمؤسسات المتواجدة في الدول النامية والتي تعرف أسواقاً محدودة_ كي تحافظ وتزيد في نموها_ توسع نشاطاتها إلى الأسواق الخارجية، ولتحقيق ذلك تلجأ إلى الاكتتاب وأخذ المساهمات المالية في مؤسسات خارجية من أجل الدخول إلى أسواقها.

وتستعمل الشركات الوطنية في الدول النامية والمؤسسات الأجنبية، تقنية المؤسسة المشتركة، من أجل رفع العوائق التي تقف أمام المبادلات التجارية والإستثمار، وتعتبر هذه المؤسسات المشتركة وسيلة هامة لنقل التكنولوجيا نحو البلدان النامية في شكل أكثر قبولا من الوسائل الأخرى كاتفاقيات الترخيص التي قد تتضمن شروطاً مرهقة لهذه البلدان⁽¹⁾.

المطلب الرابع

أشكال التجميع

حصل في الأونة الأخيرة تطور كبير فيما يخص عمليات التجميع كظاهرة إقتصادية، ساهم فيه بقسط وافرتنوع المتطلبات الاقتصادية الواجب اشباعها وما صاحبها من مرونة في التقنيات من أجل التسيير من جهة، ومن جهة أخرى، الآليات التي تحكم عملية الشراكة

¹ - كتومحمد الشريف، مرجع سابق، ص 201.

عموما، وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بشركات المساهمة أين يتم تشجيع عمليات التركيز بطرق متعددة⁽¹⁾.

وقد ذكر المشرع الجزائري في المادة 15 من قانون المنافسة أشكالا مختلفة من التجميعات الاقتصادية حسب طبيعة الوسيلة القانونية التي تقوم عليها لكنها تتفق جميعا في أنها تأتي في السياق المذكور كأمثلة، حيث يتم التجميع في مفهوم الأمر رقم 03/03 :

1_ إذا إندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل.

2_ حصل شخص أو عدة أشخاص لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل ، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها ، بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأس المال ، أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو أي وسيلة أخرى⁽²⁾.

3_ أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة إقتصادية مستقلة⁽³⁾ إنشاء فرع وبالتالي فمهما يكن من الأمر، فإن هذه الحركية (التركيز الاقتصادي)، يمكن أن نصادفها بصفة مباشرة تحت مظهر المشاركة Participation ، أو تجمع المصالح الإقتصادية Scission Groupement d'intérêt أو عملية مماثلة كالإنقسام.

الفرع الأول

اندماج مؤسستين أو أكثر في مؤسسة واحدة

يعتبر الاندماج وسيلة للتجميع الاقتصادي بين المؤسسات⁽⁴⁾ والمثال الحي لها⁽⁵⁾ وقد ركز المشرع الجزائري كثيرا على هذا النوع من التجميع، بوصفه أبرز وسيلة للسيطرة

¹ - تيروسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 236.

² - أمر رقم 03/03، مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق

³ - تيروسي محمد، مرجع سابق، ص 236.

⁴ - KDHIR (M), « Le système français du contrôle administratif des concentrations économiques », op.cit. p114.

⁵ - بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 116.

والاحتكار، خاصة في عالم تسوده ظاهرة تركيز المشاريع التجارية وتحالف المؤسسات الكبرى لبناء الوحدات الاقتصادية العملاقة⁽¹⁾.

وقد نص عليه في المادة 1/15 من الأمر رقم 03_03 "يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا: "اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل".

غير أن المشرع الجزائري من خلال هذه المادة قصد اندماج المؤسسات دون الشركات⁽²⁾ لذلك فإن الاندماج المعني لا يقتصر على الشركات وإنما يشمل جميع التجميعات التي تقوم بها مؤسستان أو أكثر تمارس نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو بها مؤسستان أو أكثر تمارس نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات بصفة دائمة⁽³⁾، ومع ذلك فأحكام الاندماج جاءت أكثر تفصيلا في مجال الشركات عن غيرها من المجالات الأخرى ونظمت كسبب مباشر لانقضاء الشركات وليس كشكل من أشكال التجميعات الاقتصادية، وقد تطرق إليه القانون التجاري الجزائري⁽⁴⁾ ضمن أحكام المواد من 744 إلى 764 تحت عنوان "الاندماج والانفصال"⁽⁵⁾.

¹ - تيروسي محمد، مرجع سابق، ص 237.

² - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la concurrence, Belkeise, Alger, 2012, p.153.

³ - تنص المادة 744 من الأمر رقم 59_75 المتضمن القانون التجاري على أنه "للشركة ولو في حالة تصفيتها أن تندمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج.

كما لها أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الدمج و الانفصال، كما لها أخيرا أن تقدم رأسمالها لشركات جديدة بطريقة الانفصال"

⁴ - تنص المادة 3 من الأمر رقم 03 - 03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق، على ما يلي: يقصد في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

⁵ - هناك نوع من الإندماج لا يتم بتوافق الإرادتين ويخرج عن إطار العقد، ويتمثل في شراء أسهم شركة عن طريق البورصة. فهذه العملية تعتبر اندماجا، رغم انعدام توافق الإرادتين بين الشركة الدامجة والمندمجة، فهي عملية تدخل ضمن المفهوم الاقتصادي فقط للإندماج، لا القانوني، لأن هذا الأخير يشترط وجود اتفاق مسبق.

أنظر: عبد الغني الصغير حسام الدين، النظام القانوني لاندماج الشركات، ط.2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص. 42.

وعلى غرار مختلف التشريعات الأجنبية لم يعرف المشرع الجزائري الاندماج بل تركه للفقهاء والقضاء، وكذا لمجلس المنافسة باعتباره الخبير في هذا المجال ومكلف بنشر ثقافتها في المجال الاقتصادي.

ومن الناحية الفقهية اختلفت آراء الباحثين في المجال القانوني حول وضع تعريف ثابت للاندماج حيث أن الفقيه ROYER.J.Copper اعتمد على معيار أداة تكوينه وإثباته، بينما الأستاذ RYN Van فقد اعتمد على مضمونه أما الأستاذ الشناق فقد عرفه بالنظر إلى مضمونه وأثاره.

تماشيا مع توجهات المشرع الجزائري نأخذ بالرأي الذي يعتبر الإندماج عبارة عن: "عقد يقوم على الإرادة بين مؤسستين على الأقل بمقتضاه يتم الإتفاق على وضع مجموع أصولها في مؤسسة واحدة، وذلك أن المشرع يحدد الاندماج بمقتضى أحكام القانون التجاري إذ تنص المادة 748 منه على ما يدل أن الاندماج يقوم على عقد كالتالي: « يوضع مشروع...»العقد بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به.

فإذا كان الإندماج من الناحية الاقتصادية يحتل مفهوما واسعا يتضمن عدة عمليات تأتمها الشركات دون قصد منها مثل شراء وتبادل الأسهم مع شركة أخرى بتكوينها وحدة اقتصادية بين شركتين أو أكثر.

أ_ المؤسسة: كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد..."

إلا أنه من الناحية القانونية الإندماج هو ذو طبيعة عقدية يتم بإرادة الشركات المندمجة⁽¹⁾ (أولا) ويترتب عنه انتقال الذمة المالية الشاملة للمؤسسات إلى المؤسسة الجديدة أو الدامجة⁽²⁾ (ثانيا).

أولا- وجود عقد كوسيلة للإندماج

كثيرا ما تبدأ عملية الإندماج بمجموعة من المفاوضات والدراسات لإعداد برتوكول الإندماج⁽¹⁾، وهذا بالنظر لأهميته من الناحية العملية وأثره على المؤسسات المندمجة، وهذا

¹ - LEROY Michel, « La concentration des entreprises », 2003, www.efi-formation.com 05_09_2016.

² - عبد الغني الصغير حسام الدين، مرجع سابق، ص 25

ما نجده في أحكام القانون التجاري الجزائري، فالاندماج عبارة عن مشروع يتم إعداده وإقراره من طرف مجموعة الشركاء أو المساهمين بعد نقاشات ومفاوضات⁽²⁾ هي من اختصاص الجهاز الإداري⁽³⁾ بناء على تفويض سابق من الشركاء أو بدونه لأنه في كل الأحوال سيعرض عليهم للتصويت عليه وإقراره في الجمعية العامة الاستثنائية لكل شركة محل العملية المعنية باعتبارها عقد يتم فيه تعديل النظام الأساسي للشركات المندمجة تماشياً مع الأوضاع الاقتصادية السائدة⁽⁴⁾.

- الإندماج بالضم: Fusion par annexion ou absorption

يتمّ عندما تندمج مؤسسة في مؤسسة أخرى قائمة، حيث تنقضي شخصيتها المعنوية وتنتقل موجوداتها كافة إلى المؤسسة الدامجة -القائمة- التي تحتفظ بشخصيتها المعنوية، وتعمل على شطب المؤسسة أو الشركة المندمجة في السجل التجاري⁽⁵⁾. وتعدّ هذه الصورة الأكثر انتشاراً، نظراً لسهولة الإجراءات التي تمر بها عملية الاندماج وقلة تكاليفها. فالأمر لا يستدعي إنشاء شخص معنوي جديد وما يتطلبه هذا الأخير من مبالغ طائلة وإهدار للوقت لما تستغرق عملية التأسيس والشهر من وقت طويل وجهد

¹ - أنظر: أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 79.

أنظر كذلك:

AUDEU Guy, Protocoles et traités de fusion, Litec, Paris, 1968, p. 16

² - تدون المفاوضات في وثائق يطلق عليها إسم مشروع الإندماج؛ وهي وثائق سرية لا يلزم القانون بإعدادها لكنها ضرورية كمرحلة تحضيرية تسبق عقد الإندماج يحدد فيها شروط وأساليب الإندماج وقد شاع تسميتها في الفقه الفرنسي "بالبروتوكول"

³ - أنظر: المادة 1_747 من الأمر رقم 59_75 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

⁴ - يجب أن يتضمن مشروع العقد مجموعة من البيانات كذكر أسباب الاندماج أو الانفصال وأهدافه وشروطه.

أنظر: المادة 2_747 من الأمر رقم 59_75 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

⁵ - الخرايشة سامي محمد، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة،-دراسة مقارنة-، ط1 ، دار الثقافة، للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص.144

كبير، وإنما يتوقف الأمر هنا فقط في انحلال الشخصية المعنوية للمؤسسة المندمجة وشطب اسمها⁽¹⁾.

- الإندماج بالمزج: Fusion par combinaison

تتمثل هذه الصورة في مزج شركتين أو أكثر في شركة واحدة بطريقة إرادية يترتب عنها حل الشركتين المندمجتين و انتقال جميع حقوقها والتزاماتها إلى شركة جديدة⁽²⁾ التي تنشأ على أنقاض الشركة المنحلة، وما يميز هذا الشكل عن الاندماج بالضمّ أن هذا الأخير لا ينشئ شخصا جديدا على الرغم مما يقتضيه الاندماج بالمزج من نفقات و ما يستغرقه من وقت، فإن هذه الطريقة على خلاف الأولى تبرز حقيقة هذا العمل الإرادي وتبين مضمونه، طالما أن الإبتلاع من الشركة الأقوى اقتصاديا للشركة أنها تسفر عن شخص جديد وليس فقط مجرد ابتلاع من الشركة الأقوى اقتصاديا للشركة الضعيفة⁽³⁾.

- الاندماج بالانقسام: Fusion par scission

نص عليه المشرع الفرنسي⁽⁴⁾، عكس المشرع الجزائري الذي اكتفى بالصورتين السابقتين وقد وفق في ذلك لأن الإندماج عن طرق الانقسام يدخل في إحدى الصورتين التي حددتهما نص المادة السابقة وهو العملية التي بموجبها تقدم شركة المذكورة بحسب الطريقة التي سيدمج بها كل جزء من الشركة المنقسمة⁽⁵⁾.

وفي هذه العملية تقدم شركة ما حصة من ذمتها المالية إلى عدة شركات جديدة أو موجودة على الساحة، والشركة التي تنشق يمكن أن تقدم كامل ذمتها محققة بذلك الانقسام أو الإندماج الشامل La scission total أو فقط جزء من هذه الأخيرة⁽⁶⁾.

¹ - موسى محمد إبراهيم، اندماج البنوك و مواجهة آثار العولمة، دار الجامعة الجديدة، الأزارطة، 2008، ص.ص 46، 47.

² - بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 117

³ - موسى محمد إبراهيم، اندماج البنوك و مواجهة آثار العولمة، مرجع سابق، ص.ص 46، 47

⁴ - Le code de commerce Français, www.LégiFrance.gouv.fr.

⁵ - DINH Yanick, Les fusions, scissions et apports partiels d'actif, Eska, Paris, 2000, p. 26.

⁶ - SAINTOURENS Bernard, Droit des sociétés, 2ème Ed, Vuibert, Paris, 1998, p. 137.

⁶ - وللانقسام عدة مميزات من الناحية الاقتصادية خاصة من ناحية التسيير الفعال في مؤسسة تقوم بأنشطة متعددة، ومثاله أن مؤسسة التوزيع .

يمكن أن تنشطر إلى 03 مؤسسات تسعى جميعها إلى تحقيق أهداف التجميع .

ومن ثم ففي الحالة الأولى يصاحب هذا الانشقاق انحلال للشركة المانحة (المقدمة للحصة) وفي هذه الحالة يختلط الأمر مع حالة الاندماج البسيط إذا لم توزع الحصص بين العديد من المؤسسات الجديدة أو القائمة.

ثانياً_ انتقال الذمة المالية الشاملة للمؤسسات إلى المؤسسة المنشأة

من النتائج القانونية للإندماج احتفاظ كل مؤسسة باستقلالها وانفصالها على الأخرى، وتسمى بالمؤسسة الدامجة بامتلاكها أصول الشركتين، وأن ما يربطها بغيرها من المؤسسات ينصب على اقتسام الأسواق⁽¹⁾، فكل مؤسسة تحتفظ بكيانها وشخصيتها المعنوية⁽²⁾، مع تغيير في شكلها القانوني فقط⁽³⁾ فيمكنها الاحتفاظ بكيانها الاقتصادي المادي الذي لا يؤثر على العملية، وبذلك تستطيع الشركة الدامجة مواصلة نشاطها كفرع للشركة الدامجة واقعياً.

أما الكيان القانوني الجديد الذي يظهر للوجود فيمتلك جميع أصول الشركات المندمجة، وبما ان هذه الأخيرة مستقلة عن المساهمين فيها فإنهم يختارون إما البقاء في الشركة الجديدة بحصولهم على أسهم مقابل أسهمهم في الشركة المندمجة أو حصولهم على تعويض مالي مقابل ذلك فتزول صفتهم القانونية في تمثيل الشركة⁽⁴⁾.

_تسيير الفرع العقاري.

_تسيير فرع الجملة.

_تسيير فرع التجزئة.

لمزيد من التفاصيل حول الموضوع أنظر:

_Gabriel Guéry, pratiques du droit des affaires, groupe ESCLYON 6ème édition, p 907.

¹ - SAINTOURENS Bernard, Droit des sociétés, 2ème Ed, Vuibert, Paris, 1998, p. 137.

² - تيروسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية، مرجع سابق، ص 236.

³ - بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص 118. أنظر: المادة 175 من القانون التجاري، مرجع سابق، ولمزيد من التفصيل أنظر: شعوة هلال، الشركة ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة-دراسة مقارنة-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، جامعة سطيف، 2005، ص.83

⁴ - وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص 149.

بعد استكمال إجراءات الإندماج تنتقل عناصر الذمة المالية للمؤسسات المعنية إلى المؤسسة الناشئة التي تكتسب شخصية معنوية وذمة مالية واحدة بما فيها من حقوق والتزامات فيكون الإندماج بدون تصفية وهو أهم أثر للإندماج على المؤسسات.

يمكن للشركة القيام باندماج جزئي كذلك لذمتها المالية وتوزع الجزء الآخر على الشركاء بموجب التصفية التي يتم إقرارها لأسباب قانونية أو قضائية أو إدارية وفي كلتا الحالتين تزول الشخصية المعنوية للشركات المعنية بالإندماج وهذا ما يفهم من نص المادة 744 من القانون التجاري التي نصت على أن " للشركة ولو في حالة تصفيتها أن تدمج في شركة أخرى أو تساهم في تأسيس شركة جديدة عن طريق الدمج".

ونظرا لإدراكه بأثر الإندماج على الشركة وعلى الاقتصاد الوطني فقد عامله المشرع الجزائري معاملة اقتصادية كآلية لحماية الشركات من الزوال وبالتالي بسط إجراءاته⁽¹⁾ وهذا ما يتضح مثلا من خلال نص المادة 745 من القانون التجاري التي تنص على أنه " يسوغ تحقيق العمليات المشار إليها في المادة المتقدمة بين شركات ذات شكل مختلف..."

وبالتالي فإن المشرع الجزائري شجع عمليات الإندماج كوسيلة لإعادة هيكلة المؤسسات وقد شجعها المشرع الجزائري من خلال قانون الشركات بالنظر للأثار الإيجابية التي تحققها من خلال زيادة القدرات المالية والتنافسية، والكفاءة، وتقليل تكاليف الإنتاج⁽²⁾.

وتجدر الإشارة أن المؤسسة الناشئة كثيرا ما تستغل وضعية التعاون لتهيمن على سوق السلع والخدمات لا سيما إذا اندمجت المؤسسات الأجنبية مع إحدى المؤسسات الوطنية لتستغل ظروف المنافسة الحرة التي تكون في صالحها وعلى حساب المؤسسات

¹ - عكس المشرع المصري عرقل عمليات الإندماج بعدم تنظيمه لعملية الإندماج الجزئي أنظر: اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم 59-81، مؤرخ في 18 سبتمبر 1981، أنظر الموقع التالي: www.masrlaw.inf.

² - السالم هاجم أبو قريش، الدليل العملي لتأسيس الشركات واندماجها في القانون التجاري الجزائري، دار الصباح الجديد، الجزائر، 2009، ص. 139.

الوطنية، فتكون السوق الوطنية خالية من المؤسسات الكبرى أخضعها المشرع الجزائري للرقابة.

الفرع الثاني

إنشاء مؤسسة جديدة من أصل مؤسستين أو أكثر

يتم التجميع أيضا بواسطة إنشاء المؤسسات المشتركة⁽¹⁾ إذا كانت هذه المؤسسات تفضل أن تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة فتحافظ على استقلالها القانوني والاقتصادي وترى وجوب التعاون فيما بينها لبط سيطرتها على قطاع اقتصادي معين والسيطرة على أسواق معينة، مع الحد من المنافسة وتحقيق مطالبها المشتركة على قدم المساواة، ولكنها تخضع لرقابة لصيقة للمؤسسة الأم⁽²⁾ وحسب المادة 15 الفقرة 3 من قانون المنافسة فإن التجميعات الاقتصادية تشمل إنشاء المؤسسات المشتركة دون التعديل فيها⁽³⁾.

ويقتضي إنشاء مؤسسة مشتركة تطبيق قواعد الرقابة على التجميعات الاقتصادية لأنها تتضمن تحويل رؤوس أموال أو أصول أو جزء من ذلك مملوك لمؤسستين على الأقل إلى هذه المؤسسة كالتنازل عن فرع مؤسسة وأخر للثانية للقيام بمشروع إقتصادي، فيتم تدعيم المؤسسة المشتركة بمختلف وسائل ومتطلبات الوظيفة الاقتصادية التي تضمن لها الاستقلالية مثل الموارد البشرية والمالية⁽⁴⁾.

وعلى أساس عنصر الملكية تقوم المؤسسة المشتركة بوظائفها وتزاول كمؤسسة منافسة مستقلة في السوق (أولا) لكنها من الناحية الواقعية تبقى خاضعة لرقابة المؤسسات المشتركة (ثانيا) التي تستعملها في اقتسام الأسواق والمبيعات والإنتاج.

¹ - أنظر: الفقرة 3 من المادة 15 من الأمر رقم 03_03 مرجع سابق.

² - محمد شوقي شاهين، الشركات المشتركة طبيعتها في القانون المصري والمقارن، د ن، ص 34

³ - بالرجوع لبعض التشريعات مثل القانون السويسري فقد كيف الحصول على أسهم في رأسمال مؤسسة مشتركة إلى جانب إنشائها شكلا من أشكال التجميعات الاقتصادية يجب إخضاعه الرقابة متى قيد المنافسة.

⁴ - انظر:

أولاً- ممارسة وظائف مؤسسة منافسة مستقلة في السوق

لا يعتبر نشاط المؤسسة المشتركة مكملاً للشركات الأم فهي تقوم على أساس ملكية المؤسسات المنشئة لها⁽¹⁾، التي تمويلها بجميع الوسائل بما يسمح لها لممارسة نشاطها كمؤسسة منافسة ومستقلة في السوق⁽²⁾، لذلك لا يعتبر مجرد تأسيس تجمع إقتصادي بمفهوم المادة 796 من القانون التجاري إنشاء مؤسسة مشتركة لأنه يهدف لتطبيق الوسائل الملائمة لتسهيل وتطوير النشاط الاقتصادي للأشخاص المنشئة له كما أنه لا يرتب الاستقلالية ولا يمارس نشاطه بصفة دائمة لأنه ينشأ لمدة محددة من الزمن، كما أن تجمع المصالح المشتركة⁽³⁾ الذي نظمه المشرع الفرنسي، لا يمكن أن ينظر إليه أيضاً على أساس أنه اتفاق منافع للمنافسة، غير أنه يشترط في هذه الحالة ألا يستعمل التجمع ستارا للقيام بممارسات معرقله للمنافسة، وإذا لم يحترم هذا الشرط، فإن التجمع يعامل معاملة الاتفاق غير المشروع⁽⁴⁾.

لم ينظم المشرع الجزائري الأحكام المنظمة لإنشاء المؤسسات المشتركة التي تبقى خاضعة للقواعد العامة للعقد⁽⁵⁾، كما أن قانون المنافسة لم يحدد المعيار الذي على أساسه

¹-وقد أبدى مجلس المنافسة الفرنسي رأياً حول مشروع تجمع المصالح الاقتصادية GIE من طرف الشركات التي تسوق الفضاء الإشعاري التابع لشاشات السينما، حيث لم يعتبر العملية تجميعاً إقتصادياً بمفهوم المادة 39 من الأمر الصادر في 01/12/1986 لأن تجمع المصالح المشتركة، لا يتضمن تحويلاً للملكية أو الإنتفاع لكل أو جزء من أموال وحقوق والتزامات المؤسسات المعنية وهذا التجميع لم يفعل أكثر من أداء وظيفة كانت تمارسها هذه المؤسسات سابقاً، بالإضافة إلى أنه لا يتمتع بأي مصدر مالي، ولا يسعى إلى تحقيق الربح. للتفصيل أكثر أنظر: كتو محمد الشريف، المرجع السابق، ص212.

²- كتو محمد الشريف، نفس المرجع، ص211-212.

³-نظم المشرع الفرنسي التجمع ذو المصلحة الاقتصادية، لأول مرة بموجب مرسوم تنفيذي رقم 68 – 109، مؤرخ في 02 فيفري سنة 1968، وبعد ذلك أدرج في القانون التجاري سنة 1989، أنظر: شويطر إيمان رتيبة، النظام القانوني للتجميعات ذات المنفعة الاقتصادية في القانون الجزائري والفرنسي، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2005، ص 11.

⁴- وهو ما ذهب إليه مجلس المنافسة الفرنسي أنظر كتو محمد الشريف، نفس المرجع، ص212.

⁵- تنشأ المؤسسة المشتركة على شكل اتفاق بين أكثر من مؤسستين مثلما تم بين شركتي سوناتراك ومجمع الغاز المصرية IGL قصد إنشاء مؤسسة مشتركة تتكفل بتنفيذ مشاريع إستثمارية بين الطرفين.

يتم تحديد المؤسسة المشتركة لأن تحويل ملكية المؤسسات المنشأة تقتضيها طبيعة إنشاء مؤسسة اقتصادية مستقلة قصد القيام بجميع الوظائف التي تقوم بها المؤسسات المنافسة في السوق المعنية، لكن يثار التساؤل حول الديمومة ، فإذا تعلقت باستقلالية المؤسسة المشتركة، فما هو معيار ذلك؟

اعتمد المشرع الفرنسي مثلاً في هذا الصدد معيار الممارسة التامة للتمييز بين إنشاء مؤسسة مشتركة تخضع لنظام التجميعات الاقتصادية وغيرها من الممارسات المشابهة اعتماداً على توفر عنصرين تبني عليهما الممارسة التامة وهما:

- وجود موارد أولية كافية لدى المؤسسة المشتركة من أجل توظيفها واستغلالها بصورة مستقلة بحيث تحقق الديمومة.

- تأدية المؤسسة المشتركة لجميع الوظائف الطبيعية والعادية الممارسة من طرف المؤسسات المنافسة في السوق لتحقيق استقلاليتها.

أما قانون الاتحاد الأوروبي فقد اعتمد أسلوباً آخر يعتمد على التمييز بين المؤسسة المشتركة التعاونية التي تهدف إلى تنسيق النشاط التنافسي بين المؤسسات المنشأة أو بينها وبين المؤسسة المشتركة ، والمؤسسة المشتركة التجميعية، التي تمارس وظائف حقيقية كمؤسسة مستقلة بفضل الأصول المقدمة من طرف المؤسسات المنشأة⁽¹⁾.

من خلال القانونين الفرنسي⁽²⁾ والأوروبي تعتبر المؤسسة مستقلة بشكل دائم وفقاً لما في القانون الجزائري فيكون ذلك إذا امتلكت المؤسسة المشتركة الموارد الضرورية التي تمنحها الإستقلالية لمواقع الإنتاج وشبكات التجارة المزودة من طرف المؤسسات المنشأة بشكل كافي قصد مزاولة نشاطها بشكل دائم مثل الوسائل المادية كالمواقع الصناعية والآلات، بالإضافة إلى الوسائل المعنوية كالمحل التجاري، وكذلك الوسائل البشرية، هذا

¹ - Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques.

² - أنظر:

Règlement n° 4064 -89-CEE du 21 décembre 1989, modifié par règlement n°1310-97- CE du 30 juin 1997.

بالإضافة إلى وجوب ممارسة النفوذ الأكيد على المؤسسة المشتركة كي تخضع للمراقبة المقررة على أساس أنها تجميع إقتصادي.

ثانيا- خضوع المؤسسة المشتركة لمراقبة المؤسسات المنشئة

اهتم المشرع الجزائري بعنصر المراقبة وقد عالجه بشكل مفصل سواء في قانون المنافسة⁽¹⁾ أو في القانون التجاري تحت عنوان "الشركات التابعة المساهمات و الشركات المراقبة"⁽²⁾.

وينشأ عنصر المراقبة كنتيجة لقيام الأطراف بتصرفات أو استعمال وسائل سواء كانت قانونية أو مادية ينتج عنها نقل لحق الملكية أو لجزء منها أو حق الإنتفاع أو حقوق أخرى واردة على ممتلكات المؤسسة أو عناصر من أصولها أهمها العقد، بالإضافة إلى أخذ أسهم في راس المال وشراء عناصر المؤسسة.

وقد حددت المادة 16⁽³⁾ وسائل التأثير التي تترتب عنها المراقبة المنصوص عليها في المادة 15 بنصها على أنه " يقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 2 من المادة 15 أعلاه المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة، لا سيما فيما يتعلق بما يأتي:

1_ حقوق الملكية أو حقوق الإنتفاع على ممتلكات مؤسسة، أو جزء منها

¹ - أنظر المواد 15، 16 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² - أنظر المواد: 729-732 مكرر 4 من القانون التجاري، مرجع سابق.

³ - تقتضي الصياغة المستعملة في المادة 16 من قانون المنافسة الجزائري التي تقابلها المادة 39 من قانون المنافسة الفرنسي بأن تطبق أحكام الرقابة على التجميعات، بالنسبة للعمليات التي لها غرض أو أثر يسمح لمؤسسة بممارسة النفوذ الأكيد على مؤسسة أو مؤسسات أخرى، وهذه الصياغة تستجيب لمتطلبات فعالية الرقابة التي يجب أن تكون واسعة النطاق وتسمح باستيعاب أكبر قدر من فرضيات التجميع وأساليبه، للتفصيل أكثر أنظر: : كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 214.

أنظر المادة 15 الفقرة من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، نفس المرجع.

2_ حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلتها أو مداولاتها أو قراراتها

ويشترط أن تمارس المؤسسة نفوذها الأكيد الدائم¹ وسيطرتها على المؤسسة الأخرى كعنصر اقتصادي لها لأن المراقبة لوحدها لا تكفي، لذلك لا بد من تحديد مضمون المراقبة على مؤسسة (أ) ومن ثم العنصر الكاشف للتجميع الاقتصادي والمنصوص عليه في المادة 16 ألا وهو النفوذ الأكيد الدائم (ب).

أ_ مضمون المراقبة على مؤسسة

يختلف مضمون المراقبة في القانون التجاري عنه في قانون المنافسة، ففيما حددته المادة 558 من التقنين التجاري في حق الشريك غير المدير في الإطلاع بنفسه مرتين في السنة في مركز الشركة على سجلات التجارة والحسابات، ومختلف العقود والفواتير والمراسلات والمحاضر وكل وثيقة موضوعة من طرف الشركة أو مستلمة منها بوجه عام، فإن المراقبة التي تكشف عن وجود تجميع إقتصادي تقتضي وجود سلطة أو حق له تأثير مباشر على القرارات المهمة الصادرة عن الإدارة أو الجمعية العامة لمؤسسة أخرى بشكل يفقدها استقلالها الاقتصادي ويكون ذلك لهدف إقتصادي⁽²⁾ وينشأ هذا الحق أو السلطة نتيجة عملية تقع على حقوق ملكية شركة أو أصولها أو حق الإنتفاع بسبب المعاملات التجارية أو تصرف المساهمين في أسهمهم⁽³⁾.

وبالتالي فإن مدلول المراقبة في الحالة الثانية يرتكز على إدارة وتسيير شركة من طرف أخرى، فمثلا لا يمكن اعتبار الزيادة في رأسمال شركة ما ممارسة للمراقبة التي يفترضها

¹ - أنظر:

ZOUAIMIA Rachid, op. cit, p. 159.

² - بوشعور محمد حريري، ميمون خيرة، "المنافسة وآلية حمايتها من الأعمال المنافسة لها: دراسة قانونية"، أعمال الملتقى الدولي الرابع حول، المنافسة والاستراتيجية التنافسية للمؤسسات الصناعية خارج قطاع المحروقات في الدول العربية" بن بوعلوي، جامعة حسيبي، الشلف، يومي 8 و9 نوفمبر 2010، ص2.

³ - مصطفى يوسف كافي، بورصة الأوراق المالية، مؤسسة رسلان، دمشق، 2009، ص 26.

وجود تجميع اقتصادي، لكن قد يدخل ذلك في مضمون التعسف في وضعية هيمنة إذا كان يؤدي على تقييد المنافسة⁽¹⁾.

كما تختلف سلطة أو حق المراقبة كوسيلة للتجميع الاقتصادي عن الإندماج الذي تحتفظ فيه المؤسسات على كيانها واستقلالها القانوني رغم زوال استقلالها الاقتصادي وإن كان الإثنين يشتركان يتشابهان في انتقال حقوق ملكية المؤسسات.

وبالعودة إلى القانون التجاري الجزائري، نجد أنه نص في المادة 731 منه على ما يلي:

" تعد شركة مراقبة لشركة أخرى قصد تطبيق أحكام هذا القسم:

_ عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا من رأس مال لها يخول لها أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة لهذه الشركة.

_ عندما تملك وحدها أغلبية الأصوات في هذه الشركة بموجب إتفاق مع باقي الشركاء الآخرين أو المساهمين على ألا يخالف هذا الاتفاق مصالح الشركة.

_ عندما تتحكم في الواقع بحقوق التصويت التي تملكها في قرارات الجمعية العامة لهذه الشركة.

حسب النص السابق ركز المشرع الجزائري على حقوق التصويت في الشركة دون تحديد نسبة معينة، كما أنه لم يحدد وسائل الرقابة التي يستحيل تعدادها باعتبارها وقائع اقتصادية وليست قانونية، وهذا ما عبر عنه المشرع في صياغته "لاسيما"⁽²⁾ كما أنه لم يهتم بالطريقة المؤدية إلى السيطرة على حقوق التصويت فقد تكون مساهمة في جزء من رأس المال(1) أو الإتفاق مع باقي المساهمين أو الشركاء (2) كما يمكن التحكم في الواقع بموجب حقوق التصويت التي تمتلكها في قرارات الجمعية العامة لشركة أخرى (3).

1-المراقبة المطلقة

تنتج هذه الرقابة في حالة شراء مؤسسة لبعض أسهم مؤسسة أخرى فتكون المؤسسة فرعا تبعا لنسبة الأسهم أو مؤسسة أم⁽³⁾ التي تم شراؤها أو مقايضتها والتي تحدد نسبة الأصوات في الجمعية العامة.

¹ - خاصة إذا كان المساهم الجديد منافس في السوق، لأن الهدف الرئيسي من قيامه بذلك هو تركيز السلطة لدى إدارته باستغلاله النفوذ في تسيير الشركة وفق ما يخدم مصالحه الاقتصادية

² - أنظر المادة 16 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ - أنظر: =

وفي هذا الصدد تنص المادة 729 من القانون التجاري على أنه "إذا كانت لشركة أكثر من 50% من رأس مال شركة أخرى تعد الثانية تابعة للأولى" معنى ذلك أن المؤسسة التي تملك جزء من رأس مال لا يتعدى 50% من % ليست سوى شركة مساهمة لا تملك أي نفوذ على الشركة الأخرى بل هي تابعة لها⁽¹⁾ ومثال ذلك حصول شركة KNP على 90% من أسهم شركة Herzberger أين استطاعت شركة KNP التحكم في معاملات Herzberger بالنظر لامتلاكها أغلبية الأسهم التي تمنحها سلطة القرار في الجمعية العامة⁽²⁾.

2_ المراقبة بالإتفاق: Le contrôle conjoint

لا يعتبر امتلاك أغلبية الأصوات شرطا للحصول على حق التصويت، بل هناك حالة رغم الحصول على أغلبية حقوق التصويت، نتيجة للمساهمة البسيطة في أسهم شركة أخرى ومع ذلك تسمح هذه النسبة بممارسة النفوذ الأكيد الدائم عليها، وينتج هذا الحق عن اتفاق⁽³⁾ مع الشركات المساهمة وليس لكونها تسيطر على أغلبية الأسهم⁽⁴⁾، التي تمنحها اغلبية الأصوات في الجمعية العامة.

وهي الحالة التي تضمنتها المادة 731 من القانون التجاري الجزائري، وما يميز هذه الحالة أن السيطرة تكون إدارية، لأن التصويت لا يقتصر على الجمعية العامة وإنما يشمل

=IPPOLITO Benjamin, Les sociétés commerciales (Cours de droit commercial), 2ème Ed, Editions Montchrestien, E.J.A, Paris, 1999. Cit, p.785.

¹ - وقد نصت المادة 732 من القانون التجاري على أنه "تعتبر أي مساهمة حتى ولو كانت أقل من 10 بالمئة تحوزها شركة مراقبة.

² - الماحي حسين، حماية المنافسة: دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 03 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية، المكتبة العصرية، المنصورة، 2007، ص 133

³ - تنص المادة 731 من القانون التجاري على ما يلي:

تعد شركة ما مراقبة لشركة أخرى قصد تطبيق أحكام هذا القسم:

_ عندما تمتلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزء من رأسمالها يخول أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة لهذه الشركة.

_ عندما تمتلك لوحدها أغلبية الأصوات في هذه الشركة بموجب إتفاق مع باقي الشركاء الآخرين أو المساهمين.

⁴ - أنظر:

_MALAURIE-VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, 2ème édition, Editions Dalloz, Paris, 2003, p.231.

المداولات وتشكيلات الشركة، ويؤخذ هذا التصويت بعين الإعتبار عند تعيين المديرين، أو انتخاب أعضاء مجلس الإدارة، مما يخول لهم سلطة تعيينهم وعزلهم.

وتضيف المادة 732 من القانون التجاري " أن أي مساهمة حتى لو كانت أقل من 10 % تحوزها شركة مراقبة تعتبر محيزة بصفة غير مباشرة من طرف الشركة التي تراقبها" أي أن نسبة مساهمة الشركة في شركة أخرى مهما كانت ضئيلة فإنها قد تؤدي إلى المراقبة، حيث تنحرف العلاقات لتصبح الشركة الأقل مساهمة هي التي تراقب لأنها تقوم بهذه العملية كمشروع استثماري مريح ومدروس مسبقا تربط فيه مساهماتها القديمة بالنظر لباقي الشركاء باتفاق تحصل من خلاله على امتيازات رغم كونها شركة مساهمة، وتشتراط، المادة 731 من القانون التجاري أن تتعدى ملكيتها لحقوق التصويت 40 بالمئة ولا يجوز لأي مساهم أو شريك آخر الحصول على أكثر من جزئها.

3- المراقبة الواقعية : Le contrôle de fait

بغض النظر عن امتلاك أغلبية الأسهم في الشركة أو الاتفاق مع الشركاء أو المساهمين، يحق للشركة أن تحصل على أغلبية حقوق التصويت بالشكل الذي تفرض فيه وجودها وإبداء رأيها، لكن هذا الحق يستند إلى أمر فعلي وواقعي يتمثل في كون نسبة المساهمة في رأس المال هي الأكثر بالنظر لباقي المساهمين وهذه النسبة تكفي لفرض سيطرتها على قرارات الشركة المعنية⁽¹⁾ فأغلبية الأسهم ليست ضرورية و المساهمة الضئيلة تكفي لفرض وجود الشركة وهو ما يدعى بـ Minorité de blocage⁽²⁾.

تتحكم الشركة في نشاطها من خلال تحديد استراتيجيته في السوق بموجب انفرادها بالقرار دون مشاركة باقي المساهمين الذين يتم إقصائهم نتيجة استحواذها على حقوق التصويت التي تمتلكها في قرارات الجمعية العامة لهذه الشركة ليقصر دور الشركة المراقبة في جميع الحالات على تنفيذ أوامر الشركة المراقبة.

¹ - عدوان سميرة، نظام تجميع المؤسسات في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص 61.

² - MALAURIE-VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, 2ème Ed, Dalloz, Paris, 2003, p. 231.

استعمل المشرع تسمية الشركة القابضة La holding⁽¹⁾ بالنسبة للشركة التي تراقب شركة أو عدة شركات التي تعد من وسائل تجميع المؤسسات أساسها السيطرة على الأصوات⁽²⁾ والإدارة، أما الشركة المراقبة فتسمى بالشركة التابعة التي تمثل كيانا قانونيا مستقلا وتختلف عن فرع الشركة الأم الذي يمثل جزءا من الشركة الأصلية لا يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي⁽³⁾.

تضمنت المادة 15 من قانون المنافسة نطاقا أوسع للأشخاص القائمين بالمراقبة مقارنة بما ورد في القانون التجاري الذي اقتصر على شركة على أخرى، وبالتالي وسع من مفهوم المراقبة لتشمل المؤسسة سواء تعلق الأمر بالشخص الطبيعي أو المعنوي يمارس نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات وحتى الشخص الطبيعي الذي يمارس نفوذه على مؤسسة سواء بامتلاكه مقاعد معتبرة في إدارتها أو أصوات في جمعيتها العامة أو أخذ أسهم مهمة في رأس مالها وحتى اشتغاله منصب مدير أو محاسب فالعبرة بحصوله على نفوذ في مؤسسة مع ممارسته المراقبة على مؤسسة أخرى، خلافا للقانون التجاري الفرنسي.

رغم أن المادة L730_1 تم نقلها حرفيا لكن المشرع الجزائري وسع من الأشخاص القائمين بالمراقبة ليشمل حتى الأشخاص الطبيعيين وحسنا ما فعل لأن ذلك سيسمح ببسط المراقبة على حالات تشابك الإدارة التي غالبا ما ينتج عنها نفوذ اكيد دائم، وبالتالي تقييد المنافسة.

¹ - يطلق عليها أيضا إسم شركات التملك، وقد طهرت نتيجة توسع الأسواق المالية، فظهرت تجمعات ناتجة عن شراء بنوك لأسهم عدد من المؤسسات لتصبح شبكة من المؤسسات تحت استراتيجية وتوجيه الممتلكين، بواسطة المديرين وأعضاء مجالس الإدارة دون أن تفقد فيها إستقلالها القانوني. وهذا الشكل من التركيز يدعى ب "الرأس مال المالي" أنشئت في الجزائر بموجب الأمر رقم 25_95 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، لكن تم إلغاؤها بموجب القانون رقم 04_01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية، والسبب في ذلك يعود لكون الشركات القابضة يتنافى مع أحكام المادتين 11 و 12 من الأمر المتعلق بالمنافسة، للتفصيل أكثر أنظر:

_ واضح رشيد، المؤسسة في التشريع الجزائري بين النظرية والتطبيق، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 20.
_ وكذلك أمر أمر رقم 25-95 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، يتعلق بتسيير رؤوس الاموال التجارية التابعة للدولة ج.ر، عدد 55 لسنة 1995.

² - محمود الكيلاني، الشركات التجارية: دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 402.

أنظر: المادة 731 من القانون التجاري، مرجع سابق.

³ - فوزى محمد سامي، الشركات التجارية: الأحكام العامة والخاصة، الطبعة الخامسة، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 564.

وتحصل المراقبة من طرف مؤسسة واحدة على أخرى عند حصولها على أغلبية الأصوات فيها، كما أنها تتم من طرف مؤسستان أو أكثر يمتلكان مؤسسة بصفة متساوية عندما تتقاسم حقوق لتصويت فيها مع عدم اعتبار المساواة في التصويت شرط أساسي لحدوث ذلك⁽¹⁾.

يركز القانون التجاري على المراقبة من الجانب المالي، لكونها تهدف إلى الزيادة في رأس المال، لكن بالنظر لاختلاف الأهداف لذلك أضاف بموجب المادة 16 عنصر النفوذ الأكيد الدائم لتشمل المراقبة.

(ب) النفوذ الأكيد الدائم نتيجة اقتصادية للتجميع

عرف نص المادة 16 المراقبة بطريقة واسعة جدا لم تحصر فيها الوسائل المستعملة في المراقبة مع إعطائها أهمية للنتيجة أو الأثر المتحصل عليه الذي هو النفوذ الأكيد الدائم بحيث تؤدي هذه العناصر عند الارتباط إلى تجميع إقتصادي يجب إخضاعه إلى المراقبة متى ثبت مساسه بالمنافسة. كما عرف النفوذ الأكيد من طرف الاجتهاد القضائي الأوروبي الصادر عن اللجنة الأوروبية في أغلب قراراتها على النحو التالي:

"Les dirigeants ou les actionnaires d'une entreprise peuvent bloquer les décisions stratégiques de l'entreprise commune, telle que celles relatives à la nomination des organes de décision de l'entreprise commune que sont le conseil d'administration et le conseil de surveillance"⁽²⁾.

يستنتج منه أن النفوذ الأكيد الدائم يهدف إلى وقف القرارات الاستراتيجية لمؤسسة بصفة دائمة سواء تعلق الأمر بمسائلها المهمة كالاستثمارات أو المخططات⁽³⁾ مما يؤدي إلى

¹ - أنظر:

ZOUIMIA Rachid, op. cit., p. 159.

² - أنظر:

MALAUURIE VIGNAL Marie, Droit de la concurrence interne et européen, op. cit., p. 314

³ - أنظر:

ZOUAIMIA Rachid, op.cit, p. 160

فقدانها الاستقلالية الاقتصادية لأنها لا تكون حرة في اتخاذ قراراتها موجهة وفق إرادة المؤسسة المراقبة.

لا يبني التجميع الاقتصادي إذا كانت النتائج المتحصل عليها لا تؤدي إلى أي تأثير حيث تمارس المؤسسة نشاطها بشكل عادي رغم حصول مؤسسة أخرى على ممتلكاتها أو جزء منها وعليه فإن مجال ظهور النفوذ الأكيد يكون في السيطرة على القرارات المهمة لمؤسسة بصفة دائمة.

ينتج النفوذ الأكيد الدائم عن التدخل في تسيير الإدارة وتركيبها من ناحية تعيين أعضائها الحصول على أصوات في الجمعية العامة وتظهر آثار ذلك بوضوح في السوق نظرا لانعكاس هذه التصرفات على النشاط الممارس الذي تحدده المؤسسة المراقبة لأنها منافسة، مما يجعل الهيمنة في السوق والتأثير في الإدارة إلى جانب السيطرة على القرار مجالات مفتوحة لمبحث عن مدى توفر عنصر النفوذ الأكيد الدائم في مؤسسة تربطها علاقة بمؤسسة أخرى.

أضافت المادة 16 من قانون المنافسة الجزائري مجموعة من العناصر إذا ما تم المساس بها تخول بالضرورة نفوذا أكيد على المؤسسة المعنية لا سيما إذا تعلق الأمر بحقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو جزئ منها، ما يفهم أن كل تصرف يكون موضوعه أصول مؤسسة ينتج عنه حتما نفوذا أكيد بالإضافة إلى جزء منها كفرعها أو نشاطها أو آلات من مصنع أو أسهم أو مختلف الحقوق التي يتم الحصول عليها كحق الشفعة على الأسهم مع المساهمة في رأس المال ووضعية الدائنية كلها تصرفات يمكن أن تؤدي إلى النفوذ الأكيد، وهذا ما أكدته مجلس المنافسة الفرنسي في قضية *warener_lambert* و *Gillet* التي تتمثل وقائعها في قيام شركة *Gillet* الأمريكية الرائدة عالميا في منتجات حلاقة الذقن على نحو مبلل بحياسة 22,9% في رأس مال شركة " *Holding Eemland* " غير مؤهلة للتصويت لكنها ربطتها باتفاقيات إضافية منحتم السيطرة على شركة " *Sword Wilkinson* " المملوكة بنسبة 100 % لشركة " *Holding Eemland* " والرائدة أوربيا في نفس نشاط *Gillette* باعت شركة " *Holding Eemland* " نشاط شركة " *Sword Wilkinso* " التابعة لها لشركة " *Lambert-Warner* " سنة 1992.

مما أدى إلى رفع 14 قضية على مستوى العالم، بسبب مخالفة القوانين المنظمة لمراقبة التجميعات الاقتصادية من طرف شركة Gillette و "Lambert-Warner"، من بينها قضية مرفوعة أمام مجلس المنافسة الفرنسي⁽¹⁾.

لم يحصر نص المادة 16 السابق الذكر العناصر التي تعتبر موضوع للنفوذ الأكيد، استنادا لعبارة "لاسيما"، ونفس الأمر نجده في المادة 15، التي ذكرت في فحواها أمثلة عن الوسائل المؤدية للمراقبة على مؤسسة أو أكثر استنادا لعبارة "أو وسيلة أخرى"، ويجب البحث فيهما معا لأنها تؤدي في مجملها إلى النفوذ الأكيد على اعتباره شرط أساسي في عملية المراقبة على مؤسسة مع وقوف الدراسة عند أهم العلاقات التعاقدية (أولا) والمساهمات المالية (ثانيا) من منطلق أن المشرع خصهم بالذكر كأهم عناصر تؤدي إلى النفوذ الأكيد.

1- أهم العلاقات التعاقدية المؤدية للنفوذ الأكيد الدائم

يكرس العقد جل المعاملات الاقتصادية باعتباره أهم وسيلة قانونية وهذا ما أعطاه الدور الكبير في تشكيل تجميع اقتصادي على طريقة ممارسة المراقبة على مؤسسة لا سيما وأن العقود كمبدأ عام متروكة لحرية المتعاقدين، مما يضحى في أغلب الأحيان بأصحاب الحقوق الضعيفة لغياب نصوص تشريعية حمائية، أو وجودها في عقود منظمة بموجب نصوص خاصة يتخللها نقص خاصة وأن بعضها جديد على المشرع الجزائري وفي مقدمة ذلك عقود الأعمال باعتبارها النمط الجديد الذي يساير الخصوصية⁽²⁾.

¹ - منصور داود، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص 2.

WILMART Christine, Le contrôle des concentrations en droit français, Juris-Classeur, Paris, 2003, p. 4.

² - أنظر:

PEDAMON Michel, Droit commercial: commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats de commerce, 2ème Ed, Dalloz, 2000, p. 496.

نظمت أغلبية هذه العقود بأحكام القانون المدني و التجاري أو بمقتضى قوانين خاصة وهذا هو مجالها القانوني لكن كقاعدة عامة لا يمكن اعتبار إبرام كل عقد يؤدي حتما إلى تحديد إستراتيجية مؤسسة⁽¹⁾.

سواء من ناحية تركيبها الداخلية أو في السوق، وبناء على ذلك لا يمكن حصر العقود التي تشكل تجميعات اقتصادية في تلك التي تعبر عن العلاقة الرئيسية التي بموجبها يرتبط منتج السمعة أو الخدمة بمن يستهلكها أو يعيد طرحها في التداول مثل عقد البيع الذي يبرم بين بائع التجزئة والمستهلك أو عقد النقل الذي يبرم بين الناقل ومرسل البضائع فهناك عقود ذات أهمية لاستمرار المؤسسة خاصة إذا كانت الازمة لتحقيق شروط الإنتاج أو توزيعه أو تمويل المؤسسة⁽²⁾.

تمثل وضعيات خاصة محصورة في العلاقات العقدية الحاسمة التي تؤدي إلى نفوذ أكيد دائم على مؤسسة، هذه الوضعيات مخولة بموجب الحقوق التعاقدية التي تمنح لصاحبها مدة طويلة مفرطة يستطيع في خلالها التأثير فيحدث تغيير في تركيبة المؤسسة وبناء السوق، وهذا النوع من العقود الذي يمكن التحقيق فهو كوسيلة يمكنها أن تؤدي إلى نفوذ أكيد دائم، على أساس أنه يشكل تجميع إقتصادي يمكن المساس بالمنافسة إذا توفرت شروط ذلك، وكأهم مثال على هذا النوع من العقود نجد عقد التسيير وعقد الفرنشايز وعقد الترخيص ببراءة الاختراع لأنها مرتبطة بممتلكات مؤسسة فحتمًا ستمنح للمؤسسة المستفيدة نفوذ أكيد .

أ_عقد التسيير le contrat de management :

عرفه المشرع الجزائري على أنه "عقد يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد بتسيير كل

¹ - أنظر:

ZOUAIMIA Rachid, op.cit., p. 161.

² - هاني دويدار، القانون التجاري: العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 9.

أملكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييره ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع⁽¹⁾.

فبذلك يعتبر عقد التسيير من الوسائل التي تمكن مؤسسة ما من تسيير أملاك مؤسسة أخرى أو جزء منها باسمها ولحسابها بمقابل مالي يتم الاتفاق عليه مسبقا وتستفيد المؤسسة المسيرة من إضفاء العلامة التجارية للمؤسسة الأصلية مع تزويدها بالشبكات الخاصة بالترويج والبيع، وهذا ما يمنح لها حق مراقبة المسيرة التي تكون في وضعية تبعية للمسير، وغالبا ما يكون العقد محدد المدة ويمكن فسخه⁽²⁾، وهذا ما يؤثر على مركز المؤسسة لارتباط زبائنها بالعلامة التجارية للمسير مما يدفعها لإعادة إبرام العقد وفقا للشروط التي تملها عليها المؤسسة المسيرة وهو ما يسمح لهذه الأخيرة بالتدخل في تحديد استراتيجية المؤسسة المسيرة من الناحية الواقعية عن طريق توجيه نشاطها لخدمة مصالحها الاقتصادية، وعليه فإن عقد التسيير قد يؤدي إلى النفوذ الأكيد الدائم على المؤسسة المعنية والسيطرة على قراراتها المهمة خاصة إذا علمنا بأن المشرع الجزائري لم يحدد صفة المسير مادام أن المادة جاءت بعبارة عامة قد تخول ذلك لمؤسسة أجنبية أو وطنية⁽³⁾ لتشكل تجميع اقتصادي مجاله السوق الوطنية تدفع ثمنه مؤسسة جزائرية.

¹ - قانون رقم 01-89، مؤرخ في 7 فيفري سنة 1989، متمم للأمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 06، صادر بتاريخ 08 - 02 - 1989.

² - أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، رسالة دكتوراة في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

TORBAY Karim, Les contrats de franchise et management à l' épreuve du droit des sociétés, étude de droit français et de droit libanais, L.G.D.J, Paris.

³ - معاشو نبالي فطة، " اختلال التوازن في عقد التسيير"، أعمال الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير تطوير الاقتصاد الوطني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 16 و 17 ماي 2012، ص 55.

ب_ عقد الفرنشيز Le contrat de franchise :

ينصب محل عقد الفرنشيز على ملكية المؤسسة وبموجبه تلتزم مؤسسة تدعى المانح بنقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية بالإضافة إلى تخويل حق استعمال العلامة التجارية و تزويد السلع لمؤسسة أخرى تدعى الممنوح له تتكفل باستثمار هذه العناصر بمقابل مع الإلتزام بعدم المنافسة والمحافظة على السرية⁽¹⁾.

الأصل أن عقد الفرنشيز لا يسمح بمراقبة نشاطات المتعاقد الآخر لأنه مستقل من الناحية القانونية لكن العملية يمكن أن تكون تجميعا اقتصاديا إذا كانت تؤدي إلى نفوذ اكيد دائم لا سيما وأن عقد الفرنشيز يخول لمن له حق التصرف في الإسم التجاري والعلامة بالإضافة إلى المعرفة الفنية ومجموعة من السلع أو الخدمات تحت إشراف المانح الذي يكون في هذه الحالة مراقبا فعليا⁽²⁾ بسبب العلاقات المتشابكة والمتبادلة بينهما والتي يمارس فيها المانح سيطرته التامة والمراقبة المستمرة على الممنوح له عند تقديمه الخدمات والمنتجات بما يتماشى والإستراتيجية التي يحددها باعتبارها تحمل علامته في الشكل الذي يظهر للمستهلك أنه كيان قانوني واحد⁽³⁾.

ومن أمثلة الفرنشيز إقتناء المؤسسة مهمة أو قروض طويلة الأجل تخول النفوذ الأكيد الدائم .

فهذا النوع من العقود تترتب عنها مراقبة متى كانت تؤدي إلى النفوذ الأكيد الدائم ويمكن أن تؤثر على السوق وعلى المنافسة لاسيما عقد الفرنشيز يمكن أن يشمل عدة مجالات إقتصادية مما ينعكس على أنواعه : فرنشيز خدماتي واستثماري، فرنشيز التصنيع والتوزيع والبنيان التجاري⁽⁴⁾.

¹ - توات أمال، الفرنشيز وقانون المنافسة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2005، ص 7 وما بعدها.

² - MALAURIE VIGNAL Marie , Droit de la concurrence interne et européen op.cit., p315.

³ - أيت وازو زينة، "خصوصية عقد الفارنشيز في السوق"، أعمال الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16 و17 ماي 2012، ص 134.

⁴ - أيت وازو زينة، "خصوصية عقد الفارنشيز في السوق"، المرجع نفسه، ص 134.

ج_ عقد الترخيص بإستغلال براءة الاخرار

هو عقد يتم بين المخترع وشخص آخر يقوم بمقتضاه الأول بمنح حق استغلال البراءة للأخير مقابل أجر⁽¹⁾.

وقد نص المشرع الجزائري على أنه يمكن لصاحب البراءة أو طالبها أن يمنح لشخص آخر رخصة لاستغلال اختراعه بموجب عقد⁽²⁾.

فبموجب عقد الترخيص يلتزم المرخص بتمكين المرخص له من الانتفاع ببراءة الاختراع وبما أن هذه الأخيرة معرفة تكنولوجية تضمن للمشروع الاقتصادي مكانة وقدرة على المنافسة لما تمنح لصاحبها من سلطة متميزة، خاصة إذا ما اقترنت بشروط مثل تحديد مضمون العقد لكمية الإنتاج التي يتعين على المرخص له تحقيقها أو تحديد مستويات الجودة التي لا يجوز له النزول عنها⁽³⁾ ويترتب على ذلك القضاء على المنافسة بين المشروعين نتيجة التبعية الاقتصادية للمرخص خاصة وأن براءة الاختراع تولد حقوقا حصرية تؤدي إلى تجديد العقد بطريقة آلية تتوقف على الإخطار من الطرفين لتطول بذلك مدة العقد وكل هذا يؤدي إلى ممارسة النفوذ الأكيد الدائم على مؤسسة وبالتالي تشكيل تجميع اقتصادي.

هذه العقود المذكورة ليست سوى نماذج عن الوسائل القانونية للتجميع الاقتصادي وهناك أنواع أخرى مثل إتفاق التعاون بين أكثر من مؤسستين لاستغلال المشترك للدراسات والبحوث وعقود المقابلة من الباطن ليبقى العقد مجرد وسيلة من الوسائل العديدة التي تشكل تجميع اقتصادي يخضع للمراقبة كل ما أدى إلى ممارسة النفوذ الأكيد الدائم على مؤسسة أخرى حيث يأخذ بالاعتبار العلاقات التعاقدية الطويلة المدى والاستقلال القانوني للمؤسسات مع استبعاد المنافسة بينها.

¹ - محمود إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 57.

² - المادة 37 من أمر رقم 07/03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق ببراءة الاختراع، ج ر، عدد 44، لسنة 2003.

³ - أنظر: هاني دويدار، القانون التجاري: التنظيم القانوني للتجارة، المكتبة التجارية والصناعية، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص ص 483_500.

2_ التركيبات المالية المختلفة

يتم الحصول على أسهم في مؤسسة بواسطة عمليات مالية مركبة ومعقدة مثل المقايضة بحقوق في المؤسسة المستفيدة أو مؤسسات تابعة لها كالأسهم أو سندات الإستثمار أو عن طريق عملية الشراء بمقابل ثمن نقدي أو الحصول عليها عن طريق التنازل من طرف المساهمين في مؤسسة بواسطة تداولها بحسب الشكل الذي تصدر فيه⁽¹⁾.

تخول أولوية الحصول على هذه الأسهم للمساهمين والشركاء داخل المؤسسة أو المؤسسة بحد ذاتها و بمجرد عدم إبداء رغبتهم في تملكها يفتح المجال أمام أشخاص ومؤسسات أخرى ليرز بذلك هذا الشكل من التجميعات الاقتصادية.

تعمل المؤسسة والمساهمين فيها على عدم منح فرصة لمؤسسة أو شخص أجنبي عنها لأخذ مساهمات مالية داخلها خاصة إذا كانت مهمة لكن حاجتها إلى التكنولوجيا⁽²⁾ وتأمين الإنتاج وتدعيم الجيود التسويقية من جانب وعجزها على توفير ذلك اعتمادا على طاقتها الخاصة، من جانب آخر يجبرها على التنازل عن نسبة من المساهمات لمؤسسة أجنبية وهذا ما يخول الحق في تسييرها والتنازل عن حق التصويت في جمعيتها العامة إستنادا إلى حقوقهم التي يستمدونها من صفتهم كشركاء، وعليه فإن عملية الشراء كطريقة لحصول مؤسسة على أسهم في أخرى تتم دون رضى الثانية لانعكاس ذلك على استراتيجيتها في السوق خاصة إذا كان المساهم مؤسسة منافسة.

لا تمنح عملية تداول السندات، لحامل السند، صفة الشريك أو المساهم في المؤسسة⁽³⁾ لأنها لا تهدف إلى المضاربة، فالحامل يتحمل الخسارة فيها، وليس له أي تأثير على إدارتها، خاصة عند انتخاب أعضائها، أو المساهمة في التصويت داخلها، أو الإشتراك في

¹ - علي البارودي، محمد السيد الفقى، القانون التجاري: الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 402.

² - عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الإقتصادي، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، 2009، ص 465.

³ - أنظر: هاني دويدار، القانون التجاري: التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 803.

صناعة قرارها، وهذا لا ينفي اعتبار العملية تجميع اقتصادي، لأن السند يمكنه أن يخول لحامله حق الشفعة، فالعبرة إذن ليس بالمساهمة بالحقوق الناتجة عن مجموع الروابط المالية، ومدى المساهمة في رأسمال شركة ثانية أو أكثر، ومدى تحديدها لاستراتيجية المؤسسة في السوق، ونظرا للأثر غير المباشر للمساهمات المالية على إستراتيجية المؤسسة، خصها المشرع الجزائري بالذكر بمقتضى الفقرة الثانية من نص المادة 15، كأهم وسيلة تخول المراقبة على مؤسسة.

وضع المشرع الفرنسي⁽¹⁾ معيار كمي لاعتبار المساهمة في رأسمال شركة ثانية، ممارسة للمراقبة، لأنها تمثل الأغلبية، وهي الحصول على نسبة 50 % أو أكثر، مع تسمية هذه الشركة بالأمر، وهي تشبه بخصائصها الشركة القابضة، وهذا ما فعله المشرع الجزائري بموجب المادة 729 من التقنين التجاري، بشرط الحصول على 40 % من التصويت في الجمعية العامة والتي يمكن أن تتحول إلى شركة قابضة.

لكن ما يلاحظ على معظم التشريعات الأجنبية، أنه لا يتم الخلط بين الشركة القابضة، وشركة تمارس نشاط اقتصادي بصفة مباشرة في السوق، وتحصل على أسهم في شركة، أخرى، ففي التشريع اللبناني⁽²⁾ مثلا الشركات القابضة لا تمارس نشاطا اقتصاديا مباشرا في السوق إنما تقوم به بواسطة مساهماتها في ملكية أسهم شركات أخرى بطريق غير مباشر فنشاطها محصور في أخذ المساهمات أما الشركات في الحالة الثانية فتمارس أنشطة اقتصادية في السوق وتأخذ مساهمات في شركات أخرى ورغم ذلك لا تتصف بأنها شركة قابضة.

يشتركان القانون الجزائري واللبناني في أنهما يشترطان في قيام الشركة القابضة إستقلالها القانوني عن الشركة المساهمة فيها ويمنعان التدخل في إدارة الشركات المساهمة فيها وفي حالة وجود إدارة موجهة وسيطرة تخول النفوذ الأكيد يعتبرانها تجميع إقتصادي يجب إخضاعه للمراقبة إذا ما خالف أحكام قانون المنافسة. أما فيما يخص المساهم ذو أقلية يمارس النفوذ الأكيد على المؤسسة المعنية بتحديد إستراتيجيتها في حالات خاصة

¹ -Art- 233 du code de commerce. Op.cit.

² - هاني دويدار، القانون التجاري: التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية، نفس المرجع، ص 736.

مثل حصوله على أسهم ممتازة تخول له امتيازات على حساب مالكي الأسهم العادية كتعيين المسيرين وحق الإعتراض في مسائل مهمة⁽¹⁾.

يعتبر المشرعين أن عملية العرض العلني للشراء أو المقايضة أهم تصرف قانوني يتعلق برأس مال مؤسسة يمكنه أن يشكل تجميع إقتصادي يؤدي في غالبية الأحيان إلى المساس بالمنافسة لأنه يهدف إلى القضاء على مؤسسة منافسة في السوق بواسطة السيطرة عليها. بمقتضى هذه العملية تبدي مؤسسة ما رغبتها في شراء أو مقايضة أسهم مساهمة مؤسسة ثانية بمقابل عادة ما يكون أحسن من سعر السوق باستعمال الوسائل الإشهارية المتاحة بصفة علنية، ويكون الشراء بعرض مقابل نقدي أما المقايضة فتكون بأسهم أو سندات في المؤسسة المستفيدة و يقترن هذا الوعد بمدة محددة إذا لم يتم القبول فيها يسقط.

وبالرجوع إلى قواعد القانون التجاري والمدني والبورصة الجزائري⁽²⁾ لا نجد نصوصا تتعارض مع هذه العملية فليس هناك ما يمنعها بالإضافة إلى عدم مخالفتها للأنظمة المعمول بها فيإمكان المؤسسات أن تأتي في السوق الجزائرية على أن تبقى خاضعة لأحكام القواعد العامة فيما يخص الوعد بالعقد⁽³⁾.

تهدف العملية من خلال الحصول على أغلبية الأسهم إلى السيطرة والقضاء على أقلية المساهمين والتأثير بذلك على الاستراتيجية العامة للمؤسسة المعنية من خلال

¹- أنظر:

ZOUAIMIA Rachid, op.cit., p. 160.

أنظر: مرسوم تشريعي رقم 93 - 10، مؤرخ في 23 ماي سنة 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، صادر بتاريخ 1993- 05 - 23، معدل ومتمم بالأمر رقم 96 - 10، مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد 03، صادر بتاريخ 14 - 01 - 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 03 - 04 مؤرخ في 17 فيفري سنة 2003، ج ر عدد 11، صادر بتاريخ 19 - 02 - 2003.

²- أنظر: نص المادة 71 و 72 من أمر رقم 75 - 58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر بتاريخ 30 - 9 - 1975 معدل ومتمم، أنظر: الموقع الإلكتروني التالي: www.joradp.dz

³- أنظر: نص المادة 71 و 72 من أمر رقم 75 - 58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، بتاريخ 30 - 9 - 1975، معدل ومتمم، أطلع عليه بالموقع الإلكتروني: www.joradp.dz

السيطرة على القرارات المهمة لتقف بذلك أحكام قانون المنافسة الجزائري لا سيما المتعلقة منها بالتجميعات الاقتصادية، وتخضعها للمراقبة باعتبارها إجراء يمس أصول المؤسسة أو ملكيتها يخول حتما نفوذا أكيد تستعمله المؤسسات للتحكم في المنافسة بالسوق.

إن العبرة في إعتبار العمليات المالية تجميع إقتصادي هي منح مالك السيطرة على المؤسسة المعنية من ناحية تسييرها واتخاذ قراراتها الاستراتيجية لاسيما ما المتعلقة منها بالاستثمار والإنتاج وعليه فإن الاكتتاب في أسهم من طرف مؤسسة لغرض رفع رأسمال مؤسسة أخرى لا يعتبر تجميع إقتصادي لأن الهدف منها إعادة البيع في البورصة أو الأسواق المالية على أن لا تربط بحقوق أخرى، وفي الأخير تبقى جميع هذه العمليات مشروعة حتى لو شكلت سيطرة ما دام ليس فيه أي تقييد للمنافسة⁽¹⁾.

المبحث الثاني

معايير إخضاع التجميعات للمراقبة

يهدف قانون المنافسة إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين⁽²⁾، لذلك لا يكفي أن يتحقق التجميع في صورة من الصور السابقة، بل لا بد من توفر بعض الشروط أو المعايير، التي بدونها لن يهتم مجلس المنافسة بمراقبته، فالأصل أن مجلس المنافسة لا يراقب عمليات التجميع، ما عدا تلك الخاضعة لترخيص مسبق وتلك التي من شأنها تشويه المنافسة وقواعد اللعبة فيها، وكما أنه لا بد من بلوغ عملية التجميع إقتصادي نصابا معيناً⁽³⁾ من شأنه أن يعزز وضعية الهيمنة للمؤسسات المعنية، وتؤدي إلى تقييد المنافسة، لذلك نجد أن المشرع استعمل شرط "المساس بالمنافسة" كمبرر لمراقبة التجميعات الإقتصادية حيث يعمل هذا الشرط على حفظ التوازن بين حقوق المؤسسات وحرية المنافسة⁽⁴⁾ ليستفيد الإقتصاد الوطني في هذا الإطار من إيجابيات

¹ - كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 211.

² - نص المادة 1 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ - ZOUAÏMIA rachid, droit de la concurrence, op. cit. p164

⁴ - تتمتع المؤسسات بمجموعة من الحقوق، في إطار الحرية الاقتصادية، مثل حرية التجارة والصناعة، والحق في المبادرة الخاصة، لكن يجب مراعاة بعض الضوابط التي يضعها القانون، لأنه لا توجد منافسة تامة في الواقع، أنظر: AUGUET Yves, Droit de concurrence : droit interne, Ellipse, Paris, 1999, p16

العملية، لأن قانون المنافسة لا يضع قيود سوى على العمليات التي لها أثر سلبي على المنافسة.

يمنح قانون المنافسة بذلك فرص لنمو المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الحجم⁽¹⁾ حيث فرض المراقبة على المؤسسات ذات القدرة الإقتصادية التي من شأن التجميع الإقتصادي تعزيز وضعها في السوق وذلك بموجب نص المادة 17 كالتالي: "كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما يجب أن يقدمه أصحاب إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في اجل ثلاثة أشهر".

ذكر النص مركز "للمساس بالمنافسة" يتمثل في "تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما" وذلك لا يعنى بالضرورة معاقبة التجميع الاقتصادي عند إحالته للمراقبة لأنه عمل قانوني في أصلة.

تستند إذن مراقبة العمليات المنصوص عليها في المادة 15 من قانون المنافسة إلى تحقيق شرط المساس بالمنافسة عن طريق تعزيز وضع مهيمن لذلك يدرس هذا الأخير على اعتبار المعيار التطبيقي الأساسي لإقرار المساس بالمنافسة في القانون الجزائري (المطلب الأول) وتقييمه لاستدراك نقصه بالمقارنة مع التجارب العالمية الرائدة في هذا المجال (المطلب الثاني)

¹ - اهتمت الجزائر بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة من الجانب القانوني والتنظيمي والمالي والإداري، حيث أفردت وزارة خاصة بها، تحمل اسم " وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعة التقليدية" سنة 1993، وصدر = القانون رقم 18-01، مؤرخ في 12 ديسمبر سنة 2001، يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر عدد 77 صادر بتاريخ 15-12-2001، وعرفتها مواده 4،5،6، ارجع: قريشي يوسف، سياسات تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر: دراسة ميدانية، رسالة دكتوراة في الاقتصاد، كلية العلوم الاقتصادية وعموم التسيير، جامعة الجزائر، 2005، وبعد سنة 2011 صدر مرسوم تنفيذي رقم 11 - 16، مؤرخ في 25 جانفي سنة 2011، يحدد صلاحيات وزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الإستثمار، ج ر عدد 05، صادر بتاريخ 26-01-2011، أين أصبح من صلاحيات هذا الوزير، ترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، استنادا لنص المادة 10 منه .

المطلب الأول

معيار مساس التجميع بالمنافسة

الهدف الأساسي لقانون المنافسة يتمثل في تحقيق الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين⁽¹⁾.

وعلى هذا فلكي تخضع التجميعات للمراقبة في القانون الجزائري، يجب أن يكون التجميع من شأنه "المساس بالمنافسة ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما"⁽²⁾ وفي القانون الفرنسي يجب أن تكون من "شأنها المساس بالمنافسة خاصة بتكوين أو تعزيز وضعية الهيمنة" وبغض النظر عن الفرق الطفيف بين المادتين⁽³⁾، فإن كلا القانونين أبرز هدفين اثنين من خلال مراقبة التجميع وتعزيز وضعية الهيمنة في السوق، فإذا كانت مراقبة التجميع تسمح للسلطات المكلفة بالمنافسة بالتدخل لمواجهة تغيير تركيبة السوق بغض النظر عن حدوث أي تعسف من طرف الاعوان الإقتصاديين أو المؤسسات المعنية بالتجميع، فإن مراقبة التعسف يسمح لمجلس المنافسة. ليس بمنح تجميع يراه مفرطاً في ضوء سير السوق المعني، ولكن بمعاينة السلوكات والممارسات التي بمقدورها أن تنتج عن هذا التركيز وللحيلولة دون تركيز أو تعزيز وضعية الهيمنة في السوق التي قد تكون سبباً في وقوع التعسف. منح القانون لمجلس المنافسة اختصاص مراقبة عمليات التجميع التي من شأنها أن تمس بالمنافسة.

الفرع الأول

تطبيقات معيار المساس بالمنافسة في القانون الجزائري

يتجلى هدف المراقبة في تجنب السوق الوضع المسيطر حيث تزيد فرص وقوعها نتيجة القوة الاقتصادية التي تكتسبها المؤسسات بالتغيير في تركيبة السوق وتركيز مصدر القرار فيه وكنتيجة لذلك اختار المشرع وضع الهيمنة⁽⁴⁾ فهي تمثل القوة الاقتصادية التي

¹ - أنظر المادة 3 من الأمر رقم 03_03 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 17 من الأمر رقم 03/03 يتعلق بالمنافسة، نفس المرجع.

³ - استعمل المشرع الفرنسي عبارة تكوين أو تعزيز وضعية الهيمنة، بينما المشرع الجزائري اكتفى بعبارة تعزيز وضعية الهيمنة دون التطرق إلى حالة تكوين الهيمنة لأول مرة بفعل التجميع وليس تعزيزها فحسب.

⁴ - تختلف الهيمنة عن الاحتكار، بعدم منعها بالمنافسة، على الرغم من إضعافها بالحياسة على معظم السوق، عكس الاحتكار الذي يقضي على المنافسة، بإقصاء جميع المؤسسات من السوق، أنظر: محمد أنس الزرقا، "الأسواق غير التنافسية المعاصرة بين الفقه و التحميل الاقتصادي"، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، عدد 2، 2006، ص 3 - 42.

تسعى لتحقيقها المؤسسات بواسطة تجميع طاقتها ما يؤدي إلى التعسف الذي يصعب فيما بعد تجاوز آثاره لذلك تصدى لها المشرع قبل وقوعها حيث اشترط الترخيص المسبق لإتمامها وهي نقطة الاختلاف مع التعسف في وضعية الهيمنة كممارسة مقيد للمنافسة التي تراقب بعد وقوعها في السوق.

يجدر على المشرع الجزائري الإقتداء بالقانون الفرنسي⁽¹⁾ بإضافة مصطلح "إنشاء" أو "تكوين"، إلى جانب مصطلح "تعزير"، لأنهما يكرسان نظام مراقبة متكامل يسمح بها سابقا ولاحقا ما يعني ضرورة طلب الترخيص لمشاريع التجميع التي يحتمل مساسها بالمنافسة ومتابعة الممارسات التي قد تترتب عنها بعد تنفيذها، فوضعية الهيمنة لا يعاقب عليها القانون بمجرد تكوينها لكنها تسمح في هذا الموضوع بإحالة القوة الاقتصادية الناتجة عن التجميع للمراقبة لقياس مدى تأثيرها على المنافسة وتكون بذلك كمؤشر ثاني للمراقبة. انطلاقا مما سبق تأتي أهمية دراسة هذه الوضعية لأنها معتمدة كمعيار لتقدير المساس بالمنافسة. في القانون الجزائري (أولا) يلاحظ أن مهمة مراقبة التجميعات الاقتصادية أسندت لمجلس المنافسة بموجب نص المادة 17¹ يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة"، الأمر الذي يتطلب كمرحلة أولية انعقاد إختصاصه وفقا للمجال المحدد لمراقبة التجميعات الاقتصادية (ثانيا).

أولا- تعزير وضعية هيمنة مؤسسة

اعتمد الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة وضعية الهيمنة تطبيقا للمساس بالمنافسة إستنادا لعبارة "لا سيما" الواردة في نص المادة 17 المذكورة أعلاه التي تعني "على الخصوص"، بالعودة إلى أحكام نص المادة 11 من الأمر رقم 95-06 نجدها كرست شرطين لمراقبة التجميعات الاقتصادية هما المساس بالمنافسة وتعزير وضعية هيمنة كما يلي: "والذي من شأنه المساس بالمنافسة، وتعزير وضعيته الهيمنة على السوق خاصة" استنادا لحرف الواو الرابط بينهما كما أكد ذلك مجلس المنافسة الجزائري كالتالي: "من شأنه أن يدعم على الخصوص وضعية الهيمنة في السوق وأن يمس⁽²⁾ المنافسة"، تعتبر بذلك

¹-أنظر:

Art.38 de l'ordonnance n° 86-1243, op.cit

² - مجلس المنافسة الجزائري، رأي رقم 02 -ر- 2001، مؤرخ في 07 أكتوبر 2001، يتعلق بإخطار مؤسسة "سفيطال"، غير منشور.

صياغة نص المادة 17 من الأمر رقم 03-03، أحسن من نص المادة 11 من الأمر 95-06 لأن التجميع الاقتصادي تستعمله المؤسسات آلية لتقوية وضعها، و تتخذ بذلك مظهر التعسف في وضعية هيمنة مؤسسة على سوق معين التي تمثل بدورها المساس بالمنافسة⁽¹⁾. تقدم "بيليز"⁽²⁾ نموذجا يوضح تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة بواسطة التجميعات الاقتصادية فعدد سكانها قليل ومساحتها كبيرة لذلك تؤدي خدمات النقل دورا محوريا في اقتصادها، سنة 2003 كانت سبعة مؤسسات تشغل الحافلات العابرة للدولة، تفوقت شركة "زي الين" على منافسيها وأضعفتها باللجوء إلى تحديد أسعار رخيصة مقارنة بها ثم اشترت خمسا منها في مرحلة سابقة، اشترت شركة "نوفيل" المتنافس المتبقى "زي الين" واحتكرت الخدمات وبالمقابل ضاعفت أسعارها لكن إجراءات التحكم في عمليات التجميع الاقتصادي لعبت دورها حيث أخضع التجميع الاقتصادي المتمثل في عملية الشراء إلى المراقبة على أساس إنشاء أو تكوين وضعية هيمنة ورخص له تابعة بعد ذلك سلطة حماية المنافسة على أساس أنه عزز في وضعيته بمضاعفة الأسعار في السوق مما أدى إلى التعسف لتوضيح العمل بهذا المعيار في قانون المنافسة الجزائري ربط المشرع تطبيق نص المادة 17 بنص المادة 18 من نفس القانون بتعيين معيار حصة السوق لقياس شدة تأثير التجميع الاقتصادي وذلك بتحقيق أكثر من 40 % مبيعات أو مشتريات في السوق المعنية التي تمثل درجة الهيمنة وهي طريقة لمعرفة مساس التجميع الاقتصادي بالمنافسة حيث تنص على التالي: «تطبق أحكام المادة 17 أعلاه، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة» انطلاقا مما سبق يدرس مضمون مقياس حصة السوق الذي يوضح تعزيز وضعية هيمنة (أولا) على أن نحدد السوق المرجعي المشار إليه في نص المادة أعلاه (ثانيا) للإحاطة بالوضعية التنافسية للتجميع الاقتصادي.

¹ - ناصري نبيل، "تنظيم المنافسة الحرة كآلية لضبط السوق التنافسية وحماية المستهلك"، أعمال الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009، ص 147.

² - سوزان يوكس، وفيل إيقانز، ترجمة ميشيل دانو، المنافسة والتنمية، ناشرون، بيروت، 2010، ص 51.

أ- تحليل مقياس حصص السوق

تعتمد طرق تحديد الحصة في السوق على عدة عناصر منها على وجه الخصوص تقييم الإستهلاك الوطني للمنتوج المعني بالإضافة إلى تحديد رقم الأعمال المنجز في السوق من طرف المعنيين بعملية التجميع⁽¹⁾، ولا يشكل هذا التقييم المعيار الوحيد الذي يعتمد عليه في تقييم التجميع بحيث يمكن الإستئناس بالعديد من المقاييس الأخرى التي أقرها المرسوم التنفيذي رقم 315/2000⁽²⁾ (الملغى) الذي يحدد مقاييس تقدير التجميع، والتي تتمثل في حصة السوق التي يحوزها كل عون إقتصادي بعملية التجميع، وكذا حصة السوق التي تمسها هذه العملية⁽³⁾، وتحدد حصة السوق بالعلاقة الموجودة بين رقم الاعمال كل عون إقتصادي متدخل في نفس السوق ورقم أعمال هؤلاء الاعوان الإقتصاديون المتواجدون في نفس السوق.

يلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بمعيار حصة السوق فقط، رغم وجود معايير أخرى منها رقم الأعمال⁽⁴⁾ والذي يسمح بمراقبة المؤسسات المعنية بالتجميع التي لا يمكن إخضعها للرقابة استنادا لمعيار حصة السوق نظرا لعدم استحوادها على حصة جوهريّة في السوق، إلا أنها تحقق رقم اعمال معتبر بالنسبة لمختلف النشاطات التي تمارسها على مستوى السوق الوطنية وليس فقط على مستوى السوق المعنية بالتجميع فقط.

تقدر التجميعات الإقتصادية في القانون الجزائري بمعيار كمي ممثل في حصة السوق وتخضع للمراقبة ببلوغ أو احتمال تحقيق أكثر من 40% مبيعات أو مشتريات في سوق ما، وهو المعيار الوحيد الذي استند عليه المشرع في ظل الأمر 03-03، بعدما كان

¹ - ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06/95 والأمر رقم 03/03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2004، ص 108.

² - مرسوم التنفيذي رقم 2315/2000، يحدد مقاييس تقدير التجميع أو التجميعات، ج ر ج عدد 61، صادر في 18/10/2000 (الملغى).

³ - أنظر المادة 3 من نفس المرسوم.

⁴ - اعتمد المشرع الفرنسي على معيار رقم الأعمال في تقديم طلب التجميع، ويتفاوت من نشاط إقتصادي لأخر، لاسيما في مجال التوزيع بالتفصيل حيث يعتمد على حد أدنى من رقم الأعمال، أنظر في هذا الشأن المادة 2/430 من التقنين التجاري الفرنسي.

في ظل الأمر 95-06 إلى جانب المعيار الأساسي وهو نسبة 30% من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية من سلع وخدمات⁽¹⁾.

وتسمى هذه النسبة عتبة التجميعات الاقتصادية الخاضعة للمراقبة حيث تحول دون المحافظة على منافسة فعلية في السوق وعبر عنها مجلس المنافسة الجزائري في قضية "سفيطال"⁽²⁾ "إن المراقبة التي تخضع لها وجوبا مشاريع التجميع والتجميعات التي حققت العتبة المذكورة أو تهدف إلى تحقيقها ترمي إلى متابعة الهياكل الاقتصادية والتدخل احتياطيا عندما يتبين من دراسة هذا النوع من العمليات دراسة معمقة أنها تحول أو قد تحول دون المحافظة على منافسة فعلية في السوق."

لم يقصد المشرع من تجسيد "المبيعات أو المشتريات" كقاعدة تقديرية لحساب درجة تأثير التجميع الاقتصادي على المنافسة شمول جميع قطاعات النشاط الاقتصادي لمجال المراقبة لأن ذلك محدد بموجب نص المادة 02 من الأمر رقم 03-03 ب- السوق المرجعي:

يشكل التحليل الاقتصادي واحدا من الدعائم الأساسية في قانون المنافسة، فتطبيقه يتطلب تفسيراً أولياً للعديد من المفاهيم المرتبطة بالسوق⁽³⁾ ويثير عدم تحديد مفهوم السوق في المادة 18 بعض الغموض فالمشرع الجزائري استعمل عبارة "السوق المعنية"⁽⁴⁾، وهذا خلافاً لنص المادة 12 من الأمر الملغى.

¹ - داود منصور، مراقبة التجميعات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، جامعة الجزائر 2010، ص 35.

² - مجلس المنافسة الجزائري، رأي رقم 02-02 ر- 2001، مؤرخ في 07 أكتوبر 2001، يتعلق بإخطار مؤسسة "سفيطال"، غير منشور.

³ - قانون مغربي رقم 99-06، يتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، صادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 225 - 00 - 01، مؤرخ في 5 جوان 2001، ج ر عدد 4938، بتاريخ 27 - 09 - 2001، أنظر الموقع التالي: www.mhu.gov.ma

⁴ - وظف مثلا قانون المنافسة المصري نفس مصطلح "السوق المعنية" في جل الممارسات المرتبطة بالسوق حيث تنص المادة 3 منه على مايلي: "السوق المعنية في تطبيق أحكام هذا القانون هي السوق التي تقوم على عنصرين هما المنتجات المعنية والنطاق الجغرافي..."

أنظر القانون مصري رقم 03 لسنة 2005، مؤرخ في 10 فيفري سنة 2005، يتعلق بحماية المنافسة ومنع الممارسات أنظر القانون مصري رقم 03 لسنة 2005، مؤرخ في 10 فيفري سنة 2005، يتعلق بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، ج ر عدد 2 مكرر، تم الإطلاع بتاريخ: 2016/01/11 أنظر موقع جياز المنافسة المصري التالي: www.eca.org.eg.

وبالرجوع لنص المادة 03 من الأمر 03-03 نجد أنها حددت مفهوم السوق بأنه " كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة، وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لا سيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية" من تحليل هذه المادة يتبين لنا، أنه يمكن تحديد السوق إما:

_ من حيث طبيعته، وهو ما نقصد به سوق المنتوجات (السلع والخدمات) (أ)

_ أو من حيث المنطقة التي تقابل مباشرة المبيعات والمشتريات، وهي السوق الجغرافية (ب)

1_ سوق السلع (أو المنتوجات)

وهو السوق الذي يلبي حاجات المستهلك من سلع وخدمات، وكذا الذي يكون محل ممارسات مقيدة للمنافسة، من اتفاقات غير مشروعة، التعسف في وضعية الهيمنة واستغلال وضعية التبعية الاقتصادية.

وقد عرفت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي⁽¹⁾ 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الإنتاج " بجميع العمليات التي تتمثل في تربية المواشي والجنين وذبح المواشي وصنع منتج ما وتحويله وتوضيبه وخبزه في أثناء صنعه وقبل أول تسويق له."، أما المنتج حسب المرسوم فقد عرفه بأنه كل شيء منقول مادي قابل لأن يكون موضوع معاملة تجارية.

أما عن تعريف الخدمة ففي نص المادة الثانية من المرسوم السابق عرفها بأنها " كل مجهود يقدم ماعدا تسليم المنتج ولو كان هذا التسليم ملحقا باهود المقدم أو دعما له."، وبهذا المعنى يمكن أن تتمثل الخدمة في النقل والتوصيل...، ونلاحظ أن هذه المادة لا تختلف كثيرا عن تعريف الفقه الفرنسي للخدمة.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 90-39، صادر بتاريخ 30 يناير 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 5، صادر بتاريخ 30 يناير 1990.

إن السلع والخدمات انطلقا من هذه التعاريف، لا تطرح أي إشكال وهي واضحة، لكن الإشكال الذي يجب أن نطرحه يكمن حول المنتوجات التعويضية.

قيدت المادة 18 من قانون المنافسة مراقبة التجميع بمقدار حصة المبيعات أو المشتريات من سلع وخدمات، التي يرمي التجميع إلى تحقيقها على مستوى سوق معينة، وهي مقدرة ب 40 بالمئة من مبيعات السلع أو الخدمات، سواء كانت هذه السلع بديلة أو تقوم مقام بعضها البعض في أداء دورها وهو إشباع حاجات المستهلكين، حسب صفاتها والغرض من استعمالها، وقد تحتوي السوق السلعية في بعض الحالات على مجموعات خاصة من السلع ذات الخصائص والصفات الفنية، غير أن الفرق بين السلع التي تندرج ضمن مجموعة واحدة غالبا ما يكون يسيرا وقد يكون مرتبطا بالعلامة التجارية فقط أو القبول لدى المستهلكين⁽¹⁾

2_ السوق الجغرافية

تفترض الرقابة المفروضة على التجميعات الاقتصادية نطاقا جغرافيا معلوما قصد تحديد العناصر والعوامل المؤثرة في عرض وطلب منتوجات معينة، يقابل الموقع الجغرافي السلع والخدمات التي تعرضها المؤسسات محل العملية المعنية مع ضرورة ثبات المستهلكين في طلبهم لها مقارنة بعروض المؤسسات الأخرى وفي هذا الإطار أكد مثلا مجلس المنافسة الفرنسي أن " سوق السلع يتحدد على منطقة جغرافية معروفة"⁽²⁾.

إذن مفهوم السوق الجغرافية يعني السوق التي تمارس فيه المؤسسات فيها نشاطاتها المتعلقة بعرض وطلب السلع والخدمات، وأين تجد فيه شروط المنافسة موحدة بالمقدار الكافي الذي يمكن به بسهولة التفريق بينه وبين الأسواق الأخرى، وخاصة في مجال اختلاف شروط المنافسة.

¹ - داود منصور، المرجع السابق، ص 42

² - MENOUEUR Mustapha, Droit de la Concurrence, Berti Ed, Alger, 2013, p. 116

وتقدير السوق الجغرافية يتم خاصة عن طريق البحث في خصائص السلع والخدمات المعنية بالإضافة إلى موانع وعقبات الدخول في السوق مقارنة باختيار المستهلكين، الاختلاف المثير للاهتمام بين السوق الملائمة والسوق مقارنة بحصة السوق وسعر سلع وخدمات المؤسسات⁽¹⁾.

ترسم بذلك حدود السوق الجغرافية بإمتداد النشاط الإقتصادي الذي تمارسه المؤسسات أطراف التجميع الإقتصادي بشرط عدم وجود عرض بديل لها بنظر المستهلك، وبذلك قد تشغل كامل إقليم الدولة الجزائرية أو دائرة أو ولاية منها بحيث تشكل جزء من السوق تسمى بالسوق الوطنية أو المحمية.

ولتحديد المنطقة الجغرافية توظف عدة معايير التي تتجانس فيها ظروف التنافس بحسب المشرع المصري.

- مدى القدرة على إنتقال المشتريين بين مناطق جغرافية نتيجة التغيرات النسبية في الأسعار أو العوامل التنافسية الأخرى .

إذن السوق التي تؤخذ بعين الإعتبار لحساب حصص السوق للمؤسسات المتجمعة هي حسب المادة 17 من قانون المنافسة السوق الداخلية حيث أشارت أن "كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة 3 أشهر".

أشارت المادة إلى سوق ما التي يقصد بها السوق الداخلية، وعليه فإن نشاط المؤسسات خارج الوطن لا يؤخذ بعين الإعتبار، فإذا سيطرت مؤسسة معينة على السوق الخارجية، فإن بمقدورها مثلا، دون أن تكون خاضعة للمراقبة_ أن تنشط داخل الوطن وأن تضم إليها منافس جزائري، لا يتوفر على شرط حيازة الحصص المطلوبة، ولعل الصياغة التي استعملها المشرع في المادة 12 من قانون المنافسة الملغى _ أمر 06/95_ أكثر

¹ - نص المادة 06 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 03 لسنة 2005، صادر بتاريخ 10-2-2005، ج ر عدد 06 مكرر.

دقة في هذا المجال حيث نص على أن تطبق احكام المادة 11 أعلاه كلما مشروع التجميع أو التجميع يرمي على تحقيق أو يكون قد حقق أكثر من 30% من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية من سلع وخدمات".

ويجب أن يؤخذ أيضا بعين الإعتبار عند تحديد السوق أجزاء من السوق التي وردت في المادة 7 من قانون المنافسة الجزائري والمادة 8 فقرة أولى من قانون المنافسة الفرنسي، وهذا يسمح بتغطية حالات التجميع المحلية التي تقع، وهكذا فإن مؤسسة مهيمنة على جهة من الوطن لا يمكنها أن تندمج مع مؤسسات متنافسة دون أن تقع تحت طائلة المادة 17 من قانون المنافسة، إذ أن هيمنتها الجهوية تعد كافية لإنطلاق عملية المراقبة، وهكذا في دعوى Brown shoe Co. United stater ذهبت المحكمة إلى أن السوق الجغرافي للشركتين المندمجتين ينحصر في كل مدينة يقطنها عدد من السكان لا يقل عن عشرة آلاف نسمة وتوجد بها فروع للشركتين المندمجتين، ومن ثم بحسب مدى تقييد المنافسة في هذه المدن وليس على نطاق وطني⁽¹⁾.

الفرع الثاني

تقدير مجلس المنافسة

تسهيلا لمهمة مجلس المنافسة باعتباره الخبير في المجال الاقتصادي والسلطة الموكله لها مهمة حماية المنافسة في السوق الجزائرية، وضع المشرع أمثلة تطبيقية عن الممارسات المقيدة للمنافسة التي يحتمل أن تأتيا المؤسسات بشكل يمس بالمنافسة، كما يراقب المجلس أيضا تأثير العملية والقوة الاقتصادية التي تكتسبها المؤسسة المعنية، وتعزيز وضعها المهيمن وبذلك يملك سلطة البث في مدى مساس التجميع بالمنافسة الحرة.

ويعتمد مجلس المنافسة على معيار حصة السوق للكشف عن تأثير التجميع الاقتصادي على المنافسة لكن هذا المعيار وحده غير كاف نظرا لاتساع مفهوم هذا المساس، لذلك وجب عليه الأخذ بجميع المؤشرات عند تقريره لمسألة اختصاصه، بمناسبة تكييفه

¹ - كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 221.

للقوائم المعروضة عليه مع نصوص المواد 15، 16، 17 و 18 من قانون المنافسة لأنه خارج هذا الإطار لا تطبق قواعد المنافسة.

فالمسألة الأولى التي يجب التأكد منها هي دخول العملية أو المشروع المطروح من طرف المؤسسات المعنية ضمن مفهوم التجميعات الاقتصادية المنصوص عليها في قانون المنافسة (أولا) بعد ذلك يتم الانتقال إلى المعايير التكميلية لحصة السوق (ثانيا).

أولا- تكييف نشاط المؤسسة على أنه تجميع اقتصادي

تفاديا للعقوبات المسلطة على مخالفة الأحكام المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية، لا سيما في الدول ذات ثقافة تنافسية معتبرة، وإعمالا لإجراء الاستشارة المسبقة، قد تعرض على سلطة المنافسة عدة عمليات اقتصادية لكن ليس كل عملية معروضة تعتبر تجميعا بمفهوم المادتين 15 و 16.

عرضت على سلطة المنافسة الفرنسية قضية في هذا الصدد بين مؤسسة Bevicor و Capel عمليات اقتصادية لكن ليس كل عملية معروضة تعتبر تجميعا بمفهوم المادتين 15 و 16.

عرضت على سلطة المنافسة الفرنسية قضية في هذا الصدد بين مؤسسة Bevicor و Capel الناشطتين في مجال الثروة الحيوانية ومستلزمات الخدمة الزراعية، وقد اعتبر مجلس المنافسة⁽¹⁾ أن العملية لا تخضع لأحكام المراقبة لعدم وجود ما يثبت بأن هذه العملية تعتبر تجميعا اقتصاديا وبالتالي ليس من اختصاصه قبول العملية أو رفضها.

ثانيا- أهمية المعايير التكميلية في تقدير شرط المراقبة

رغم الصلاحيات الممنوحة لمجلس المنافسة باعتباره راعي المنافسة، والخبير الاقتصادي فيها إلا أن ذلك لا يمنع من وجود عوائق تعرقل من تحليلاته لعمليات

¹ - أنظر:

Décision n° 10 –DCC-104 du 13 aout 2010 relative aux sociétés Bevicor et Capel, www.

التجميع⁽¹⁾ إلا أن معيار حصة السوق وحده لا يكفي لقياس وضعية الهيمنة التي تعبر عن المساس بالمنافسة، فهذا العنصر الموضوعي الذي يعتبر تحققه كافياً لانعقاد اختصاص مجلس المنافسة لا ينبغي النظر إليه من الناحية الإجرائية فقط نظراً للنقائص الموجودة فيه فقد تحوز مؤسسة لحصة معتبرة من السوق ولا تحتل وضع مهيمن نتيجة قوة المؤسسات الأخرى في نفس السوق.

لذلك فإن نتائج استعمال معيار حصة السوق وحده تتناقض مع أهداف المنافسة⁽²⁾ لكونها تؤدي إلى حرمان جميع المؤسسات المتمتعة بالقوة الاقتصادية من ممارسة دورها الاقتصادي بواسطة التجميع، لذلك كان من الواجب الإعتماد على معايير أخرى تكميلية لتحديد اختصاص مجلس المنافسة وتمكينه من التعرف على المركز التنافسي التجميع. ويعتبر الأمر رقم 06_95 أفضل من الأمر الساري المفعول حيث كان مجلس المنافسة يتمتع بسلطة تقديرية في تقييم التجميع الاقتصادي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-315 (الملغى) المتعلق بتحديد مقاييس تقدير مشاريع التجميع و التجميعات، ويمكن لمجلس المنافسة الاستئناس بهذه المعايير التي تساعده في تحديد مميزات المنافسة بموجب المادة 4 منه وهي:

- _حصة السوق التي يحوزها العون الاقتصادي مقارنة بالحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الاقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق.
- _الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدي العون الاقتصادي المعني.
- _العلاقات المالية والتعاقدية أو القمعية التي تربط العون الاقتصادي أو عدة أعوان اقتصاديين والتي تمنح امتيازات متعددة الأنواع.
- _امتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الاقتصادي المعني.

¹ - داود منصور، المرجع السابق، ص، 64.

² - كتو محمد الشرف، " أهداف المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني حول المنافسة وحمأة المستهلك، كلة الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 71 و75 نوفمبر 9005، ص97.

بالإضافة إلى ما نص عليه المرسوم التنفيذي 219-05 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الذي يمكن أن نستشف منه بعض المعايير. التي يعتمد عليها مجلس المنافسة الفرنسي بالخصوص انطلاقاً من نص المادة 6 منه التي تطرقت إلى الوثائق اللازمة في ملف طلب الترخيص فإنه من بين هذه الوثائق ، حصائل السنوات الثلاث المؤشر والمصادق عليها من محافظ الحسابات أو نسخة من الحصيلة الأخيرة التي لا يكون للمؤسسة أو المؤسسات المعنية فيها ثلاث سنوات من الوجود، بالإضافة إلى هذه المادة نجد أنه في الملحق الثاني الخاص باستمارة المعلومات التي تتعلق بعملية التجميع وجوب نص المعني على رقم أعمال النشاط

- _ ذكر رقم أعمال النشاط المعني بالنسبة للسنوات الثلاث السابقة
- _ ذكر رقم الأعمال الإجمالي للمؤسسات المعنية بالنسبة للسنوات الثلاث السابقة
- _ عند الاقتضاء ذكر رقم أعمال النشاط المعني المحقق في الخارج ورقم الأعمال الإجمالي للنشاطات المعنية لكل مؤسسة بالنسبة للسنوات الثلاث السابقة⁽¹⁾
- كما يمكن تطبيق نص المادة 7 من الأمر 03 - 03 التي وضعت مجموعة من المعايير بخصوص وضعية الهيمنة وهي كالتالي:
- _ الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها .
- _ تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني .
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل
- _ عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع الارتفاع الأسعار وانخفاضها .
- _ تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 219-05 صادر في يونيو 2005 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع ج ر، عدد43، صادر بتاريخ 22 يونيو 2005.

_ إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليست لها صلة بموضوع العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.

المطلب الثاني

الأثار الناتجة عن عمليات التجميع

نص القانون التجاري على مشروعية الإندماج والإفصال وأخذ المساهمات في شركات أخرى وإنشاء التجميعات، باعتبار ذلك داخلا في نطاق ممارسة حرية الصناعة والتجارة⁽¹⁾، لكنه لم يأخذ بعين الإعتبار إمكانية مساس الوسائل المستعملة في عملية التجميع بالمنافسة القائمة أو المحتملة، لذلك تدخل قانون المنافسة لإخضاع مشاريع التجميع أو التجميعات القائمة فعلا للمراقبة من طرف مجلس المنافسة، وقد أفردها بنظام قانوني وأخضعها لنظام الترخيص المسبق لاحتمال مساهمتها في إضعاف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة خلافا للممارسات المقيدة للمنافسة التي منعها المشرع دون أي اعتبار لقوة مرتكبيها في السوق بهدف تعزيز ظروف المنافسة، لكن رغم ذلك هناك علاقة تكامل واضحة بين مراقبة التجميعات الاقتصادية ومتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة، والدليل على ذلك أنهما يشتركان في اعتبار " المساس بالمنافسة شرطا أساسيا لتدخل مجلس المنافسة لحماية السوق، كما يشتركان أيضا من حيث الهدف الذي هو حماية السوق والمحافظة على مستوى المنافسة الحرة.

وإذا كانت حرية المبادرة الخاصة تخول للأعوان الاقتصاديين الحق في الاندماج وأخذ المساهمات المالية وإنشاء المؤسسات المشتركة لتحقيق القوة الاقتصادية وهذا شيء إيجابي قد يحظى حتى بدعم السلطات العمومية، استنادا لذلك لا تعتبر وضعية الهيمنة⁽²⁾ ممارسة مقيدة لأنها تعبر عن القوة الاقتصادية للمؤسسة، لكنها بالمقابل قد تنعكس سلبا على

¹ - أنظر المادة 729 وما بعدها من القانون التجاري

² - عرفت المحاكم الفرنسية كالتالي: " يتعلق الوضع المهيمن بالقوة الاقتصادية لمؤسسة ما، تمنحها سلطة عرقلة المنافسة القعمية في السوق المعني بالتصرف بشكل مستقل عن التدابير القابلة للتقييم إزاء المتنافسين والزبائن والمستهلكين".

أنظر:

- أيت وازو زينة، " خصوصية عقد الفرانشيز في السوق"، أعمال ملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، يومي 17 و 18 ماي 2012، ص 15.

المنافسة الحرة، لأنها قد تؤدي إلى تغيير دائم في بنية وتركيب السوق وزوال استقلالية الأعوان الاقتصاديين أو المؤسسات لذلك فإن مراقبة التجميعات تحقق مستوى كاف من المنافسة في السوق⁽¹⁾، كما أن أثارها السلبية المؤدية إلى التعسف يصعب تداركها بعد الدخول إلى السوق الأمر الذي يطرح ازدواجية الأهداف والعلاقة التكاملية بين مراقبة التجميعات ومتابعة الوضع التعسفي (الفرع الأول) ومن جهة أخرى اعتمد المشرع على تعزيز وضعية الهيمنة كقرينة لتحديد السوق المعنية، بالإضافة على وضع معيار حصة السوق (الفرع الثاني).

الفرع الأول

العلاقة التكاملية بين مراقبة التجميعات ومتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة قد يلجأ الأعوان الاقتصاديون الذين هم في مركز لتجنيب أنفسهم من المتابعة من قبل السلطات المختصة، نظرا لممارستهم مختلف أشكال الضغط على مؤسسات أخرى، يلجؤون إلى انشاء مؤسسات مشتركة بالحصول على ترخيص من السلطات المختصة على أنه تجميع، لكنه في الحقيقة اتفاقية، مع أخذ الاحتياطات اللازمة لعدم إثبات وجود علاقة تبعية، كما قد تلجأ المؤسسات لاستعمال قوتها الاحتكارية للقيام بتصرفات انفرادية بشكل تعسفي نتيجة لقوتها، كأن تعمل على رفع أسعار المنتجات نظرا لعدم وجود البديل، أو تتعامل بشكل تمييزي مع المتعاملين الإقتصاديين، أو أن ترفض التعامل مع كل المتعاملين الإقتصاديين⁽²⁾.

ومن العوامل التي قد يتم استغلالها الاندماج مع مؤسسة تعتبر المنافس الوحيد على منتج معين، فيترتب على اندماجهما مؤسسة واحدة فقط، ولا يوجد من ينافسها بسبب زوال المتعامل الأول نظرا للوضعية التي تتمتع بها المؤسسات محل التجميع، تصبح

¹ - الصقلي عبد العزيز، قانون المنافسة المغربي، سجلماسة، مكناس، 2005، ص 69.

² - المادة 7 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

المؤسسات الصغيرة و المتوسطة غير قادرة على منافستها، لوجودها في ظروف تنافسية غير متكافئة، وبالتالي زوالها بسبب عجزها عن الصمود أمامها⁽¹⁾.

نستنتج أن التعسف الناتج عن القوة الاقتصادية هو الذي يؤثر على المنافسة ويلغي منافعتها في السوق ومتابعتها من طرف الأجهزة المختصة ذلك يكون بناء على إخلالها الفعلي أو المحتمل بالمنافسة، أما المراقبة السابقة للقوة الاقتصادية الناجمة عن تجميع المؤسسات فتهدف إلى تجاوز الآثار السلبية المتوقعة على المنافسة ولا يرمى منها أي هدف في حال المساس الفعلي بالمنافسة لأن الأفعال التي تأتينا المؤسسات في هذه الحالة تكيف بالممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبتها تكون لاحقة وعليه يمكن القول أن المساس بالمنافسة الذي توجهت إرادة المشرع الجزائري إليه في التجميعات الاقتصادية متوقع أو محتمل وليس فعلي.

إن توفر شرط المراقبة في العملية يعتبر كافيا لتكييفها على أنها تجميع اقتصادي دون إخضاعها لذلك ممارسة مقيدة للمنافسة، وتطبق عليها أحكام الرقابة اللاحقة كما هو الحال في الممارسات المقيدة للمنافسة لا سيما التي يكون عنصر القوة الاقتصادية عاملا مهما فيها لكن هذا لا يمنع من اعتماد تعزيز التبعية الاقتصادية للمراقبة في القانون الجزائري انطلاقا من إستعمال قانون المنافسة لعبارة " لا سيما" بموجب نص المادة 17 التي حددت شرط مراقبة التجميعات الاقتصادية كما يلي: "...لا سيما وضعية الهيمنة..." التي تدل أن ذكرها على سبيل المثال كما يمكن اتخاذ المواد المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة كأساس للمراقبة اللاحقة في القانون الجزائري.

من هنا نستشف بأن نظام مراقبة التجميعات الاقتصادية ينطوي على العديد من الإيجابيات فهو يساعد على تطوير قدرات المؤسسات وقوتها الاقتصادية (أولا) ويمكن

¹ - فرطاس علي، دور الموارد البشرية في تحقيق و تنمية القدرة التنافسية للمؤسسة، دراسة حالة فرع المضادات الحيوية بمجمع صيدال بالمدينة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، تخصص إدارة الأعمال، المدرسة العليا للتجارة، الجزائر 2004_2005، ص-ص 11-12.

سلطة المنافسة من متابعة الممارسات المنافسة للمنافسة (ثانيا) وهو ما يحقق ازدواجية أهداف المراقبة.

أولا- تطوير قدرات المؤسسات المتجمعة

يعتبر تدعيم القوة الاقتصادية الهدف الأساسي لأي مؤسسة، لذلك فهي تسعى للتجميع لتوحيد رؤوس أموالها وقدراتها وخبراتها⁽¹⁾، وقد تصل العملية إلى وضع تعسفي، وعند إخضاعها للمراقبة يشترط أن تحقق نسبة أكثر من 40 بالمائة من من المبيعات أو المشتريات في السوق المعنية التي اعتبرها المشرع عتبة تعزز وضعية الهيمنة وتسمح بالتحكم في الاقتصاد الجزائري، وتشير هذه النسبة إلى الانعكاسات المهمة التي تحملها نتيجة عدم تطبيق قانون المنافسة بخصوص التجميعات الاقتصادية بإقصاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من عملية المراقبة فلا يعد مثلا مشكل التسيير أو التسويق المؤدي إلى الإفلاس ظاهرة للقوة الاقتصادية⁽²⁾.

لهذا يمكن القول أن التجميع يعود بالنفع على المؤسستين معا. أولا على المؤسسة الدامجة، كونها سوف تزيد حصتها المالية المتمثلة في حصة الشركة المندمجة. و ثانيا الشركة المندمجة التي تعد الأكثر استفادة، نظرا لعجزها حتى تقي نفسها من الضياع ولا تقع فريسة سهلة ولقمة سائغة للشراء من قبل أي شركة أخرى⁽³⁾. كما أنه يقمها من خطر الوقوع في مخالفة أحكام التنظيم والقانون، فمثلا المشرع الجزائري أوجب على البنوك و المؤسسات المالية توفير حد أدنى من الرأسمال لتأسيسها، وعدم توفير هذا الحد يمنع تأسيسها⁽⁴⁾.

¹ _ بوالخضرة نورة، مبدأ المنافسة الحرة في القطاع المصرفي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص: قانون إصلاحات اقتصادية، جامعة جيجل، 2005-2006.

² - أرزقي زوبر، حماية المستثمر في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2011، ص 113

³ - كتوم محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 200.

⁴ - أنظر المادة 2 من النظام رقم 04-08 مؤرخ في 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر عدد 72 لسنة 2008.

تحقق مراقبة التجميعات العديد من المنافع كذلك خصوصا بالنسبة للدول النامية فهي تساهم في تنمية الاقتصاد الوطني، وتمنح المؤسسات الأجنبية القوية فرصة دخول السوق المحلية المفتوحة أمام المنافسة من جانب الواردات أو الاستثمار الأجنبي المباشر يقبل المشرع الجزائري استنادا للنسبة المذكورة أعلاه استثناء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من المراقبة لتحقيق منافع اقتصادية⁽¹⁾، وقد راعى خصوصية السوق الجزائرية برفع مستوى العتبة القانونية للمراقبة في ظل الأمر رقم 03_03 عن تلك المحددة بموجب الأمر رقم 06_95 لأن مصلحة الدول النامية تكون في رفعها مقارنة بالدول المتطورة لتمكين المؤسسات بلوغ حجم كبير يعطيها القدرة على المنافسة في الأسواق الداخلية والخارجية كما يدخل في هذه السياسة إمكانية الترخيص للتجميع الذي يفوق هذه النسبة والإعفاء من المراقبة في بعض الحالات.

ثانيا- الرقابة السابقة على الوضع التعسفي المحتمل

تؤدي القوة الاقتصادية الناتجة عن تجميع إقتصادي يحوز على نسبة تفوق 40 بالمئة من المشتريات والمبيعات المحصلة في السوق المعنية إلى وضع مهيمن يؤدي حتما إلى إضعاف المنافسة نتيجة إخلالها بالسوق الوطنية⁽²⁾، لذلك فإن إساءة الوضع يشكل مساسا بالمنافسة وقد يؤدي إلى المساس بتركيبية السوق التنافسية، وتغييرها إلى وضع يصعب تداركه مستقبلا، فالوضع المهيمن الإستثنائي على حصص السوق يؤثر في طبيعة المنافسة لتجاوزها النسبة المحددة قانونا إذا استعملت الوسائل المذكورة في نص المادة 15 من قانون المنافسة.

يكفي أن يكون أحد أطراف التجميع حائزا على وضع مهيمن في سوق السلع والخدمات ذات الصلة بشرط أن تكون بصفة مستمرة مع ضرورة تجاوز العتبة المذكورة

¹ - سلطاني محمد رشدي، التسيير الاستراتيجي في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالجزائر: واقعه أهميته وشروط تطبيقه حالة الصناعات الصغيرة والمتوسطة بولاية بسكرة، مذكرة ماجستير في العلوم التجارية، فرع إستراتيجية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة محمد بو الضياف، مسلمة، 2006، ص ص 63 - 64.

² - لعشب محفوظ، سلسلة القانون الاقتصادي، دوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997، ص 83.

مثل تمكين مجموعة من المؤسسات العاملة معا من ابقاء الأسعار فوق المستويات التنافسية لمدة طويلة بما يعود عليهما بالربح.

تضبط مراقبة التجميع تطور تركيبة المتعاملين الاقتصاديين، وتقيّد حرية المؤسسات الاقتصادية من خلال متابعة تزايد ثروتها وماليتها وتركيز الأصول حتى لا تنحرف قوتها الاقتصادية عن مسارها المعقول، لأن التقوية المفرطة لسلطة السوق تشكل تهديدا للنظام التنافسي، كما تهدف المراقبة كذلك إلى تركيز سلطة القرار⁽¹⁾

يتمثل وجه الاختلاف بين التعسف في وضعية الهيمنة وتعزيز وضعية الهيمنة المستوجبة لمراقبة التجميع الاقتصادي أن الأولى مرتبطة بأعمال تأتمها عدة مؤسسات أو مؤسسة واحدة في السوق كما قد تكون إحصائية مجسدة في نية المؤسسات فقط، أما الثانية فهي احتمالية في كل الحالات.

اختلفت قوانين المنافسة المقارنة في تحديد نسبة القوة الاقتصادية المستوجبة للمراقبة لكنها تتفق على وجود حد يمثل مركز المساس بالمنافسة يوضع بصفة متلائمة مع اقتصاداتها لأنه يعكس مستوى وحدة المنافسة في كل منها.

يؤسس التجميع الاقتصادي بناء على سموك تنافسي تهدف من خلاله المؤسسات إلى الزيادة في الأرباح عكس الإساءة ويسبب ذلك بعض الأضرار للمتنافسين لكنها عادية في إطار منافسة قانونية، على أساس أن المنافسة هي القوة الدافعة⁽²⁾، بناء على ذلك يسمح المشرع الجزائري بقيام تجميع مؤسسات لا تتعدى قوته السوقية النسبة المحددة قانونا ويعد الضرر الناشئ عن الإساءة غير مقبول لأنه يلحق بالمنافسة ذاتيا سواء بالقضاء على المنافسين المتواجدين على مستوى السوق المعنية أو وضع عوائق أمام المنافسين المحتملين بمنعهم الدخول إليه⁽³⁾.

¹ - كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، مرجع سابق، ص 218.

² - أنظر:

BUSSY Jack, Droit des affaires, P.F.N.S.P, Paris, 1998, p. 340.

³ - أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار: دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص 59.

تمثل إذن نسبة 40 % معياراً للتفرقة بين السلوك التنافسي للمؤسسات الذي يمثل حقها الخاصة المبني على الحرية الاقتصادية والمبادرة الخاص وإساءة إستعمال القوة الاقتصادية حيث تمثل حدود النظام الاقتصادي العام في الدولة لضمان عدم إستتار المؤسسات وراء التجميع الاقتصادي القانوني.

تقوم المؤسسات بممارسات غير عادية بمنظور قانون المنافسة للمحافظة على مركزها القوي في السوق، والمراقبة وسيلة تعمل على إضفاء الموازنة بين مصلحة المؤسسات وتركيبية السوق التي تعكس المنافسة فيها حيث تهدف لدراسة القوة الاقتصادية التي تكون نتيجة مباشرة لتركز طاقات المؤسسات والكشف عن الوضع التعسفي المحتمل الذي يتخذ عدة صور، أهمها، استغلال وضعية الهيمنة والتبعية الاقتصادية.

الفرع الثاني

أثر إبعاد معيار رقم الأعمال

تؤدي الحصة السوقية الناجمة عن تجميع المؤسسات فيما يتصل بمنتج أو خدمة ما قيام مؤسسة مهيمنة تحد المنافسة بشكل كبير ويحقق ذلك سيطرة مؤسسات قليلة على السوق⁽¹⁾.

وتعد حصة السوق التي تملكها المؤسسات أطراف العملية المعنية أكثر المعايير انتشاراً في قوانين الدول ولا يعبر ذلك عن نجاعة استعماله في القانون الجزائري.

أظهرت التجربة الفرنسية مثلاً صعوبة العمل بهذا المقياس خاصة في ظل المراقبة السابقة الذي تواجه فيه المؤسسات عراقيل إثبات تجاوز المقياس المحدد قانوناً⁽²⁾.

يتطلب العمل بهذا المعيار تحديد دقيق للسوق التنافسية قصد حساب نصيب

المؤسسات المتجمعة مقارنة بمنافسيها ويعتبر ذلك حاجزاً أمام المؤسسات خاصة في ظل

¹ - عبد الملك بن ابراهيم بن أحمد التويجري، تجريم المنافسة التجارية غير المشرعة: دراسة تاصيلية مقارنة، مذكرة ماجستير في الشريعة الإسلامية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008، ص 80.

² - عمورة عيسى، النظام القانوني لمجلس المنافسة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2006، ص 25.

انتشار الأسواق غير الرسمية في الجزائر تجاوزا للعقبات السابقة كرست بعض التشريعات تشكيلة مقاييس مجتمعة أو بصفة استبدالية حيث إستغنى المشرع الفرنسي مثلا عن معيار حصة السوق بموجب قانون التنظيمات الاقتصادية.

لجديد، وأبقى العمل بمقياس رقم الأعمال من دون الرسوم المحدد ب 150 مليون أورو كرقم أعمال عالمي وأخر وطني يفوق 50 مليون أورو لكل مؤسسة على حدى وفقا لما من القانون التجاري الفرنسي⁽¹⁾. L430 نصت عليه المادة.

وتشترط اللائحة الدول الأوربية⁽²⁾ مثلا الإخطار بجميع عمليات التركيز الذي يبلغ مجموع رقم أعمالها 05 مليارات أورو ولا يقل كل منها على حدى 250 ارو وتطبق المراقبة أيضا على العمليات الأصغر حجما التي يكون لها أثر على ثلاث دول أعضاء إستنادا لرقم الأعمال، وفي هذا الإطار قضى القانون التونسي قبل تعديل 2005 بضرورة توفر شرطين متلازمين هما رقم معاملات يتجاوز 3 مليون دينار ونصيب سوق يقدر ب 30 بالمئة مبيعات ومشتريات استعمل واقعيًا معيار حصة السوق نتيجة تدني رقم المعاملات مقارنة بالمرحلة الاقتصادية التي عرفتها تونس في تلك الفترة وبعد التعديل فتح المشرع مجال الاختيار بين واحد منهما.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن المراقبة السابقة تستوجب معيار ثاني إلى جانب حصة السوق الأمر الذي يسهل على المؤسسات تحديد وضعها بالنسبة للمنافسة في السوق خاصة أمام التعريف المرن للتجميع الاقتصادي المكرس بموجب نص المادة 15 من قانون المنافسة ومن الناحية الواقعية.

هذا لا يمنع الاعتماد على مجموعة من المؤشرات المستعملة في قوانين الدول المختلفة كالتالي⁽³⁾:

¹- أنظر:

Le code de commerce Français, op.cit

²- أنظر:

Règlement n 4064 -89-CEE ,op.cit.

³- قانون نموذجي بشأن المنافسة، سلسلة الأونكتاد بشأن قضايا قانون وسياسة المنافسة، الأمم المتحدة، جنيف، 2003 ، ص ص 49-53، أنظر الموقع التالي: www.Unctad.Competition _أطلع عليه بتاريخ : 20-03-2016.

بناء على السلطة التقديرية الممنوحة لمجلس المنافسة الجزائري بهذا الخصوص:

- _ النصيب من السوق.
 - _ رقم الأعمال السنوي الإجمالي.
 - _ عدد الموظفين في المؤسسات أطراف التجميع.
 - _ الهيكل العام للسوق التنافسية المعنية.
 - _ درجة تركيز السوق القائمة.
 - _ حواجز الدخول للسوق المعني.
 - _ الوضع التنافسي لمؤسسات الأعمال الأخرى في السوق ذات الصلة
 - _ المزايا التي يحققها التجميع الاقتصادي .
- يمثل إذن التجميع الاقتصادي آلية لاستعمال القوة الاقتصادية بوجه مفرط قد تصل لحد الإساءة وهذا ما تبناه القانون الفرنسي والأوروبي على العكس من المشرع الأمريكي الذي يعتبر القوة الاقتصادية من حيث المبدأ بنية غير صحيحة من الناحية الاقتصادية تسبب حتما ضرر للمنافسة في السوق يجب مراقبتها بجميع حالاتها لأنه من الناحية الواقعية أي مشروع يحوز مركزا مسيطرا على سوق معين لا بد وأن يلجأ لإساءة استخدامه لتحقيق أهدافه على حساب المصلحة العامة⁽¹⁾.

¹ - لينا حسن ذكي، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة حلوان، مصر، 2004 .

ملخص الفصل الأول

تحدد التجميعات الاقتصادية الخاضعة للمراقبة وفقا لقانون المنافسة الجزائري، حسب ما جتضمنته المادتين 15 و16 منه في الأشكال القانونية التي حددت في هذا الفصل وهي : الإندماج، وممارسة المراقبة، أو إنشاء مؤسسة مشتركة، وتحمل هذه الأشكال أثرا على المنافسة من خلال تقييد السوق ، حسب ما جاء في المادة 17، و18 من نفس القانون ويلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يأخذ بالتقسيم الاقتصادي.

ويشترط لخضوع هذه التجميعات لمراقبة مجلس المنافسة تحقق شرطين أساسيين هما تحقق إحدى الأشكال المذكورة في المؤسسات أو في المشروع المعني ألا وهو المساس بالمنافسة، الذي يرتبط بمعيار تطبيقي له وهو تعزيز وضعية الهيمنة، واختلال قواعد السوق.

وقد حدد المشرع الجزائري عتبة قانونية في نسبة المشتريات والمبيعات التي يجب تحققها في سوق معينة وهي نسبة أكثر من 40% ، ويعتبر تجاوز هذه النسبة كافيا لانعقاد اختصاص مجلس المنافسة الذي يباشر إجراءات المراقبة وفقا لما سنوضحه في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

تنظيم عملية مراقبة التجميعات الاقتصادية

تباشر إجراءات مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري بانعقاد اختصاص مجلس المنافسة الذي ينظر في المشروع المقترح في السوق بعدما يقدمه أصحابه على شكل طلب من أجل الحصول على ترخيص وفق أحكام المادة 17 من قانون المنافسة، وكمبدأ عام تتولى نفس المهمة أجهزة حماية المنافسة في مختلف التشريعات المقارنة من أجل ضبط النشاط الاقتصادي مع مقتضيات المنافسة الحرة وظهر هذا الاتجاه في الدول الأنجلوسكسونية خاصة الولايات المتحدة الأمريكية التي أنشأت أول وكالة إدارية مستقلة سنة 1989 تسمى لجنة التجارة بين الولايات ثم انتقل النظام لأغلب دول العالم لا سيما اللاتينية منها وعرفت بإسم السلطات الإدارية المستقلة⁽¹⁾.

وحفاظا على المنافسة في السوق فرض المشرع التزامات إجرائية أمام مجلس المنافسة على المؤسسات المعنية لإضفاء الطابع القانوني على المشروع المعني⁽²⁾ ويكون بذلك التحديد القانوني للجانب الإجرائي لطلب الترخيص بالتجميع الاقتصادي وسيلة تساهم في فعالية المراقبة خصوصا أنها تتميز بالحياد حيث لا توجد قرينة سابقة إنما يلزم دراسة كل حالة بحسب معطياتها في السوق المعنية، وبالمقابل من ذلك منح المشرع لمجلس المنافسة مجموعة من السلطات تمكنه من أداء مهمته بخصوص التجميعات الاقتصادية وبذلك برز دوره صاحب اختصاص أصيل في مراقبة عمليات التجميع (المبحث الأول) وقد حددت الإجراءات المتبعة أمامه بداية بالإستشارة المسبقة إلى غاية إصداره لقراره النهائي والفصل في الطلب (المبحث الثاني).

¹ - أنظر بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2007، ص 9.

² - أنظر:

المبحث الأول

الإختصاص الأصيل لمجلس المنافسة في مراقبة عمليات التجميع

قبل صدور قانون المنافسة، كانت مراقبة التجميعات الاقتصادية خاضعة لقانون الأسعار⁽¹⁾ لكن هشاشة أحكام هذا الأخير سرعان ما ظهرت وقد تعرضت لانتقادات كثيرة أهمها انها كانت تعاني من النقص من عدة جوانب أهمها عدم وجود أحكام خاصة تنظم الهيئة المكلفة بتلقي طلبات الترخيص وإصدار القرارات بشأنها⁽²⁾، كما أنه في تلك الفترة لم يصدر القانون بها، إلا أن صدر القانون الخاص بالمنافسة، الذي يعتبر أول قانون نص صراحة على إنشاء آلية لحماية السوق⁽³⁾ ويتعلق الأمر بمجلس المنافسة فقد نصت المادة 16 منه على أن " ينشأ مجلس المنافسة يكلف بترقية المنافسة وحمايتها، يتمتع مجلس المنافسة بالإستقلال الإداري والمالي".

وقد ثار خلاف فقهي حول الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة⁴ بين من اعتبره سلطة إدارية مستقلة وهيئة شبه قضائية بالنظر للصلاحيات الممنوحة له، إلى أن صدر الأمر رقم 03_03 الذي ألغى الأمر رقم 06_95 وكيفه صراحة في المادة 23 منه على أنه سلطة إدارية مستقلة والتي نصت على مايلي:

¹ _ قانون رقم 12_89 المؤرخ في 05 يوليو لسنة 1989، يتعلق بالأسعار، ج ر ج عدد 29 صادر في 05 يوليو 1989 (ملغى).

² _ نصت المادة 31 من القانون رقم 89 - 12، يتعلق بالأسعار، على التالي: "كل فعل يرمي إلى تجميع المؤسسات قصد التحكم الفعلي في جزء هام من السوق الوطنية ينبغي على أصحابه الحصول على ترخيص مسبق، تحدد كفاءات تطبيق هذا المبدأ بموجب قانون خاص".

³ _ أمر رقم 95 - 06، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁴ _ نفس الخلاف أيضا ثار حول الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة الفرنسي، قبل صدور أمر 1 ديسمبر 1986، أنظر:

ينشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، بعد ذلك تطور المركز القانوني لمجلس المنافسة بعد التعديلات المتتالية التي طرأت على قانون المنافسة حيث أصبح نص المادة 23 كما يلي: " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة.

ويعتبر سعي المشرع الجزائري لتحقيق التقدم الاقتصادي والاجتماعي، وحماية الأسواق من المتغيرات الصناعية والتجارية الدولية من خلال إصلاح القوانين الاقتصادية، ضرورة دعت إلى إدخال أليات قانونية جديدة كرس بواسطتها مبدأ حرية الصناعة والتجارة⁽¹⁾ وإنشاء سلطات ضبط قطاعية تتمتع بصلاحيات مراقبة التجميعات الاقتصادية بموجب قوانينها التأسيسية إلى جانب مجلس المنافسة (المطلب الأول).

وباعتبار مجلس المنافسة صاحب الإختصاص الأصيل في مراقبة عمليات التجميع فهو يتمتع بصلاحيات واسعة، بدأ بتلقي الإخطار من المكلفين بذلك قانون (المطلب الثاني) إلى غاية تقييمه للعملية المعنية (المطلب الثالث)

المطلب الأول

تدخل سلطات الضبط القطاعية في مراقبة عمليات التجميع

أعطى المشرع الجزائري لبعض سلطات الضبط إمكانية التصدي لعمليات التركيز التي تنشأ ضمن قطاعها، بالرغم من أن قانون المنافسة وضع أحكام للرقابة على التركيز الاقتصادي تخضع لها جميع النشاطات الاقتصادية بغض النظر عن خضوعها لسلطة ضبط قطاعية، وهذا بالنص صراحة على الإختصاص الحصري لمجلس المنافسة في الترخيص أو رفض الترخيص لعملية التركيز مهما كان القطاع الذي نشأت فيه ، و على سبيل المثال⁽²⁾ فقد سمحت بعض النصوص الخاصة لبعض سلطات الضبط التدخل في

¹ _ ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, Berti Ed, Alger, 2006 , p. 05.

² _ بن حملة سامي " علاقة مجلس المنافسة بسلطات الضبط القطاعية في مجال المنافسة، تنازع أم تكامل "، الملتقى الوطني الأول حول تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، ص5.

اختصاص مجلس المنافسة في مجال الرقابة على التركيز الاقتصادي ، والحالة هذه تظهر في قطاع التأمينات⁽¹⁾ عندما تمارس لجنة الإشراف على التأمينات الرقابة المسبقة على عمليات التركيز التي تنشأ بين شركات التأمين . حيث تلتزم هذه الأخيرة بإيداع مشروع التركيز لتقدير لجنة مراقبة التأمينات للمصادقة عليه إذا تعلق الأمر بتجمع أو اندماج شركات التأمين ، وهذا ما نصت عليه المادة 230 من قانون التأمينات :

" يخضع لموافقة إدارة الرقابة كل إجراء يهدف إلى تجميع شركات التأمين و/أو إعادة التأمين في شكل تركز أو دمج لهذه الشركات . كما يخضع لنفس الإجراء كل تجمع لشركات السمسرة في مجال التأمين في شكل تركز أو دمج ينم إشهار عمليات التركز أو الدمج المشار إليها أعلاه بنفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة 229 19 أعلاه". و كذلك المادتين 228 و 228 مكرر⁽²⁾ .

وتنص كذلك المادة 115 من القانون التأسيسي للجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽³⁾ في إطار تحديد إختصاصها على التالي: "يجب إبداء الرأي المسبق في عمليات تكتل المؤسسات، أو فرض الرقابة على مؤسسة كهربائية واحدة أو أكثر من طرف مؤسسة أخرى، تمارس النشاطات المذكورة في المادة الأولى أعلاه في إطار التشريع المعمول به".

¹ _ أمر رقم 07-95 ، مؤرخ في 25 جانفي سنة 1995 ، يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13 ، صادر بتاريخ 8 - 03 - 1995 ، معدل ومتمم . بموجب القانون رقم 06 - 04 ، مؤرخ في 20 فيفري سنة 2006 ، ج ر عدد 15 ، صادر بتاريخ 12 - 03 - 2006 ، متمم بموجب أمر رقم 10- 01 ، مؤرخ في 26 أوت سنة 2010 ، يتضمن قانون المالية التكميمي لسنة 2010 ، ج ر عدد 49 ، صادر بتاريخ 08- 26 - 2010 ، معدل ومتمم بموجب القانون 11-11 مؤرخ في 18 جويلية سنة 2011 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2011 ، ج ر عدد 40 ، صادر بتاريخ 20- 07 - 2011 ، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 13 - 08 ، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2014 ، ج ر عدد 68 ، صادر بتاريخ 31- 12 - 2013 .

² _ Rachid Zouaimia ، « De L'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les Autorités de Régulation Sectorielles en Droit Algérien » revue Idara, n° 33, p.46 et 47.

³ _ قانون رقم 02 - 01 ، مؤرخ في 05 فيفري سنة 2002 ، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08 ، صادر بتاريخ 06_02_2002.

منه يظهر التضارب بين هذه السلطات و مجلس المنافسة حول مسألة الاختصاص من جهة و حول مسألة تكييف عمليات التركيز من جهة ثانية ، فقد ترخص هذه السلطات للتركيز في حين قد يرفضها مجلس المنافسة على اعتبار أن العملية تشكل مساسا بالمنافسة⁽¹⁾.

و عليه من أجل تفادي هذا التضارب، رأى هذا الجانب أنه على المشرع الجزائري منح لجنة الإشراف سلطة تقديم الرأي وليس اتخاذ قرار، مثل قطاع البنوك و المؤسسات المالية التي تخضع للقواعد العامة للمنافسة⁽²⁾.

و لكن بالرغم من هذا التطور ، فقد يظهر تضارب بين قانون البورصة و قانون المنافسة ، حيث تسعى سلطات البورصة على السهر على سير السوق و شفافيته و احترام مبدأ المساواة بين مختلف المساهمين في إطار العروض العلنية التي تطرحها الشركات المنافسة، في حين تهدف سلطات المنافسة إلى تفادي إنشاء أو تعزيز وضعيات الهيمنة في السوق، لذلك قد يعرقل قانون المنافسة العرض العلني التي تطرح في البورصة⁽³⁾.

و في هذا الإطار، اعتبر البعض أن وجود تضارب بين إجراءات قانون البورصة و أحكام التركيز بسبب جدولة العروض العلنية من قبل البنوك ، يؤدي إلى وجود تعارض بين الزمن المالي والزمن الاقتصادي le temps de l'économie et Le temps de la finance ، و أصبحت الرقابة على التركيز تشكل حتمية على قانون البورصة الذي يمثل مصدرا لمآخذ الرقابة التي تأتي من العروض العلنية والتي تتطلب مصادقة أو ترخيص سلطة المنافسة، ذلك أن احترام النظام العام الاقتصادي في مجال البورصة يتطلب الشفافية و النزاهة في مجال المنافسة الذي يتضمنها العرض⁽⁴⁾.

¹ _ Rachid Zouaimia, "De L'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les Autorités de Régulation Sectorielles en Droit Algérien", op.cit.47 et 50.

² _ 1Voir, Rachid Zouamia, Droit de la Régulation économique, op .cit. p.155 .

Voir aussi, même auteure, "Le Statut Juridique de la Commission de Supervision des Assurances", Revue Idara , n°31, éd LNA ,Alger ,2006,p.9 et 31.

³ _Laurent Cohen – TANUGI , " Interférences du Droit des Concentrations et des Prises de Contrôle des Société par Acquisition des Titres Cotés " , Revue de la Concurrence et de la Consommation N ° 110, Jui – Aout, éd , Documentation Françaises , Paris,1999, p.20 et 21.

⁴ _ بن حملة سامي "علاقة مجلس المنافسة بسلطات الضبط القطاعية في مجال المنافسة" تنازع أم تكامل مرجع سابق، ص 5.

الفرع الأول

اختلاف أهداف الرقابة بين مجلس المنافسة والسلطات القطاعية

من المهم جدا إبراز أوجه الاختلاف بين مقتضيات إخضاع التجميعات الاقتصادية للمراقبة العمودية والأفقية في تجاوز التداخل المؤدي إلى التنزع في الإختصاص بين سلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة، ويحدث ذلك في حالة وجود أحكام موحدة في القانونين، الأمر الذي يفرض حالة تجميع اقتصادي مرفوضة من طرف مجلس المنافسة ومرخص به من السلطات الأخرى المخول لها ذلك أو العكس⁽¹⁾.

حيث يهتم مجلس المنافسة بمراقبة التجميعات التي تتوافر فيها احكام المواد من 15 إلى 18 من الأمر رقم 03-03، بينما تتضمن القوانين القطاعية شروط أخرى، وعلى أساس ذلك يقوم دور المجلس على مراقبة على حرية المنافسة في السوق، بينما تهتم السلطات القطاعية بالمراقبة الفنية والتقنية ومدى تماشي التجميع مع الاهداف التي يقوم عليها النشاط، كالمراقبة التي تمارسها لجنة الاشراف على التأمينات حيث تتحقق من الجانب الفني ومدى مساهمة التجميع للسياسة المالية⁽²⁾.

نفس الأحكام كرسها المشرع التونسي، حيث أن التجميع يمكن أن يصدر عن وزير التجارة استنادا لقانون المنافسة، كما يمكن للسلطات الإدارية المستقلة منح الترخيص استنادا لقوانين المتعلقة بالإستثمار، فعلى سبيل المثال تنص المادة 10 من القانون عدد 65 لسنة 2001 المتعلق بمؤسسات القرض، على أنه: «تخضع للترخيص المشار إليه بالفصل 7 من نفس القانون : - كل عملية اندماج بين مؤسسات القرض - كل اقتناء الحصص من

¹ _ ZOUIAMIA Rachid, « De l'articulation des rapports entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien », o.p. cit p-p 31-54

² _ أيت منصور كمال، "مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، إشكالية التوفيق بين المصالح"، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة، جامعة بجاية يومي 03 و04 أفريل 2013. ص 3.

رأسمال مؤسسة قرض من شأنه أن يؤدي إلى التحكم فيها وفي كل الحالات كل عملية تقتضي إلى حيازة نسبة تساوي أو تفوق نسبة % 10 من حقوق الاقتراع وكل عمل ينجر عنه إحالة قسط هام من موجودات مؤسسات القرض من شأنها أن تقتضي إلى تغيير في تركيبها المالية، ويجب أن يحظى التقدير الواقع من قبل مؤسسات القرض المعنية لضبط مبلغ رأس مال المؤسسة والنتائج عن عملية الإدماج بموافقة البنك المركزي التونسي عملاً بأحكام الفصل 13 من هذا القانون⁽¹⁾.

وقد تدخل مجلس المنافسة التونسي للفصل في مدى تدخل سلطتين إداريتين بصفة متوازية، لأنه يؤدي إلى تعارض القوانين وقد خلص إلى مايلي:

1_ وجود تباين في مجال الرقابة: الرقابة المسلطة من طرف وزير المالية والبنك المركزي التونسي وهي رقابة فنية مالية تراعي مدى تماشي مشاريع التركيز مع الأهداف المالية المرسومة، أما رقابة الوزير المكلف بالتجارة بعد أخذ رأي مجلس المنافسة فهي رقابة على حرية المنافسة في السوق⁽²⁾.

2_ الإختلاف في المقاييس: عملية الإندماج عبارة عن بداية لنشاط جديد يستوجب الترخيص شأنها في ذلك شأن أحداث مؤسسة جديدة.

3_ الإختلاف في الشروط إن الشروط التي اقرها الفصل 10 من القانون المتعلق بمؤسسات القرض للحصول على ترخيص تختلف عن الشروط الواردة بالفصل 07 (جديد) من قانون المنافسة والأسعار لتسليط المراقبة على عمليات التركيز الاقتصادي.

4_ التباين في الهدف: رقابة وزير المالية قد لا تمتد إلى الجوانب المتعلقة بالتوازن العام للسوق أو ضمان منافسة كافية فيه.

وقد رأى المجلس أن الترخيص المسند من قبل وزير المالية لا يغني عن ضرورة الحصول على ترخيص الوزير المكلف بالتجارة."

¹ _ قانون تونسي عدد 65 لسنة 2001، مؤرخ في 10 جويلية سنة 2001 أنظر الموقع الإلكتروني:

www.marchépublic.gouv.tu تم الإطلاع بتاريخ: 31 مارس 2016.

² _ العايب شعبان، مرجع سابق، ص 69.

بالرجوع إلى القانون الجزائري إذا تمت مثلا عملية تجميع إقتصادي بين مؤسسات تأمين دون موافقة لجنة الإشراف على التأمينات تحرك الإجراءات التأديبية ضدها⁽¹⁾ لأن ذلك بداية لنشاط جديد يستوجب الترخيص شأنها في ذلك إحداث مؤسسة جديدة، وبالمقابل لا يتطلب ذلك تدخل مجلس المنافسة إلا في حال الإخلال بالمنافسة وفق مقتضيات قانون المنافسة. تتحقق لجنة الإشراف على التأمينات من مدى مساهمة التجميع للسياسة المالية والأهداف التي يقوم عليها النشاط وهي مراقبة فنية تقنية بينما يقوم عمل مجلس المنافسة على الإخلال بالمنافسة في السوق ولا يوجد بذلك تداخل بين النصوص القانونية المؤسسة لسلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة فيما يخص مراقبة التجميعات الإقتصادية.

الفرع الثاني

مظاهر التكامل بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية

بالرغم من وجود نصوص خاصة تمنح لسلطات الضبط سلطة ممارسة الرقابة على عمليات التركيز التي تنشأ ضمن قطاعها، و بالتالي سلطة اتخاذ القرار إما بالترخيص أو المنع، يبقى مجلس المنافسة هو صاحب الاختصاص الحصري في مجال الرقابة على عمليات التركيز، على اعتبار أن سلطات الضبط ما هي إلا سلطات تشرف على الجانب التقني للقطاع الذي تسهر عليه فيما يتعلق خصوصا مدى احترام المتعاملين للالتزامات القانونية و التعاقدية المفروضة عليهم، لاسيما الالزامات المتعلقة بأداء الخدمة العامة أو المرفق العام، في حين أنها لا تتطرق للجوانب المتعلقة بالمنافسة و الممارسات المقيدة لها أو مجال مراقبة عمليات التركيز، بحيث تبقى هذه الأخيرة من اختصاص مجلس المنافسة.

¹ _ إرزيل الكاهنة، " دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، أيام 23 و 24، ماي 2007 ص ص 111_127.

و لكن لا يعني هذا إهمال الدور الذي تلعبه في قضايا المنافسة لاسيما و أنها على دراية بالجوانب التقنية للقطاع الذي تسهر عليها، لدى فإنها من الضروري الاعتماد عليها أو بالأحرى إشراكها في القرارات المتعلقة بالمنافسة.

وهذا ما اعتمده المشرع الجزائري، حيث أصبحت لهذه الأخيرة دور استشاري في القضايا التي يختص بها مجلس المنافسة والتي تكون لها صلة بسلطة الضبط، ومنها عمليات التركيز، حيث ألزم المشرع الجزائري مجلس المنافسة قبل اتخاذه للقرار النهائي إخطار سلطة الضبط المعنية من أجل تقديم رأيها حول العملية في أجل 30 يوم من تاريخ تلقيها لنسخة من ملف الإخطار، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 39 في صياغتها الجديدة: " عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة ضبط، فإن المجلس يرسل فوراً نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون يوم..".

و عليه فبالرغم من عموم النص الذي لم يتطرق صراحة إلى عمليات التركيز، فإنه يمكن اعتماده من أجل الفصل بين اختصاصات مجلس المنافسة في مجال الرقابة على عمليات التركيز وبين باقي سلطات الضبط الأخرى.

حيث تخضع عمليات التركيز لمجلس المنافسة الذي يتخذ قراره النهائي في مجال الرقابة على عمليات التركيز، باعتباره كسلطة منافسة تقدر عمليات التركيز على أساس المعايير المرتبطة بالجانب التنافسي وكذلك الاقتصادي والاجتماعي.

خلافاً لسلطات الضبط التي تنظر للقضايا المعروضة عليها من جانب تقني فقط. فلو تم ترك هذا الاختصاص لسلطات الضبط، فإنها لا تتطرق للجانب التنافسي للعملية ومساهمتها في التقدم الاقتصادي والاجتماعي. و عليه، فمن أجل تفادي الإشكالات التي تطرح بين مجلس المنافسة وباقي سلطات الضبط، لابد من اعتماد مسلك المشرع الجزائري الذي جاءت به المادة 39 المذكورة سابقاً دون البحث عن الحلول ضمن باقي النصوص

الخاصة بتلك القطاعات و إخضاع هذه القطاعات للاختصاص الحصري لمجلس المنافسة في مجال الرقابة على عمليات التركيز⁽¹⁾.

مع إشراك هذه سلطات الضبط في القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة في مجال المراقبة على عمليات التركيز من خلال تقديمها لرأيها المسبق حول العملية دون أن يكون لرأيها الطابع الإلزامي.

حيث تكون سلطات الضبط ملزمة بتقديم رأيها خلال مدة 30 يوما كأقصى حد بعدما تجاهل المشرع الجزائري هذه المشكلة في السابق. هذا ، و يكون من المفيد بالنسبة لمجلس المنافسة الاستئناس والاعتماد على الآراء المقدمة من طرف سلطات الضبط القطاعية باعتبارها صاحبة الاختصاص التقني في ذلك، حيث تساعد وتكمل عمل المجلس الذي يتطرق للجانب المتعلق بالمنافسة الذي يبقى المعيار الأساسي الذي يتحدد على أساسه قرار عملية التركيز⁽²⁾.

و هذا ما جرى في قضية الشركتين CANAL SAT/TPS في مجال قطاع السمي البصري و قضية اندماج الشركتين TELECOM /CEGITAL في 12 أوت 2005 في مجال الاتصال ، حيث ظهر التعاون بين السلطات القطاعية لهذه القطاعات و مجلس المنافسة الفرنسي لاسيما في المسائل المتعلقة بتقديم التعهدات.

فضلا عن ما أكد عليه المشرع الفرنسي في المجال المصرفي، حيث تأخذ سلطة المنافسة برأي لجنة مؤسسات القرض و مؤسسات الاستثمار ، حسب نصت عليه المادة 4-511 من قانون (النقد و القرض) الفرنسي المعدل بموجب قانون التجارة 2008-776 عندما تتعلق عملية التركيز بصفة مباشرة أو غير مباشرة بمؤسسة قرض أو مؤسسة استثمار ، لاسيما عندما تخضع للدراسة المعمقة ، حيث تطلب سلطة المنافسة من لجنة مؤسسات القرض و مؤسسات الاستثمار تقديم رأيها، في حدود شهر من تاريخ تلقيها الإخطار فقد كان النشاط المصرفي يخضع للجنة مؤسسات القرض و مؤسسات

¹ _Voir, Rachid Zouamia , Droit de la Régulation économique, op.cit,p 156.

² _ بن حملة سامي "علاقة مجلس المنافسة بسلطات الضبط القطاعية في مجال المنافسة، تنازع أم تكامل"، مرجع سابق، ص 5 .

الاستثمار C.E.C.E. بصفة تلقائية، بحيث لا تُطبق أحكام الرقابة على التركيز على النشاط المصرفي والمؤسسات المصرفية.

على اعتبار أن هذه اللجنة لها اختصاص حصري على المجال المصرفي، في حين تبقى باقي النشاطات التي تصدر عن المؤسسات المصرفية تخضع لأحكام قانون المنافسة، هذا قبل سنة 2003 ما بعد ذلك ، فقد أصدر المشرع الفرنسي قانون رقم: 706-2003 الصادر في 01 أوت 2003 المتعلق بالأمن المالي *sécurité financière* لتصبح النشاطات المصرفية خاضعة لأحكام الرقابة على التركيز بعد أخذ رأي لجنة مؤسسات القرض و مؤسسات الاستثمار.

وبهذا أصبحت الممارسات البنكية تخضع لرقابة مجلس المنافسة لاسيما عند استغلالها لمزايا تنافسية ، كان تكون لها حقوق خاصة أو حصرية من شأنها تشكيل ممارسات تعسفية يُعاقب عليها قانون المنافسة، إلى جانب عمليات التركيز التي من شأنها إنشاء وضعية هيمنة أو التعزيز منها في السوق المصرفية⁽¹⁾

بالرغم من تأثير الأزمة المالية على القطاع المصرفي التي أفرزت إشكالية مدى التطبيق الصارم للرقابة على التركيز في هذا القطاع الحساس في ظل التحديات الاقتصادية والمالية التي أصبحت تعيشها الدول المتضررة من الأزمة المالية لاسيما الدول الأوروبية. و فضلا عن ذلك، فقد عرفت مسألة التنسيق بين سلطة المنافسة والسلطات القطاعية تطورا كبيرا في فرنسا، حيث أصبحت جميع القطاعات تخضع لنطاق الرقابة مثلما أشرنا إليه بالنسبة للقطاع البنكي منذ صدور قانون 2003.

هذا التحول ظهر بعدما تصدت سلطة المنافسة (مجلس المنافسة والوزير) لقضية Oues France /soc presse في 28 أكتوبر 2005 في قطاع الصحافة ، وكذلك في قطاع الدفاع الذي لم يستثن من مجال الرقابة، حيث تصدى وزير الاقتصاد لقضية Armement Thales / TDA في 22 نوفمبر 2005

و بهذا أصبح اختصاص سلطة المنافسة يمتد إلى جميع القطاعات وكذلك كافة النشاطات حتى لو خضع النشاط لقطاع تشرف عليه سلطة ضبط قطاعية . وهذا ما

¹ _ Michel MAIGRE, "Banque et Concurrence " *Revue de la Concurrence et de la Consommation*, n ° 98, Juillet – Aout, 1997, éd, Documentation Françaises, Paris, 1997,p.24 et.28

انعكس على موقف المشرع الفرنسي الذي جعل الاختصاص الحصري لمجلس المنافسة بصفة حصرية في مواجهة السلطات القطاعية مثلما بيّنت ذلك النصوص التشريعية المنظمة لهذه السلطات.

أما في أوروبا، يخضع قطاع الاتصالات لقانون المنافسة و تنظيمه الخاصة بالاتصالات، وهذا ما تجلّى في قرار اللجنة الصادر في 17 جويلية 1996 في العملية التي تمت بين الشركتين GLOBAL one /ATLAS لإنشاء مؤسسة مشتركة ذات طابع تعاوني ، وهذا ما شكل خطرا على باقي المنافسين على المستوى الأوروبي. حيث تمّ تطبيق قانون المنافسة على هذه الشركات العاملة في قطاع الاتصالات⁽¹⁾.

المطلب الثاني

إجراءات الرقابة على التجميعات الاقتصادية

تختلف إجراءات الرقابة على التجميعات الاقتصادية أمام مجلس المنافسة عن تلك المعمول بها في القواعد العامة⁽²⁾، كما أنها متباينة بين قوانين الدول المكرسة لها حسب نظام الرقابة المتبع⁽³⁾.

أخذت معظم تشريعات الدول بنظام المراقبة السابقة لعمليات التجميع الاقتصادي لأنه يعتبر أكثر النظم فاعلية؛ فهو يمكن أجهزة المراقبة من تقييمها والبحث عن أثارها السلبية وتقييدها قبل دخولها الى السوق وهذا تماشيا مع المتغيرات الدولية في هذا المجال، لا سيما بعد أن أثبتت التجربة فشل نظام الرقابة اللاحقة بعد نفاذ عملية التجميع الذي يعتمد النظام المصري بموجب المادة 44 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة

¹ _Onno W. BROUWER," Droit de la Concurrence et Télécommunications: l'Approche Communautaire"(les décisions « Atlas » et « Phoenix c/ GlobalOne ». Revue Actualité Juridique de Droit Administrative, Dalloz, Paris, 1997, p. 270.

² _ لخضاري اعمر، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانونين الجزائري والفرنسي: دراسة نقدية مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004 ، ص 30 .

³ _ تنص المادة 44 من القانون المصري رقم 03 لسنة 2005 ، المتعلق بحماية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية على ضرورة الإخطار بالتجميع بعد نفاذه في السوق.

ومنع الممارسات الإحتكارية ، إذ تراجعت عنه أغلب تشريعات العالم مثل ما فعل المشرع الفرنسي بموجب قانون E.R.N⁽¹⁾ وأكد ذلك نص المادة 96 من قانون عصرنة الاقتصاد⁽²⁾ .
أما قانون المنافسة الجزائري فهو يعتمد نظام المراقبة السابقة لجميع عمليات التجميع الإقتصادي ويتضح ذلك من خلال ما تنص عليه المادة 17 كالتالي: " كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة... يجب أن يقدمه أصحابه الى مجلس المنافسة».
كما تشابه موقف المشرع التونسي والمغربي مع نظام المراقبة المعمول بع في القانون الجزائري(وهذا ما يتبين من نص المادة 9 من القانون التونسي⁽³⁾ ونص المادة 10 من القانون المغربي⁽⁴⁾ .

وعليه فقد سعى المشرع لإعطاء مجلس المنافسة مجموعة من القواعد الإجرائية في تحريك الرقابة على الممارسات المنافية للمنافسة وعلى رأسها التجميعات الاقتصادية، بدأ من الإجراءات والإستشارات التمهيدية (الفرع الأول) ثم مرحلة الإخطار الإجباري (الفرع الثاني) إلى غاية مرحلة التحقيق والفصل في طلب التجميع (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الإستشارة السابقة

تتيح بعض التشريعات للمشروعات المعنية إمكانية اللجوء إلى مجلس المنافسة طلباً للمشورة⁽⁵⁾ ، قبل تقديم الإخطار اللازم للعملية لفحص العملية، وقد بينت التجربة

¹ _ أنظر:

LEGEAIS Dominique, Droit commercial et des affaires, Armand Colin, Paris, 2009, p.320

² _l'article 96 de La loi Française n° 8- 776 du 4 Aout 8 de modernisation de l'économie, stipule : «L'opération de concentration doit être notifiée à l'autorité de la concurrence avant sa réalisation ».

أنظر الموقع الإلكتروني التالي: www.légifrance.Gov.fr

³ _ قانون تونسي رقم 64 لسنة 1991 ، يتعلق بالمنافسة والأسعار، منقح ومتمم، راجع الموقع الإلكتروني التالي:

www.marchépublic.gouv.tu تم الإطلاع بتاريخ 2016-03-31.

⁴ _ قانون مغربي رقم 99 - 06 ، يتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، المرجع السابق.

⁵ _ يعتبر القانون الأوروبي من النظم القانونية التي تولي مرحلة الاستشارة المسبقة عناية خاصة، فقد أظهر الواقع العملي أهمية الاتصال بين إدارة المنافسة بالمفوضية الأوروبية والمشروعات المعنية قبل الإخطار بالصفقة، حيث تتيح=

العملية، أهمية الإستشارة ودورها الهام في إنجاح آلية المراقبة على التجميعات الاقتصادية، باعتبارها تتيح لأجهزة المنافسة إمكانية دراسة الصفقة المقترحة والإلمام ببعض تفاصيلها في مرحلة مبكرة مما يسهل مهمة الفحص، كما تتيح للمعنيين بالعملية إمكانية معرفة موقفها القانوني عند الفحص، فضلا عن حصولها على مساعدة متميزة في استكمال الإخطار المطلوب توخيا لاحتمال رفضه في حال عدم اكتماله بسبب نقص البيانات المطلوبة مثلا.

وتتميز هذه المرحلة بكونها غير رسمية، فلا تتخذ إجراءاتها الشكل الرسمي المعتاد، كما أنها سرية، لا يتم الإعلان عن تفاصيلها، ومن ثم يلتزم موظفوا أجهزة الرقابة بعدم الإفصاح عن أية تفاصيل تخص تلك المرحلة، وأخيرا يعتبر اللجوء إليها اختياريا حسبما يتراءى للمشروعات المعنية، وإن كان الواقع العملي يكشف عن تزايد استخدام الاستشارة المسبقة، فقد تجد المشروعات المعنية صعوبة في استكمال بيانات الإخطار خاصة في ظل غياب ثقافة المنافسة عند المؤسسات في السوق الجزائرية نظرا لحدائتها، وكذلك في الحالات التي تثير تساؤلات حول طبيعة المعلومات الواجب الإخطار بها، أو تعريفات السوق المستخدمة، كما يمكن للمشروعات المعنية تكوين فكرة مسبقة حول قابلية السماح بإتمام الصفقة، في الحالات التي تثير فيها صعوبات معينة حول أثارها المتمثلة في تكوين حصص سوقية كبيرة، أو نطاق خضوعها للرقابة في حالات التنازع بين التشريعات الوطنية والدولية.

=المفوضية الأوروبية للمشروعات المعنية، فرصة مناقشة الصفقة المزمع الإخطار بها في صورة غير رسمية وفي سرية تامة، وتنصب المناقشة في هذه المرحلة حول المسائل القانونية كالاختصاص بالرقابة على الصفقة، ونطاق المعلومات المطلوب تقديمها، وإعداد مشروع الصفقة في صورته الأولية، كما يمكن التحاور حول الآثار غير التنافسية المحتمل حدوثها، ويفترض اللجوء إلى الاستشارة الاختيارية قبل حلول ميعاد الصفقة بوقت كاف لا يقل عن أسبوعين على الأقل، عن طريق تقديم مذكرة تحتوي على ملخص عام للصفقة المقترحة، يشتمل على خلفية مبسطة عن الصفقة، وتحديد مبدئي للسوق المعنية، وخلفية مسبقة للصفقة وتأثيرها المحتمل على المنافسة.

أنظر: أسامة فتحي عبادة يوسف، إجراءات الرقابة على عمليات التركيز الاقتصادي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة المنصورة، 2011، ص 24.

يمكن إدراج الاستشارة المسبقة ضمن نص المادة 35 من قانون المنافسة على الرغم من أنها لا تخص عملية التجميع الاقتصادي بالتحديد، ولكنها توظف على أساس الهدف من مراقبتها وهو تعزيز المنافسة في السوق لا سيما وأنها مسألة تتعلق بالمنافسة إذ تنص على التالي: "يبيد مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة...،ويمكن أن تستشيريه أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والمؤسسات والتجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين"

الفرع الثاني

إخطار مجلس المنافسة بعملية التجميع:

يعتبر الإخطار أول إجراء رسمي تحرك به عملية المراقبة، وقد أولاه المشرع بأهمية خاصة لذلك على الأطراف المعنية احترام إجراءاته لضمان صحته، فهو مقيد بشروط بالإحالة الى المرسوم (أولا) كما أنه يجب أن يتوفر على مجموعة من البيانات (ثانيا) ورغم أن المشرع الجزائري لم يربط مسألة تقديمه لمجلس المنافسة بأجل معين (ثالثا) إلا أن المشرع بالمقابل ألزم مجلس المنافسة بالرد على الإخطار خلال مدة معينة (رابعا).

أولا- البيانات المتعلقة بالإخطار عن التجميعات الاقتصادية

يجب على أطراف التجميع تقديم طلب الترخيص بالعملية بالشكل المقرر في النموذج الأول للمحق بالمرسوم التنفيذي المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي⁽¹⁾ يكون هذا الطلب مؤرخ وموقع من المؤسسات المعنية أو ممثليها المفوضين قانونا الى جانب استمارة المعلومات الملحق نموذجا بنفس المرسوم مع إرفاقهما بكافة المستندات المذكورة في نص المادة 6 من نفس المرسوم كالتالي:

-تبرير السلطات المخولة للشخص أو الأشخاص الذين يقدمون الطلب

-نسخة مصادق على مطابقتها من القانون الأساسي للمؤسسة أو المؤسسات التي تكون طرفا في الطلب.

-نسخ من حصائل السنوات الثلاث الأخيرة، المؤشر والمصادق عليها من محافظ الحسابات، أو نسخة من الحصيلة الأخيرة، في الحالة التي لا يكون للمؤسسة أو المؤسسات المعنية فيها ثلاث سنوات من الوجود، وعند الاقتضاء، نسخة مصادق عليها من القانون الأساسي للمؤسسة المنبثقة من عملية التجميع.

يجب أن تكون هذه المستندات المرفقة بالطلب أصلية، أو مصادق على مطابقتها للأصل إذا كانت نسخة مصورة، حيث تودع مع الطلب ومرفقاته من الملاحق في خمسة نسخ لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة وعند إستلام الطلب وفق هذه الشروط يصدر المجلس وصل إستلام يحمل رقم الطلب المقدم، كما يمكنه أن يرسله لهم عن طريق ارسال موصى عليه⁽¹⁾

ثانيا- الأطراف المعنية بطلب الترخيص

يجب أن يكون الطلب مقديا من طرف أصحاب التجميع المعنيين بذلك مجتمعين ومشاركين، أو أن يكون هنالك ممثلا عنهم شرط أن يقدم توكيلا مكتوبا بذلك من قبل المؤسسات المعنية بالتجميع، وهذا ما يظهر من خلال المادتين 4 و 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المتعلق بالترخيص بعملية التجميع⁽²⁾ (أ).

لكن دون إنكار حق أصحاب المصلحة من منظور قانون المنافسة بالإخطار عن تجميع إقتصادي غير مرخص به (ب).

أ_ المؤسسات أطراف التجميع الاقتصادي

تخطر المؤسسات المعنية بالتجميع الاقتصادي مجلس المنافسة وفق ما تنص عليه المادة 17 من قانون المنافسة " يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة" كما يؤكد ذلك نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219 كالتالي: " يجب أن تكون عمليات

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 05 - 219 ، مؤرخ في 22 جوان سنة 2005 ، يتعمق بالترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي ، ج ر عدد 43 ، صادر بتاريخ 22_06_2005.

² - يقدم طلب الترخيص لعملية التجميع المتعلق باندماج مؤسستين أو أكثر أو بإنشاء مؤسسة مشترك.... بالاشتراك بين الأطراف المعنية بالتجميع، في حالة ما إذا كانت عملية التجميع ترمي إلى الحصول على المراقبة.... يقدم طلب الترخيص الشخص أو الأشخاص الذين يقومون بعملية التجميع أما المادة 5 فتتنص: "تقدم الطلب المؤسسات المعنية بعملية التجميع أو ممثلوها الذين يجب أن يقدموا توكيلا مكتوبا يبرر صفة التمثيل المخول لهم" أنظر المادة 4 و 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219 مؤرخ في 22 جوان 2005 ، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، مرجع سابق: على أطراف عملية الإندماج إخطار لجنة التجارة A 7 وهو ما أقره قانون كلايتون الأمريكي، بموجب نص المادة الفدرالية إدارة مكافحة الاحتكار بالصفحة المراد إتمامها. أنظر:

التجميع المذكورة في المادة 2 أعلاه، موضوع طلب ترخيص من أصحابها لدى مجلس المنافسة طبقاً للأحكام المحددة في هذا المرسوم".

كما لهم الحق في تعيين ممثل لهم على أن يقدموا توكيلاً مكتوباً يبرر هذه الصفة⁽¹⁾ لكن بالعودة إلى القانون المغربي ل تملك المؤسسات المعنية حق الإخطار المباشر لمجلس المنافسة لأن الاختصاص في ذلك يعود إلى الوزير الأول بعد تبليغه بمشروع العملية المعنية من طرفها⁽²⁾ كذلك الأمر بالنسبة للقانون التونسي⁽³⁾.

الذي يلزم المؤسسات المعنية سواء كانت طرفاً فاعلاً أو هدفاً لها، وكذلك المؤسسات المرتبطة بها بإجراء العرض على الوزير المكلف بالتجارة الذي بدوره يستشير مجلس المنافسة، ويتضح من ذلك هيمنة السلطة التنفيذية وحصر مجلس المنافسة في المهمة الإستشارية⁽⁴⁾.

ميزت مثلاً اللائحة الأوروبية⁽⁵⁾ بموجب نص المادة 04 الفقرة 2 منها بين الأشخاص الملزمة بالإخطار طبقاً لنوع العملية المخاطر بها كالتالي:

_ حالة الاندماج بين المشروعات الخاضعة لنص المادة 03 الفقرة 01_A تكون بواسطة الأطراف المشاركة في العملية وكذلك الأمر بالنسبة للاستحواذ المشترك على السيطرة الخاضعة لنص المادة 03 الفقرة 01_B من نفس اللائحة.

¹ - أنظر:

LEVASSEUR Alain, Droit des Etats-Unis, 2ème Ed, Dalloz, Paris, 1994

² - أنظر: نص المادة 07 من القانون المغربي رقم 99 - 06، يتعمق بحرية الأسعار والمنافسة، المرجع السابق.

أنظر: نص المادة 07 من القانون التونسي رقم 64 لسنة 1991، يتعمق بالمنافسة والأسعار، المرجع السابق.

³ - أنظر:

J Aidane Riadh, " L'influence du droit français sur le droit tunisien des concentration économique ", R.I.D.E.vol. 4, N° 4, 2002, p-p 656- 678, www.ec.europa.eu/trade

⁴ - أنظر:

Règlement CE n° 139- 2004, op.cit

⁵ - أنظر:

Le code de commerce Français, op.cit

- حالة استحواد مشروع ما على نسبة معينة من أسهم مشروع آخر يخص الاخطار المشروع المستحوذ

- حالات عروض الشراء العامة فمقدم العرض هو الذي يلتزم بالإخطار بالرجوع إلى القانون الجزائري يفيد نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي المتعلق بالترخيص لعمميات التجميعات المعنى التالي:

- حالة اندماج مؤسستين أو أكثر وانشاء مؤسسة مشتركة بمفهوم المادة 15 الفقرة 1 و 3 من قانون المنافسة يقدم طلب الترخيص بالاشتراك بين الأطراف ب_ أصحاب المصلحة

يمكن استعمال هذا النوع من الاخطارات بعد الإخلال الواقعي بالمنافسة لذلك يخص موضوعه أي تجميع إقتصادي غير مرخص بو وتستعمله أصحاب المصلحة المذكورة بموجب نص المادة 44 من قانون المنافسة كالتالي: يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة، ويمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر، إذا كانت لها مصلحة في ذلك وهذا ما يسمح بمشاركة واسعة للأشخاص وهيئات مؤهلين للتكيف مع متطلبات المنافسة في السوق لأن هذا الأخير مبني على تضارب المصالح الاقتصادية⁽¹⁾.

1_ الإخطار الوزاري:

يكلف وزير التجارة في مجال ضبط وترقية المنافسة بالملاحظة الدائمة للسوق بتحميل هيكله لتعيين الممارسات الهادفة إلى إفساد المنافسة الحرة بالتنسيق مع الهيئات المعنية⁽²⁾ التي تساعد في أداء وظيفته ممثلة في الدائرة المركزية في وزارة التجارة لأنها موضوعة تحت سلطتها لاسيما المتعلقة بمديرية المنافسة التي نذكر منها:

- المديرية الفرعية لترقية قانون المنافسة

¹ - أنظر:

ZOUAIMIA Rachid, " Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien ", revue Idara, N° 29, 2005

² - أنظر: نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 02 - 453 ، مؤرخ في 21 ديسمبر سنة 2002 ، يحدد صلاحيات وزير التجارة، ج ر عدد 85 ، صادر بتاريخ 22 - 12 - 2002 .

-المديرية الفرعية لملاحظة الأسواق وخصا بالذكر باعتبارهما يكلفان في مجال المنافسة بالتالي⁽¹⁾:

-إنجاز كل الدراسات وترقية كل التدابير الموجهة الي تعزيز قواعد المنافسة ومبادئها في سير سوق السلع والخدمات - . اقتراح الأدوات القانونية المتعلقة بتكريس قانون المنافسة - . اقتراح ترتيب ملاحظه على وضع سوق السلع والخدمات .توظف هذه المصالح بعد طلب مجلس المنافسة لرأي وزير التجارة الذي يساعد في الكشف عن وضع التجميع في السوق بالإضافة إلى ذلك يمكنه أن يحيل قضايا التجميع الاقتصادي الماسة بالمنافسة المقدمة إلى المصالح الوزارية من طرف المؤسسات التي تجيل واجب إخطار مجلس منافسة، خصوصا وأن ثقافة المنافسة غير منتشرة في السوق الجزائرية لحداتها⁽²⁾ وفي هذا السياق نصت المادة 52 مكرر من قانون المنافسة والأسعار التونسي⁽³⁾ على التالي: على المصالح الإدارية والهيئات التعديلية التي يبلغ الى علمها مؤشرات عن ممارسات مخلة بالمنافسة أو عمليات تركيز اقتصادي على معنى الفصلين 5 و 7 من هذا القانون إعلام مصالح الوزارة المكلفة بالتجارة بها، وتبلغ المصالح المكلفة بالتجارة على اعتبار وزير التجارة هو الذي يشرف عليها وتسد له مهمة مراقبة التجميعات الاقتصادية، بالرجوع إلى القانون الجزائري قصد تدعيم علاقة التعاون بين مجلس المنافسة ووزير التجارة يمكن لهذا الأخير أن يعين ممثلا دائما له وآخر مستخلف لدى مجلس المنافسة بموجب قرار من أجل المشاركة في أشغال المجلس دون أن يكون ليم الحق في التصويت من أجل ضمان استقلالية قرار المجلس وذلك بموجب نص المادة 26 من قانون المنافسة وذلك ما يخلق قناة للتواصل والتنسيق.

2- الإخطار التلقائي:

يمكن للمجلس أن ينظر في القضايا التي يقدر أنيا تدخل في مجال اختصاصه دون ضرورة لوجود إدعاء من المكلفين لذلك قانونا باعتباره سلطة ادارية مستقلة مكلفة بضبط

¹ - أنظر: نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 02 - 454 ، مؤرخ في 21 ديسمبر سنة 2002 ، يتضمن تنظيم

الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج ر عدد 85 ، صادر بتاريخ 22- 12- 2002

² - بن بخمة جمال، مجلس المنافسة في ضوء الأمر رقم 03 - 03 والنصوص المعدلة لو، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص القانون العام لأعمال، كمية الحقوق والعموم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2011، ص 85.

³ - قانون تونسي رقم 64 لسنة 1991، يتعلق بالمنافسة والأسعار، المرجع السابق.

السوق بواسطة إجراء تحقيقات مباشرة على واقع الأسواق التنافسية مستخدماً الآليات القانونية المتاحة أمامه⁽¹⁾ وتظهر فائدة ذلك في مجال التجميعات الاقتصادية كالتالي:
- تقديم إخطار من أصحاب التجميع الاقتصادي ورفضه موضوعاً أو شكلاً فيمكن متابعته تلقائياً إذا ما شكل واحدة من الممارسات المنافية في السوق إرتباط ممارسات منافية بعملية التجميع الاقتصادي التي تم الإخطار بها من الأطراف المعنية

_ تستوجب مصلحة المؤسسات في السوق تدخل مجلس المنافسة عند وجود تجميع اقتصادي غير مرخص بوبعد توفر معلومات كافية عن ذلك يسمح التدخل التلقائي لمجلس المنافسة بتنفيذ توجهاته الحقيقية في مجال المنافسة ودفعه للمكلفين قانوناً بإخطاره للقيام بدورهم لأن مجلس المنافسة هو المسئول عن النظام العام الاقتصادي.

3- الهيئات الأخرى: يمكن للجماعات المحلية⁽²⁾ والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وجمعيات حماية المستهلك⁽³⁾ الإخطار عن عملية تجميع إقتصادي، وهي لا تختلف عن تلك الموجودة في القانون الفرنسي إذا ما استثنينا غرفة الفلاحة وغرفة الحرف وغرفة التجارة والصناعة التي لها حق الإخطار⁽⁴⁾.

يعتبر فتح مجال الإعداد المباشر أمام مجلس المنافسة تدعيماً لاحترام مبدأ المنافسة الحرة وذلك بإقصاء الإدارة مما يجعل قواعد الاقتصاد الحر أكثر تجسيدا عكس المشرع المغربي مثل الذي يقف الوزير الأول بين مجلس المنافسة والمؤسسات في السوق، مما يضيف عليه نوع من التخطيط أو التوجيه بحسب سياسة الدولة.

¹ - بلغزلي صبرينة، نظام التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كمية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2011، ص103.

² - تنظم الجماعات المحلية بموجب: قانون رقم 11 - 10، مؤرخ في 22 جوان سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، صادر بتاريخ 03 - 07 - 2011، و القانون رقم 12 - 07، مؤرخ في 23 فيفري سنة 2012، ج ر عدد 12، صادر بتاريخ 02 - 2012 - 29

³ - قانون 12 - 06، مؤرخ في 12 جانفي سنة 2012، يتعمق بالجمعيات، ج ر عدد 2، صادر بتاريخ 15-02-2012.

⁴ - أنظر:

لا بد على مجلس المنافسة نشر ثقافة الإخطار بالتجميعات الاقتصادية من طرف المعنيين بها لأن الفئة الثانية التي تنص عليها المادة 44 من قانون المنافسة بإمكانيات الإخطار بعد المساس الفعلي بالمنافسة بعض التشريعات الأجنبية تضع امتيازات في السوق للمؤسسات التي تساهم في تقديم معلومات كافية عن العملية المعنية مثل قانون المنافسة الأردني الذي ينص بموجب المادة 25 منه على ما يفيد أنه تخفف عقوبة الغرامة على أي مخالف لأحكام قانون المنافسة يقدم معلومات تؤدي للكشف عن تلك المخالفات ورغم ذلك لا ينتفي الطابع الإيجابي عن تنسيق الجهود بين الأطراف الفاعلة في السوق لتحقيق أهداف قانون المنافسة.

ثالثاً_عدم تحديد ميعاد للإخطار بالتجميعات الاقتصادية

كرس المشرع الجزائري مبدأ الإخطار الإلزامي لعمليات التجميع الاقتصادي قبل إتمامها بموجب المادة 17 من قانون المنافسة لكنه أغفل تحديد المرحلة المستوجبة له، وبالمقابل من ذلك نص على الأثر الواقف للإخطار بموجب نص المادة 20 من قانون المنافسة كالتالي: "لا يمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدبير يجعله لا رجعة فيه خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة.

لم يوضح نص المادة 17 من قانون المنافسة تاريخ بدأ حساب مدة ثلاثه أشهر المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة التي تعتبر نفسها المدة التي لا يمكن لأصحاب عملية التجميع أن يتخذوا في شأنها أي تدبير يجعله لا رجعة فيه وبالرجوع الى القانون التجاري الفرنسي لا سيما نص المادة 430 الفقرة 03 منه إذ تكتفي الأطراف المعنية بتقديم الإخطار عند توصلهم لتصور واضح حول الصفقة المتفق عليها.

لم يشترط المشرع الفرنسي بدوره ميعادا محددًا للإخطار وإنما يقع على عاتق المؤسسات المعنية إخطار سلطة المنافسة في وقت مناسب إن أرادت ترخيص بإتمامها مع تحملها المسؤولية عن مخالفة أحكام التجميعات الاقتصادية، لكنه نص بموجب المادة 430 الفقرة 04 بأن تاريخ الإخطار بالصفقة يمثل وقف للتنفيذ إلى غاية صدور قرار توافقها

مع مبدأ المنافسة في السوق⁽¹⁾ إستنادا لذلك يمكن للمشرع الجزائري أن يعتمد تاريخ الإخطار أو تاريخ حصول المجلس على جميع المعلومات الكافية لصدور القرار كأجل لحساب مدة 3 أشهر، أما بالنسبة لمجلس المنافسة فالنص لم يلزمه بهذه المدة، لأنه لم يذكر الأثر القانوني المترتب على عدم احترامه لها فله الحق في الزيادة أو التقليل فيها حسب مقتضيات كل قضية . وكأثر لذلك تحدد أغلب قوانين الدول المدة المستوجبة للإخطار مثل ما تنص عميه المادة 4 الفقرة الأولى من اللائحة الأوروبية⁽²⁾. التي وضعت التواريخ التالية :

_توصل الأطراف المعنية لاتفاق قانوني ملزم

_ الإعلان عن عرض الشراء العام أو الإستحواذ أو السيطرة

_ توقيع الأطراف المعنية لاتفاق حسن النوايا الممهّد لإبرام الإتفاق النهائي

الفرع الثالث

إجراءات التحقيق مع التجميعات الاقتصادية

حتى وإن كان الغرض من تقديم الوثائق هو إفادة مجلس المنافسة بالمعلومات الكافية عن عملية التجميع المقترحة فإن هذه المعلومات ليست سوى أمرا سطحية لا يمكنها الإفصاح عن حقيقة التجميع، وعلى هذا الأساس فإن الكلب المقدم لمجلس المنافسة لن يكون إلا إشعارا يبين النقاط العامة للعملية، ويبقى الدور الأساسي والرئيسي لمجلس المنافسة الذي يدقق فيه، وتحليله من كل الجوانب، وفي حال عدم كفاية التصريحات الموجودة في الطلب يلتزم أصحاب المشروع بتكتمتها نظرا لأهميتها تنفيذا للتعهد بصحة المعلومات الذي يوقعونه مسبقا⁽³⁾، يقوم المقرر بالتأكد من صحة المعلومات ومطابقتها مع الواقع ويمكن له أن يطلب كل المعلومات و/أو السندات الإضافية التي يراها ضرورية

¹ _ أنظر:

Le code de commerce Français, op.cit

² _ أنظر:

Règlement CE n° 139- 2004 ,Conseil de l'Union Européenne du Janvier 4 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

www.ec.europa.eu/trade أنظر الموقع الإلكتروني التالي: تم الإطلاع بتاريخ 2015/07/15

³ _ أنظر: الملحق الأول بالمرسوم التنفيذي رقم 05 – 219، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، المرجع السابق.

لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص آخر، ويحدد الآجال التي يجب أن تسلم فيها هذه المعلومات⁽¹⁾، ويقع كل هذا تحت طائلة العقوبة⁽²⁾،

وبعد انتهاء التحقيق يحرر المقرر تقريراً أولياً يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ، ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية، وإلى الوزير المكلف بالتجارة، وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة، الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاث أشهر التي تعتبر المدة التي يتخذ فيها مجلس المنافسة قراره⁽³⁾.

تشابه هذه الإجراءات مع إجراءات الفحص المبدئية التي نص عليها القانون الفرنسي والأوروبي تهدف إلى تقييم المشروع ومعرفة مدى توافقه مع المنافسة الحرة وهذا ما تنص عليه المادة 430 الفقرة 05 من القانون التجاري الفرنسي حيث ألزمت سلطة المنافسة بالانتهاء من ذلك خلال 15 يوماً يمكن مدها إلى 15 يوماً أخرى بناء على طلب المؤسسات المعنية لإبداء رأيهم فيه⁽⁴⁾.

حيث تفحص المفوضية الأوروبية كافة الوثائق والمستندات المرفقة بالإخطار، ويمكن لها طلب إيضاحات من ذوي الشأن لاستكمال الفحص، فعادة ما تطلب المفوضية الأوروبية بعض الإيضاحات من الأطراف المخطرة أو الأطراف غير المتنافسة أو جمهور المستهلكين أو المنتجين كما أنها تأخذ بعين الاعتبار ملاحظات الدول الأعضاء حيال الصفقة، وللمفوضية أيضاً أن تخطر المشروعات المعنية رسمياً بكلب المعلومات والإيضاحات طبقاً لنص المادة 11 فقرة 3 من اللائحة⁽⁵⁾.

¹ _ أنظر: نص المادة 08 من المرجع السابق.

² _ تمكن المادة 59 التي مجلس المنافسة من إقرار غرامة لا تتجاوز مبلغ خمس مائة ألف دينار بناء على تقرير المقرر ضد المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تتهاون في تقديمها طبقاً لأحكام المادة 51 أو التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر.

³ _ أنظر: نص المادة 52 الفقرة 2، من المرقم 03 - 03، يتعمق بالمنافسة، المرجع السابق.

⁴ _ أنظر:

Le code de commerce français, op.cit.

⁵ _ أنظر:

Règlement CE n° 139- 2004, op.cit

ويجب على جهة الرقابة التوصل إلى قرار يتضمن الحل المبدئي خلال مدة خمس وعشرين يوما من تاريخ استلام الإخطار كما هو محدد في المادة 10، وتدرس المفوضية مدى توافق الصفقة مع السوق الأوروبية خلال هذه المرحلة التي تنتهي بتقرير أولي يتم نشره في الجريدة الرسمية، يشمل وقائع الإخطار وأسماء المشروعات المخطرة، ووصف الصفقة والقطاعات الاقتصادية المتعلقة بها وفقا لأحكام المادة 11 الفقرة 3 من نفس اللائحة، ويهدف هذا الإجراء إلى إعلام الغير بها لذلك يمكن للمفوضية الأوروبية إصدار قرار عدم خضوع الصفقة للتنظيم الأوروبي، أما إذا أثار الفحص المبدئي وجود اخلال بالمنافسة يمكن الانتقال الى الفحص المعمق طبقا لأحكام المادة 09 الفقرة 02 من نفس اللائحة.

وهذا يعني أن الفحص المعمق ينجر عن الشكوك الجديدة حول أثار الصفقة والتي تسفر عنها الرقابة المبدئية أو عدم كفاية المعلومات المتحصل عليها، وهو ما يدفع أجهزة الرقابة إلى إجراء تحليل موضوعي للعملية، وبيان الأثار غير التنافسية للصفقة طبقا لمعيار الهيمنة أو الأضرار السلبية للمنافسة، ثم بيان الأثار الإيجابية المحتملة، والتدابير العلاجية الممكن اقتراحها⁽¹⁾.

أما بالنسبة للقانون الجزائري وانطلاقا من صلاحيات مجلس المنافسة المنصوص عليها في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، فإن مجلس المنافسة حسب نص المادة 34 يتمتع بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح، وإبداء الرأي بمبادرة منه، أو كلما طلب منه ذلك في أي مسألة أو أي تدبير من شأنه ضمان سير الحسن للمنافسة وتشجيعها في المناطق أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة فيها بما فيها الكفاية. ويمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات. كما أنه يمكن أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية إجراء أي مراقبة أو تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصه. ولمجلس المنافسة أن يأمر بإجراء تحقيق حول عمليات التجميع أو التجميعات.

¹ _ أنظر: أسامة فتحي عبادة يوسف، إجراءات الرقابة على عمليات التركيز الاقتصادي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص، ص 39_40.

كما تنص المادة 49 مكرر من قانون المنافسة أنه " علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، يؤهل للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق ومعاينة مخالفة أحكام هذا الأمر الموظفون الذين ذكرهم: _المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للدائرة المكلفة بالتجارة _ الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية _ المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة"

ومن هنا يتضح أن المقرر العام صاحب الاختصاص في التحقيق على مستوى المجلس، وأن هذه المهمة يباشرها بطلب من رئيس المجلس وأن استعانتة في ذلك بالأشخاص والهيكل التي لها علاقة بالمنافسة توسيع لعملية التحقيق ودخول مرحلة التحميل الموضوعي المعمق لتحديد السوق المعنية وبيان الآثار المحتملة والتدابير العلاجية الممكن اقتراحها⁽¹⁾.

المطلب الثالث

سلطة مجلس المنافسة في تقييم عمليات التجميع

لعل السبب الرئيسي في فرض نظام الرقابة السابقة على التجميعات الاقتصادية السابقة يكمن في الأهمية التي تحتلها إجراءات التحقيق في تقدير مدى تأثيرها على المنافسة إلا أن ذلك لا يمنع من وجود عوائق تعرقل من تحليلاته لعمليات التجميع⁽²⁾، وهذا لا يكفي لتحقيق أهداف المنافسة⁽³⁾، وهذا راجع إلى أن التحليل والتفحيص يجب أن يخضع لمعايير سليمة وملائمة، لذلك كان من اللازم الاعتراف بسلطة مجلس المنافسة في تقييمها، وذلك لن يتأتى إلا بالاعتراف له بصلاحيات تليق بمركزه كخبير اقتصادي للمنافسة والراعي لمقتضياتها.

¹ _ أنظر:

Règlement CE n° 139- 2004, op.cit.

² _ داود منصور، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، الجزائر، 2009_2010، ص 64.

³ _ كمال عبد الرحمن، " المبادئ القانونية التي تحكم المنافسة ومنع الاحتكار"، مركز الدراسات البرلمانية المصرية، مجلس الشعب، الأمانة العامة، مارس 2004، ص 03 .

ومن خلال النتائج التحليلية المتوصل إليها يتولى مجلس المنافسة مهمة الرقابة على مدى تنفيذ لأي تجميع اقتصادي في السوق وهو ما نصت عليه المادة 19 من قانون المنافسة كالتالي: "يمكن مجلس المنافسة أن يرخّص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معمل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع. ويمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع بشروط من شأنها تخفيف أثار التجميع على المنافسة، كما يمكن للمؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف أثار التجميع على المنافسة".

وبالتالي يستنتج أن المشرع الجزائري لم يضع معايير محددة يلتزم مجلس المنافسة باتباعها لتقييم عمليات التجميع (الفرع الأول) لكنه اعترف لمجلس المنافسة بسلطة تقديرية تتيح له إمكانية البحث في معايير افتراضية تتماشى مع أهداف قانون المنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عدم النص على معايير لتقييم عمليات التجميع

رغم السلطات والصلاحيات الكثيرة الممنوحة لمجلس المنافسة للتصرف في النتائج التي توصل إليها من خلال القرارات التي يلتزم بتبريرها، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود عوائق تعرقل من تحليلاته لعمليات التجميع، وهذا راجع لعدم وضع معايير محددة، وهو ما يفسح المجال للحكومة لتغييره بعد إعادة رفع الطلب أمامها وفق أحكام المادة 21 من قانون المنافسة لمقتضيات تتعلق بالمصلحة العامة أو الخاصة، مما يجعل عمل مجلس المنافسة محدود لغياب مبررات قانونية يستند إليها في عملية التقييم، خاصة بعد إلغاء المرسوم التنفيذي 219-05 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الذي يمكن أن نستشف منه بعض المعايير. وأنه لا تكفيه "نسبة 40 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة" كمؤشر لرفض أو قبول أي تجميع اقتصادي لأنه مجرد أساس لإخضاعها للمراقبة.

مع العلم أن القانون الفرنسي يخضع طريقة التحليل لإجراءين :

إجراء قصير المدى مخصص للعمليات التي لا تحتاج إلى تحليل معمق.

_ وإجراء طويل المدى يحتاج إلى تحليل معمق⁽¹⁾ لعمليات التجميع أو التجميعات ولكن من خلال نص المادة 19 يتضح أن المشرع منح سلطة تقديرية لمجلس المنافسة، من خلال منحه إمكانية التفاوض مع المؤسسات المعنية حتى في حال ثبوت آثار سلبية على المنافسة، وذلك باقتراح شروط أو قبول التجميع بناء على التزامهما بتعهدات تخفف من هذه الآثار دون تقييده بنوع معين من الشروط على سبيل الحصر⁽²⁾.
على العكس من ذلك نجد أن المشرع التونسي مثلاً في المادة 9 مكرر من قانون المنافسة والأسعار قد حدد معايير تقييم التجميعات التي يجب على مجلس المنافسة مراعاتها والمتمثلة في مدى مساهمة المشروع في التقدم التقني والاقتصادي قصد ضمان التعويض الكافي عن الإخلال بالمنافسة، وضرورة تعزيز أو الحفاظ على القدرة التنافسية للمؤسسات الوطنية إزاء المنافسة الدولية⁽³⁾، لكن المشرع التونسي تعرض للانتقاد لكون الإستشارة التي يدلي بها مجلس المنافسة لوزير التجارة وفقاً لنص المادة 9 تبقى مجرد رأي غير مؤثر في عملية التجميع.

الفرع الثاني

ممارسة مجلس المنافسة لسلطته التقديرية في تقييم التجميعات الاقتصادية رغم عدم النص على معايير تقييمية يمكن الاعتماد عليها في ظل إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 2000-315 المتعلق بتحديد مقاييس تقدير مشاريع التجميع و التجميعات، وفي ظل غياب مقررات لمجلس المنافسة، يمكن لمجلس المنافسة ممارسة سلطته التقديرية اعتماداً على نص المادة 19 من قانون المنافسة للحد من الآثار السلبية عن عملية التجميع (أولاً) من خلال إعطاء الأولوية للعملية التنافسية عند اتخاذ أي قرار، أو تعويض الأضرار الناجمة عن العملية إذا كانت هذه الأخيرة تساهم في التقدم الاقتصادي (ثانياً).

¹ _ داود منصور، مراقبة التجميعات الاقتصادية، المرجع السابق، ص 64 .

² _ أيت منصور كمال، " مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري "، أعمال الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، ، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، يومي 05 و06 ماي 2013 ، ص4.

³ _ قانون تونسي رقم 64 لسنة 1991، يتعلق بالمنافسة والأسعار، مرجع السابق.

أولاً - تحديد الضرر الواقع على المنافسة

يدرس مجلس المنافسة مدى تأثير المشروع المقترح على المنافسة في السوق المعنية من خلال نصيب المؤسسات المعنية، على أساس أعمال النسبة المحددة في المادة 18⁽¹⁾، لكنه لا يكتفي بذلك بل يجب عليه الامام بجميع معطيات السوق التنافسية من خلال معرفة نصيب باقي المؤسسات المتنافسة فيه وأهمية الاستثمارات التي تمت بواسطة المشروعات أطراف التجميع الإقتصادي ومدى تقدمهم التكنولوجي وما إذا كانت هذه العوامل تؤدي الى تبعية عملائهم بصفة مؤكدة وهي ممارسات في مجملها تشكل وضعية الهيمنة على السوق وبدورها تعكس الوجه السلبي للعملية بواسطة المساس بالمنافسة⁽²⁾. فعلى مجلس المنافسة أن يدقق في الجانب الاقتصادي للبحث عن الآثار الإيجابية والسلبية، من خلال الفحص على وجه الخصوص :

1_ هيكل السوق المعني، واحتياجات تطويره، وحماية المنافسة الفعالة للمؤسسات الداخلية أو الخارجية فيه

2_ وضعية المؤسسات المعنية في السوق وقدرتها الاقتصادية والمالية، الوسائل المستعملة للوصول إلى مصادر التمويل، وجود حواجز قانونية وواقعية للدخول إلى السوق، تطوير عرض وطلب المنتجات والخدمات المعنية بعمليات التجميع، مصالح المستهلكين الوسطاء، والمنافع التي يمكن أن يتحصلوا عليها والتي لا تعتبر من موانع للمنافسة⁽³⁾.

وقد اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي في هذا الشأن أن قدرة المؤسسات على اختراق السوق في ظل قيام تجميع اقتصادي بتكوينه لعوائق جسيمة معيارا يؤكد على الجانب السلبي لها كأن يتطلب مثلا اختراق السوق استثمارات شديدة الضخامة⁽⁴⁾.

1_ أيت منصور كمال، " مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري "، مرجع سابق، ص 4.

2_ لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار: دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 278.

3_ داود منصور، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 65.

4_ أنظر:

زيادة على ذلك لم يمتنع اعتماد وضعية تعزيز وخلق مركز مسيطر على السوق وفقا لنص المادة 38 الفقرة 2 من الأمر المتعلق بحرية المنافسة وبالأسعار كمعيار لقياس أضرار المنافسة في السوق لكن ليس بصفة انفرادية، واعتمادا على نسبة 40% من المبيعات والمشتريات.

المنجزة في سوق السع والخدمات يمكن لمجلس المنافسة قياس مدى مساس التجميع بالمنافسة مع الأخذ بعين الاعتبار أولوية القطاع المعني بالعملية في الجوانب التالية⁽¹⁾:

_ تحديد السوق ذات الصلة من حيث الموقع الجغرافي والسلع والخدمات كما سبق بيانه.

_ وصف المنتجات المتنافسة فعلا أو يمكن أن تتنافس.

_ المؤسسات التي يمكن أن تهدد بالمنافسة.

_ الحصة النسبية والأهمية الاستراتيجية لهذه المؤسسات فيما يخص أسواق المنتجات

_ احتمال حدوث عملية دخول جديدة ووجود حواجز فعالة أمام عمليات الدخول الجديدة.

وبالتالي كلما كانت هناك إمكانية لتحقيق التوازن في نتائج العملية المعنية بالتجميع من خلال تحقيق التقدم الاقتصادي والتخفيف من أثار الاضرار اللاحقة بالمنافسة، كان بإمكان مجلس المنافسة صرف النظر عن الأثار السلبية والضرر اللاحق بالعملية وألا يركز فقط على هذه الأمور عند إعماله لسلطته التقديرية.

ثانيا- مساهمة التجميع في التقدم الاقتصادي:

تنصب عملية التحليل في التجميعات الاقتصادية على سبيل التوقع Prévion، أي بالنسبة للمنافسة المنظورة والمستقبلية، حيث يقارن مجلس المنافسة بين المزايا والعيوب المترتبة على عملية التجميع⁽²⁾، ومن عوامل التقدم الاقتصادي التي تؤخذ بعين الاعتبار:

¹ سلسلة الأونكتاد بشأن قضايا قانون وسياسة المنافسة، الأمم المتحدة، جنيف، 2003، ص 50 أنظر الموقع التالي:

www.Unctad.Competition تم الإطلاع بتاريخ 20/03/2016.

² - كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 232.

تحسين المردود الإنتاجي للمؤسسات، بفضل السياسة المنتهجة من طرف التجميع، تحقيق المنفعة على المؤسسات والمستهلكين على حد سواء، الذي لم يكن ممكنا تحقيقه إلا بالتجميع تطوير قدرات الابتكار والإبداع والتجديد في طرق التصدير، وكذلك الحد من تلوث البيئة، كما أن التطور التكنولوجي له أهمية كبيرة لا سيما في تحسين جودة المنتج، ولا يقتصر التحليل عمليات التجميع على هذا فقط، بل أيضا يجب تحليل ما إذا كانت العمليات يمكن لها تحسين شروط العمل، مثل التحكم في تكلفة التسيير، التزويد بالخدمات المميزة للزبائن، وتوفير كل الشروط الضرورية للنجاح الاقتصادي للمؤسسات المعنية.

ولا يقتصر تحليل مجلس المنافسة لأبعاد التجميع على المجال الوطني فحسب وإنما يأخذ بعين الاعتبار ضرورة تقوية المؤسسات الوطنية ووقايتها في مواجهة المنافسة الأجنبية⁽¹⁾، وذلك بتدريب المؤسسات الجزائرية على تحمل أعباء المنافسة الدولية في إطار عولمة الاقتصاد والتجار، وهو ما يستنتج مثلا من نص المادة 42 من قانون المنافسة المغربي⁽²⁾ كالتالي:

"ينظر مجلس المنافسة، فيما إذا كان مشروع التركيز أو عملية التركيز يساهم في التقدم الاقتصادي مساهمة كافية لتعويض الأضرار اللاحقة بالمنافسة ويراعي المجلس القدرة التنافسية للمنشآت المعنية بالمقارنة مع المنافسة الدولية".

وقد راعى أيضا هذه الخصوصيات في الممارسات المقيدة للمنافسة حيث تنص المادة 32 الفقرة 4 من نفس القانون⁽³⁾ على التالي:

"لا يمكن أن تتخذ التدابير المذكورة إلا إذا كانت الممارسة المعنية تمحق مساسا خطيرا وفوريا باقتصاد البلد أو اقتصاد القطاع المعني بالأمر أو المنشآت المتضررة" وهذا ما يجعل قانون المنافسة يتماشى مع الغرض الذي أنشأ من أجله.

وبالنسبة للقانون الجزائري فإلى جانب اعتماده معيار المصلحة العامة، كمبدأ لقبول بعض التجميعات⁽⁴⁾.

¹ _ داود منصور، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 65.

² _ قانون مغربي رقم 99-06، يتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، مرجع السابق.

³ _ أيت منصور كمال، "مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص 7.

⁴ _ أنظر المادة 19 من الأمر رقم 03_03، مرجع سابق.

وقد كرس أيضا إعفاء قانونيا من تطبيق نسبة 40 من المبيعات والمشتريات المنجزة في السوق المعنية بعد تعديل سنة 2008 نص المادة 21 مكرر كالتالي: "لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه على التجميعات، التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي لا سيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق".

وبالتالي راعى المشرع تطبيق العتبة المنصوص عليها في نص المادة 18 من قانون المنافسة وذلك مع وجود دلائل تبين دور التجميع في التطور الاقتصادي كالعامل وتدعيم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أو تشجيع الاستثمار في بعض المناطق الجغرافية والحيوية أو خلق مناصب الشغل.

كما ألزم المشرع مجلس المنافسة باستشارة الوزير المكلف بالقطاع المعني باعتباره أكثر دراية وخبرة بالنشاط الاقتصادي الذي يقوم بتطبيقه في إطار السياسة العامة الاقتصادية، ومن جهة أخرى طبق المشرع الإعفاء القانوني بالترخيص للتجميعات الاقتصادية التي تستند إلى نص تشريعي أو تنظيمي في نشاطات معينة قد تراها الدولة ضرورية للتنمية والتطور الاقتصادي⁽¹⁾ وهذا يعني أن المشرع قيد السلطة التقديرية لمجلس المنافسة في المسائل الأيديولوجية الاقتصادية للدولة، ونفس الشيء أقره المشرع الفرنسي في المادة L437-7 من قانونه التجاري⁽²⁾ التي تمكن الوزير المكلف بالاقتصاد إعادة النظر في عملية التجميع الاقتصادي إذا قررت سلطة المنافسة الترخيص بها وذلك خدمة لمصالح العام المتمثلة في مراعات الوضع الاقتصادي والاجتماعي للدولة الفرنسية.

¹ - أيت منصور كمال، "مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري" نفس المرجع. ص.7.

² - أنظر:

المبحث الثاني

قرارات مجلس المنافسة بشأن التجميعات الاقتصادية

يلزم قانون المنافسة المؤسسات الإخطار بالتجميعات الاقتصادية قبل تنفيذها في السوق لأن الهدف من مراقبتها هو الوقاية من سلبياتها إذ يصعب تجاوزها بعد قيامها، ولا يعني ذلك أن قرارات مجلس المنافسة بهذا الشأن تندرج ضمن التدابير الوقائية التي يتخذها كإجراء أولي قبل الفصل في النزاع، بموجب نص المادة 46 من قانون المنافسة لأنه ينظر في الموضوع نهائياً سواء بالرفض أو القبول⁽¹⁾.

وبموجب المادة 19 من قانون المنافسة بعد تعديل 2008 أصبح من الضروري استشارة مجلس المنافسة للوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع إلى جانب الوزير المكلف بالتجارة هذا لا يعني إشراك السلطة التنفيذية في اتخاذ القرار لأن رأي الوزير غير ملزم لكنه يسهل عملية التقييم التي يقوم بها مجلس المنافسة باعتباره أقرب وأدرى بوضع السوق المعنية. في حين تخول بعض التشريعات سلطة اتخاذ القرار النهائي بنفس الشأن إلى السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير المكلف بالتجارة في القانون التونسي⁽²⁾، والوزير الأول في القانون المغربي⁽³⁾، ووزير الصناعة والتجارة في القانون الأردني⁽³⁾، مما يضيء عليها الطابع السياسي الذي يحد من الأعمال القانونية التقنية التي يصدرها مجلس المنافسة من خلال مساهمتها في تمرير مختلف برامج الحكومة، وعلى هذا الأساس تماشى موقف تشريعات أخرى مع القانون الجزائري، بمنحها سلطة اتخاذ القرار النهائي لأجهزة المنافسة التي قامت بتقييمها مثل ما فعله القانون الفرنسي⁽⁴⁾. الذي أوكلها لسلطة المنافسة بعدما نزعته صلاحيات ذلك من السلطة التنفيذية

¹ _ بلغزلي صبرينة، "التعريف بالتدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، ص 1-24.

² _ قانون تونسي رقم 64 لسنة 1991، يتعلق بالمنافسة والأسعار، المرجع السابق

³ _ أنظر: نص المادة 43 من القانون المغربي رقم 99-06، يتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، مرجع سابق.

⁴ _ أنظر: نص المادة 9 من القانون الأردني رقم 33 لسنة 2004، يتعمق بالمنافسة، مرجع سابق.

Art. 96 de la loi Française n°2008- 776 du 4 Aout 8 de modernisation de l'économie,

www.LégiFrance.Gov.fr

ممثلة في وزير الاقتصاد، ويلاحظ من خلال ذلك أن دور مجلس المنافسة بخصوص التجميعات الاقتصادية حيوي حيث خوله قانون المنافسة سلطة حقيقية للتدخل في إعادة توازن السوق باتخاذ القرار المناسب (المطلب الأول) ولضمان عدم خروجها عن مبدأ المشروعية أخضعها المشرع لرقابة القضاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مضمون القرار الصادر عن مجلس المنافسة

تتطلب كفاءة مراقبة التجميعات الاقتصادية الاعتراف القانوني لأجهزة المنافسة بسلطة إتخاذ القرار النهائي وهذا ما كرسه قانون المنافسة الجزائري على خلاف المعمول به في القانون المغربي⁽¹⁾ مثلا الذي حصر مهمة مجلس المنافسة في العمل الاستشاري ومنحه للوزير الأول حيث يمكنه أن يتخذ قرارا معلل إما بعدم إنجاز مشروع التجميع أو بإعادة إقرار الوضعية السابقة أو بتغيير أو تميم العملية أو اتخاذ كل تدبير كفيل بضمان أو إقرار منافسة كافية، وبذلك تكون المؤسسات المتنافسة أكثر عرضة لتهديد عمليات التجميع الاقتصادي الماسة بالمنافسة لا سيما أنه منح السلطة التقديرية المطلقة للوزير الأول في إحالتها إلى مجلس المنافسة مما يجعل اللجوء إليه قليل مقارنة بالاستشارة الإلزامية الذي يعبر عن رأيه في شكل توصيات ينفذها الوزير الأول.

يجب على المفوضية الأوروبية التوصل إلى القرار النهائي بشأن التجميع الاقتصادي في نهاية الفحص المعمق طبقا لنص المادة 8 من اللائحة الأوروبية، حيث تملك تقرير منعه إذا لم يتوافق مع لسوق الأوروبية أو الموافقة عليه بشروط أو بدون شروط، و بالرجوع إلى القانون الجزائري نجده لا ينص على اختصاصه الذي يصدر في شكل قرار بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة (الفرع الأول) لكنه تضمن قرارات الترخيص بالتجميع الاقتصادي (الفرع الثاني) أو رفضه (الفرع الثالث) بالإضافة للعقوبات المتعلقة بالتجميعات المخالفة لمتطلبات المراقبة التي تصدر بموجب قرار (الفرع الثالث).

¹ - أنظر: نص المادة 43 من القانون المغربي رقم 99-06، يتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، مرجع سابق.

الفرع الأول

تحديد مجلس المنافسة لاختصاصه

نص المادة 44 من قانون المنافسة في فقرتها الثالثة على التالي: "يمكن أن يصح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعومة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية"، وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة على التالي: ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه، تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه، أو تستند على المادة 9 أعلاه.

لم يولي المشرع اهتماماً بالتجميعات الاقتصادية في مجال قبول الإخطار المرفوع أمامه بموجب قانون المنافسة في ظل الأمر 06-95 مثلاً كيف طلب الترخيص بأنه استشارة يبدي فيها المجلس رأيه فوق ذلك في خطأ تقرير الاختصاص بموجب نص المادة 23 التي تنص على التالي: «ينظر مجلس المنافسة فيما إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل في إطار تطبيق المواد 6 و7 و10 و11 و12 المذكورة أعلاه... ويمكن المجلس أن يعلن بمقرر معلل بأن الدعوى غير مقبولة إذا ما ارتأى أن الوقائع الواردة لا تدخل ضمن صلاحياته أو غير مدعومة بعناصر مقنعة، فاتجهت إرادة المشرع إلى تصحيحه بخطأ آخر في ظل الأمر الساري المفعول لأنه أعاد تكييف أعمال مجلس المنافسة بهذا الخصوص بأنها قراراً وليس رأياً مثلما الحال في الأمر 06_95.

يملك مجلس المنافسة سلطة تقديرية بخصوص قبول الإخطار الموجه إليه من عدم ذلك بشرط تسبب التقرير فيما يخص الممارسات المقيدة للمنافسة⁽¹⁾ ويصلح نفس الأمر بالنسبة للتجميعات الاقتصادية، وهذا ما أكده مجلس المنافسة الجزائري في قضية "سيفيطال" التي قدمت طلب إليه حول تنظيمها وجزءاً من السوق ومشاريع تنميتها مع

¹ - لعويبي عبد اهلل، "إختصاصات مجلس المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عنابة، يومي 3 و 04 أفريل 2013، ص 5.

أحكام المادتين 11 و12 من الأمر رقم 06_95 فرد المجلس كالتالي: "اعتباراً أن الشق الثاني من السؤال يتعلق بالتجميعات وشروط تطبيق عتبة 30% التي تخضع بموجبها هذا النوع من العمليات لرقابة مجلس المنافسة، واعتباراً أن هاتين المادتين لا يمكن تطبيقهما إلا على مشاريع التجميعات الناتجة عن العقود التي تتضمن تحويل الملكية لكل أو جزء من الممتلكات أو الحقوق أو السندات لمعامل اقتصادي آخر قصد تمكين متعامل اقتصادي آخر من مراقبة متعامل اقتصادي آخر أو ممارسة النفوذ من شأنه أن يدعم على وجوه الخصوص وضعية الهيمنة وأن يمس بالمنافسة"⁽¹⁾.

إعتباراً أن مؤسسة "سوفيغال" في شكلها الحالي لا تخضع لأحكام المادتين 11 و12 من الأمر رقم 06_95 المتعلق بالمنافسة أقر المجلس صراحة عدم إختصاصه معلاً ذلك، يجب على المشرع إذن مراعاة مسألة الاختصاص فيما يتعلق بالتجميعات الاقتصادية ويعيد صياغة المادة 44 من قانون المنافسة المذكورة أعلاه لتجاوز عرقلة عمل المجلس بتوفير الأدوات القانونية اللازمة لبلوغ الهدف الذي يسعى إليه خاصة وأن طلب الترخيص عبارة عن قرار وليس رأي.

الفرع الثاني

قرار قبول التجميع الاقتصادي

يتمثل الغرض الأساسي من فرض الرقابة على التجميعات الاقتصادية في إحداث توازن بين المصالح الاقتصادية للدولة، والمساس بالمنافسة الذي تمثله نسبة 40% من المبيعات والمشتريات في السوق المعنية، وعليه تجرى دراسة تحليلية على العملية لمعرفة أثارها على السوق، وهي العناصر التي يعتمد عليها مجلس المنافسة كوقائع مادية لتسبب قرار الترخيص⁽²⁾، وهو ما قصده المشرع من عبارة قرار معمل الواردة في نص المادة 19 من قانون المنافسة.

¹ مجلس المنافسة الجزائري، رأي رقم 02 -ر- 2001 مؤرخ في 07 أكتوبر 2001، يتعلق بإخطار مؤسسة "سوفيغال"، مرجع سابق.

² إرزيل الكاهنة، "الموازنة بين النشاط التنافسي وحقوق المستهلك"، أعمال الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 17 و18 نوفمبر 2009، ص 111.

ويستفاد من هذا القرار في حالة وجود آثار ايجابية محتملة للعملية المعنية¹ تغطي ما هو سلبي فيها وذلك من خلال تطبيق الأهداف التنموية للدولة من تشجيع الاستثمار وتنوع الصادرات بواسطة إعادة هيكلة الأنشطة الاقتصادية وتدعيم القدرة التنافسية للمؤسسات الوطنية في الاسواق الدولية.

وبالتالي فإن قرار مجلس المنافسة بالترخيص لممارسة عملية التجميع في السوق الجزائرية قد يكون صريحا (أولا) في حين أن المشرع لم يتطرق إلى مسألة الترخيص الضمني، في حالة سكوت مجلس المنافسة، عكس التشريعات الأخرى (ثانيا).

أولا _ الترخيص الصريح بالتجميع

إذا لم يكن للتجميع آثار سلبية على السوق فإن مجلس المنافسة يرخص به دون إشكال (أ) غير أن الترخيص بالتجميع في الحالة الثانية سببه يختلف عن الحالة الأولى، باعتباره لا يعتمد على مدى المساس بالمنافسة إنما يأخذ بعين الاعتبار المبررات الاقتصادية التي يحتاجها السوق والإقتصاد الوطني لذلك منحت سلطة تقديرية لمجلس المنافسة بإزالة سلبيات المنافسة في السوق في إطار ما يفرضه من شروط أو ما تقدمه المؤسسات من تعهدات(ب).

(أ) الترخيص الصريح والعادي.

إذا كان التجميع لا ينافي المنافسة، ولا يقيدھا طبقا للمقاييس المعتمدة لتقدير التجميع⁽²⁾ فإن مجلس المنافسة يقبل التجميع مباشرة ودون شروط أو تعهدات من المؤسسات المعنية ، وعلى هذا فإن إقرار مجلس المنافسة بعدم اختصاصه بالنظر في العملية بمثابة تأكيد على توفر هذا الشرط وفقا للمادة 17 من قانون المنافسة، وكذا

¹ وهي الأسباب الرئيسية لإحالة التجميع على رقابة مجلس المنافسة، أنظر: كتومحمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 229.

² خميلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في السوق، مذكرة ماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2013، ص 59.

تطابقه مع أحكام المادة 18 و المادتين 15 و 16 من نفس القانون، ومن ثم فإن ذلك يؤكد على قبول العملية.

وبناء على هذا تكون العملية في وضعية قانونية كما أن أثارها تتماشى مع أهداف المنافسة وهو ما يجعلها خارج إطار العمليات المعنية بالرقابة بموجب قرار صادر عن مجلس المنافسة.

وقد تسعى الدولة لتدعيم بعض المجالات بما يعود بالفائدة على الاقتصاد والمستهلكين⁽¹⁾، فالثقل الاقتصادي لمشروعات التوزيع العملاقة مثلا يحقق توازن لعملية تجميع اقتصادي تتم على مستوى سوق منتج معين تشاركها فيه تلك المشروعات وذلك ما يعوض الاعتداء على المنافسة.

(ب) الترخيص المشروط

قد يكون الترخيص الصادر عن مجلس المنافسة مشروطا، حيث تتعهد المؤسسات المعنية بنفسها بمجموعة من الشروط تهدف بطبيعتها للتخفيف من حدة مساسها بالمنافسة. وفي هذه الحالة فإن أجال التعهدات تفرض على الأطراف الذين يلتزمون بتنفيذها خلالها. وفي حالة عدم احترام هذه الشروط فإن مجلس المنافسة بإمكانه أن يفرض عقوبات مالية تصل إلى 5% من رقم الأعمال خارج الرسوم.

المحقق في الجزائر خلال أخر سنة مغلقة من النشاط لكل مؤسسة من التجميع، أو المؤسسة الناتجة عن التجميع⁽²⁾.

يوجد نوعان من الشروط و التعهدات، النوع الأول يشمل الالتزامات أو التعهدات التي تمس هيكل المؤسسة كالتعهد مثلا بتحويل بعض نشاطات المؤسسات المعنية، أو محاولة الاستثمار في بعض المشاريع، تحويل مساهماتها إلى مؤسسة أخرى. و يعتبر هذا

¹ - أنظر:

ZOUAIMIA Rachid , Droit de la concurrence,op.cit.p185

² - أنظر المادة 3 و 4 من المرسوم التنفيذي رقم 11_242 الصادر في 10 جويلية 2011 يتضمن إنشاء قسيمة رسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كيفية تطبيقها، ج ج ج ، عدد 39 صادر في 13 جويلية 2011.

النوع من التعهدات الأكثر إياها تعهدات بـمّدة محدّدة، كما أنّ استعمالا وفعالية، بالنظر إلى أنّها لا تتعلّ بسهولة إثبات مدى تحقيقها لكونها ظاهرة. وهو عكس النوع الثاني الذي يشمل الالتزامات أو التعهدات التي تمس سلوك و أعمال المؤسسات المعنية، غرضها تغيير طبيعة عمال المؤسسات، فقد يكون موضوع التعهد هو الالتزام بالعطاء أو فعل شيء أو عدم فعل شيء، كالالتزام مثلا بالشراء من بعض الأعوان الاقتصاديين مع منع البيع المرتبط بالخدمات، وتعتبر هذه التعهدات أقل فعالية كونها وقتية ومرتبطة بـمّدة محدّدة، وهذا ما يعني عدم فعاليتها بعد انتهاء تلك المدة. كما أنه يصعب في بعض الأحيان إثبات مدى الالتزام بها وقد قدم مجلس المنافسة الفرنسي رأيا في قضية Pathé الشركتين لصالات العرض السينمائي في شوارع باريس الرئيسية والتي تلعب دورا كبيرا في الرواج التجاري للأفلام السينمائية، وتمتعهما بمركز هام في سوق إنتاج الأفلام السينمائية سوف يدفعهم إلى قصر دور العرض التي يملكونها على الأفلام التي ينتجونها ما يؤدي إلى تقييد المنافسة، اقترح مجلس المنافسة على وزير الاقتصاد الموافقة على عملية الإندماج بين الشركتين على أن يقوموا ببيع صالات العرض الموجودة بالأحياء الرئيسية لمشروعات مستقلة عنهم.

وقامت مؤسسة "العززية بنده المتحدة" بطلب الموافقة على إتمام عملية تجميع إقتصادي بشراء مؤسسة "جيان السعودية المحدودة" اللتان تعملان في مجال تجارة التجزئة التمويني لذا قامت الأمانة العامة لمجلس المنافسة السعودي بدراسة الطلب وفقا للقواعد المنظمة للتجميع الإقتصادي و اجراء الدراسة الاقتصادية اللازمة ومدى تأثير العملية المعنية على السوق، وخلصت الدراسة إلى أن التجميع الإقتصادي يجعل المؤسسة الناتجة عنه في وضع مهيمن نسبته 40 % في معظم أسواق المدن والمحافظات المعنية، وبالرغم من ذلك توصمت الدراسة إلى أنه من الممكن الموافقة على إتمام عملية التجميع

وفق مبررات ذكرت في الدراسة مع إلزامها تطبيق سياسات تسويقية وسعيرية موحدة في جميع في جميع مدن ومحافظات المملكة السعودية⁽¹⁾.

يعتبر القبول المشروط تطبيقا لسياسة الجزائر الاقتصادية لأن مجلس المنافسة آلية يسهم في ذلك من خلال إرساء حلول تضمن عدم تحول التجميعات الاقتصادية من أداة للتنمية والتطور إلى أخرى تمثل الاحتكار وهذا هو الدور الذي أنشأ من أجمه.

كما تعتبر المؤسسات المكونة لعملية التجميع آلية تطمع على الأداء الوظيفي للسوق بما تملكه من معرفة كافية به إلى جانب مجس المنافسة الذي هو خبير بالمنافسة، لذلك منحها المشرع إمكانية التزامها من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة وفقا لأحكام نص المادة 19 من قانون المنافسة.

ثانيا- حالة سكوت مجلس المنافسة

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى هذه النقطة، أي حالة تجاوز مدة 3 أشهر دون البت في ذلك، فكيفنكيّف سكوته؟. ربّما هذه ثغرة لم ينتبه لها المشرع الجزائري، وهو عكس ما حدث بالنسبة للمشرع الذي فصل في الأمر، وذلك بالنص على أنه في حالة سكوت سلطة المنافسة فهذا يعطي الحق لأصحاب التجميع إخطار الوزير المكلف بالاقتصاد من أجل الترخيص بالعملية⁽²⁾، وقد أعتبر عدم إتخاذ سلطة المنافسة قرارها في المدة المحددة لذلك بمثابة ترخيص وفق أحكام نص المادة 430 الفقرة 05 من القانون التجاري⁽³⁾.

¹ _قرار مجلس المنافسة السعودي، رقم 48 - 2009، صادر بتاريخ 06 - 10 - 2009، يتعلق بالموافقة على قيام شركة "العزيفية بنده المتحدة" بشراء شركة "جيان السعودية المحدودة"، أنظر الموقع الإلكتروني التالي:

www.ccp.org.sa تم الاطلاع بتاريخ: 2016 /01/15

² _توات آمال، المرجع السابق، ص 145

³ _ أنظر:

رفعت قضية تجميع إقتصادي سنة 2005⁽¹⁾ أمام مجلس المنافسة الجزائري لم يصدر فيها أي قرار نتيجة جمود عمله في تمك المرحمة، إلا أنه بمقابل ذلك توجد نصوص قانونية سارية المفعول لم تستفيد منها المؤسسات المعنية لأن حالة السكوت غير مبررة قانونا، على خلاف وضع معظم التشريعات التي تعتبر فوات مدة محددة لتقييم العملية دون اعتراض جهاز المراقبة ترخيصا ضمنيا. مثلما هو الوضع بالنسبة للمشروع التونسي⁽²⁾. الذي اعتبر عدم الرد من طرف الوزير المكلف بالتجارة في ظرف ستة أشهر من تاريخ الإعلام قبول ضمنيا للعملية المعنية، أما اللائحة الأوربية⁽³⁾ فقد أعتبرت التجميع بموجب نص المادة 10 الفقرة 6 منيا موافق للسوق المشتركة إذا لم تأخذ المفوضية قرار معينا في ظل المدة المحددة أما نص المادة 12 من قانون المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة المغربي⁽⁴⁾ فقد نصت على نفس المعنى كالتالي:

يعتبر عدم الجواب خلال مدة شهرين قبولا ضمنيا لمشروع التركيز...ويرفع الأجل المذكور إلى ستة أشهر إذا أحال الوزير الأول الأمر إلى مجلس المنافسة.

أما المشروع الجزائري فقد نص في المادة 20 من قانون المنافسة على أنه " لا يمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه، خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة" وهو ما يفهم منه أن الأطراف المعنية يمكن لها تنفيذ التجميع في الواقع بعد انتهاء مدة ثلاثة أشهر التي يلتزم المجلس بالبحث فيه⁽⁵⁾ ويكون مشروع لكن من أجل تدعيم دور مجلس المنافسة في السوق وتكريس لحقوق المؤسسات

¹ _ راندا أندريا، العيادي ريم وآخرون ، سياسة المنافسة في الشراكة اليورومتوسطية، تقرير من إعداد المعهد الأوربي للدائرة العامة المركز الأوربي للمناطق في إطار برنامج يوريميد للسوق 30 جولية 2007، ص 112.

² _ المادة 8 من القانون التونسي رقم 64 لسنة 1991، يتعمق بالمنافسة والأسعار، مرجع سابق

³ _ أنظر:

Règlement CE n° 139- 2004, op.cit

⁴ _ قانون مغربي رقم 06-99، يتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، مرجع سابق.

⁵ _ أيت منصور كمال، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري: إشكالية التوفيق بين المصالح، أعمال الملتقى الوطني حول المنافسة ، ص 7.

من جهة أخرى يجب على المشرع الجزائري أن يتدخل لسد الفراغ الموجود على هذا المستوى.

الفرع الثالث

قرار رفض التجميع

إذا لم يتمكن أطراف العملية تقديم أدلة حول مدى أهمية العملية ومساهمتها في تحقيق التطور الاقتصادي والاجتماعي أو في حالة عدم احترامها أو رفضها للشروط التي اقترحها عليها مجلس المنافسة أو حتى في حالة عدم تقديمها تنازلات تضمن تغطية سلبيات المهنية على المنافسة يصدر مجلس المنافسة قرارا بالرفض (أولاً) ولكن نفس العملية قد تكون محل قرار بالترخيص التلقائي من طرف الحكومة اعتماداً على معاييرها في تقدير المصلحة العامة أو الخاصة (ثانياً)

أولاً_ أسباب رفض التجميع من طرف مجلس المنافسة.

يتخذ مجلس المنافسة قرار رفض عملية التجميع في حالة ما إذا لاحظ أن من شأنها المساس بالمنافسة و القضاء عليها⁽¹⁾، بعد بروز الوجه السلبي لها ويظهر ذلك على مستوى المؤسسات المعنية أو في السوق التنافسية وتنعكس أضرار ذلك على الإقتصاد الوطني والمستهلك معاً مثل القضاء على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والتحكم في الأسعار ويعتبر تعزيز وضعيه الهيمنة أهم سبب لصدور قرار الرفض لأنه يمثل وضعيه احتكار القلة الذي يقلص من دور باقي المؤسسات المنافسة، بحيث لا تراعي أهداف قانون المنافسة المسطرة⁽²⁾. ويبدو أن قرار رفض التجميع في القانون الجزائري أكثر إمكانية للتنفيذ على أساس انه تلتزم المؤسسات المعنية بموجب المادة 17 من قانون المنافسة بتقديم مشروع التجميع وليس التجميع، هذا على خلاف القوانين التي تسمح بتنفيذ التجميع ودخوله حيز التنفيذ ثم يعرض على سلطة المنافسة ويلقى قرار الرفض بسبب الرقابة السابقة التي كرسها

¹ _ توات أمال: مرجع سابق، ص 145

² _ العايب شعبان، مرجع سابق، ص 101.

المشرع الجزائري، التي يتم فيها التصدي لعملية التجميع قبل أن تكون فعلية في السوق إذ تستغرق مدة طويلة لإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

والملاحظ أن الأطراف المعنية تتخلى عن العملية المقترحة تجنباً لقرار الرفض وهو ما يفسر قلة هذا النوع من القرارات في أغلب الهيئات المراقبة في العالم⁽¹⁾.

كما قد يكون قرار الرفض أيضاً راجعاً إلى التعهدات التي أخذتها الأطراف المعنية على عاتقها إذا كانت هذه الأخيرة من غير الممكن أن تؤدي إلى إزالة الآثار السلبية على المنافسة⁽²⁾.

لكن رغم رفض التجميع بموجب القرار الصادر عن مجلس المنافسة بعد عدم تمكن أصحابه من إثبات الفوائد التي يعود بها على المؤسسات المعنية أو على الاقتصاد الوطني، قد ترى الأطراف المعنية، أو الوزير المكلف بالتجارة أو الوزير المعني بالقطاع المعني بالتجميع، خلاف ذلك، وعلى ذلك منح لهم الشرع الجزائري إمكانية حق الرد بموجب الاعتراضات التي يرفعونها، ووجهات النزر أمام الحكومة التي يمكنها مخالفة قرار مجلس المنافسة.

ثانياً- تدخل الحكومة للترخيص بالتجميع الاقتصادي:

حتى وإن كان موقف مجلس المنافسة هو الرفض، فإن هذا القرار لا يغلق كل الأبواب أمامه⁽³⁾، مادام أن انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي هو مبرر انشاء السلطات الإدارية المستقلة⁽⁴⁾ وهو ما يفسر منح مجلس المنافسة اختصاصاً أصيلاً في الترخيص بالتجميعات الاقتصادية، لكنه استثناء وخدمة لأهداف التقدم الاقتصادي وتطوره، خول القانون للحكومة أن ترخص به تلقائياً إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، حيث تنص المادة 21 من قانون المنافسة على ما يلي: "يمكن أن ترخص الحكومة تلقائياً إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك أو

¹ - أيت منصور كمال، "مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 11.

² - بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 122.

³ - بن وطاس إيمان، مرجع سابق، ص 122.

⁴ - أنظر:

بناء على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع".
يتضح من خلال هذه المادة أن تحريك المراقبة يكون بناء على تقريرين مقدمين من طرف الوزير المكلف بالتجارة، والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع وهذا عند وجود مصلحة عامة⁽¹⁾ (أ)، وقد يكون بناء على طلب من الأطراف المعنية عند وجود مصلحة خاصة⁽²⁾ (ب).

أ_ التقرير المرفوع من طرف الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بالقطاع الذي يتبعه التجميع.

تعتبر المصلحة الاقتصادية العامة للبلاد، الهدف الرئيسي لرقابة التجميع قبل الترخيص به، ولكون المصلحة العامة فكرة مرنة قابلة للتطور حسب الأوضاع الاقتصادية السائدة في مرحلة ما، فقد خص المشرع الجزائري الحكومة بتقدير ذلك وهذا خدمة لجورها الاقتصادي والاجتماعي⁽³⁾، وهذا المقتضى كان من آثاره أن تم تفسير مفهوم المصلحة العامة بمنظور واسع، أضيف إلى انعكاس عملية التجميع فيه على مستوى التشغيل كل ما يهتم بالبيئة، والمستهلك⁽⁴⁾، كما أدى ذلك إلى تدخل اعتبارات سياسية، التي من نتائجها اختلاف القرارات الصادرة بشأن مصير عمليات التجميع، نظرا لازدواجية الأجهزة التي أسندت إليها هذه المهمة (مجلس المنافسة من جانب والحكومة ممثلة في وزير الاقتصاد في فرنسا، أو التجارة في الجزائر من جانب آخر)⁽⁵⁾.

¹ _ أنظر:

AREZKI Nabila, Contentieux de la Concurrence, Mémoire en vue de l'obtention du diplôme de Magister en Droit, Option Droit Public des Affaires, Université Abderrahmane MIRA, Faculté de Droit, Bejaia, 2011, p. 81.

² _ تيروسي محمد، مرجع سابق، ص 242.

³ _ مسعد جلال، "مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01 2009، ص 222.

⁴ _ Marie Chantal-Boutard-Lavard et Guy Cavinet. Op. p126.

⁵ _ Andrée Decocq, Les concentrations, gazette du palais, n°43,44, du Février 1997 (spécial de droit de la concurrence) p:18

وفي إطار مهمة تقدير عملية التجميع ومدى مساهمته في تحقيق التقدم الاقتصادي بالشكل الذي يساعد على تعويض الأضرار اللاحقة بالعملية التنافسية⁽¹⁾، على مجلس المنافسة وكذا الحكومة مراعاة، مدى القدرة التنافسية للمنشآت المعنية بالمقارنة مع المنافسة الدولية، وهو أمر إيجابي يتماشى مع الغرض الذي وجد من أجله قانون المنافسة، وعلى الأخص القواعد التي تسمح بهذه العملية (في إطار المادة 19 و 21).

وهو ترويض للمؤسسات الجزائرية على تحمل أعباء المنافسة الدولية في إطار عولمة الاقتصاد.

ومن هنا فإن مجلس المنافسة لا يملك سلطة تقرير التنمية الاقتصادية للبلاد بمفرده فهو مقيد بالمصلحة العامة بمفهومها الواسع⁽²⁾، فباعتباره سلطة إدارية مستقلة عهدت له مهمة حماية السوق وترقية المنافسة فهو يراقب التجميعات الاقتصادية مراعيًا في ذلك مقتضيات المنافسة الحرة، وكبديل عن ذلك للحكومة أيضا قراءتها الخاصة التي بموجبها تراجع قرار الرفض الذي قد يؤثر على السياسة الاقتصادية الوطنية وتضمن عدم توسيع تنفيذ قواعد المنافسة على نحو يتعارض مع المصلحة العامة الممثلة في حماية المصلحة الاقتصادية والتخطيط وتعزيز مصالح المستهلكين⁽³⁾.

وقرار مجلس المنافسة المتضمن رفض التجميع يمكن تجاوزه من خلال تقديم تقرير للحكومة التي تمثل سلطة الدولة بواسطة طلب مشترك بين وزير التجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع، باعتبارهما أكثر دراية بالتجميع بناء على المعلومات التي سبق وأن قدمها للمجلس في إطار الإستشارة المسبقة، وبالتالي فن المشروع يكون قد حفظ

¹ _ وفي هذا السياق جاء في نص المادة 42 فقرة 2 من قانون حرية الأسعار والمنافسة المغربي:

"ينظر مجلس المنافسة فيما إذا كان مشروع التركيز أو عملية التركيز تساهم في التقدم الاقتصادي مساهمة كافية لتعويض الأضرار اللاحقة بالمنافسة، ويراعي المجلس القدرة التنافسية للمنشآت المعنية بالمقارنة مع المنافسة الدولية"

² _ منصورى الزين، "دور الدولة في تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، في ظل إقتصاد السوق: حالة الجزائر، مجلة أبحاث قانونية واقتصادية، عدد إحدى عشر، جوان 2012، ص 302.

³ _ بن لطرش منى، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة"، مجلة إدارة، المجلد 12، عدد 24، 2002، ص 57.

دورهما في رسم السياسة العامة للإقتصاد الوطني باعتبارهما المسؤولين عن ضبط السوق، وللحكومة بعد ذلك أن تستعمل آلية التجميعات الاقتصادية بناء على نص المادة 21 مكرر و تقوم بتمرير مخططات التنمية الوطنية والمحلية. حيث تنص المادة 21 مكرر على ما يلي: ".... بالإضافة إلى ذلك لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 اعلاه على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي لا سيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق" بناء على هذا النص بإمكان السلطة التشريعية إعفاء بعض المجالات من مجال المراقبة خاصة التي تتطلب التنمية كقطاع الفلاحة الذي يعاني العديد من المشاكل خاصة ضعف الإنتاج وتدهور نسبة الصادرات⁽¹⁾، وهو ما يجعل سلطة الترخيص الممنوحة للحكومة تتماشى مع ما منحه قانون المنافسة للسلطة التشريعية حيث تنص المادة المذكورة: " ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي"⁽²⁾.

(ب) - الطلب المقدم من الأطراف المعنية بالتجميع:

في الحالة التي تكون المصلحة الخاصة لأحد أطراف التجميع مهددة، يمكنها تقديم طلب إلى الحكومة، وهنا يستوجب الأمر على المؤسسات المعنية إثبات الجوانب الإيجابية التي لم يأخذها قرار رفض التجميع بعين الاعتبار وأن تثبت أيضا بأن هذه الجوانب المهملة كانت ستعود عليها بالنفع من خلال عملية التجميع، مثل تفادي إفلاس إحدى المؤسسات أو التعاون في مجال البحث أو دحض إدعاءات مجلس المنافسة مثل نفي دافع الزيادة في القوة من أجل التحكم في الأسعار، لأن رفض مجلس المنافسة غالبا ما يؤسس على الموازنة

¹ - أنظر: بوحفص حاكمي، " الإصلاحات والنمو الاقتصادي في شمال إفريقيا: دراسة مقارنة بين المغرب والجزائر وتونس، مجلة شمال إفريقيا، العدد السابع، 2007، ص ص 01-24.

² - نفس الموقف اعتمده المشرع الفرنسي في القانون التجاري حيث أجاز للوزير المكلف بالإقتصاد إعادة النظر في لا عندما تقرر سلطة المنافسة عدم الترخيص بها إذا اقتضت المصلحة العامة ضرورة ذلك التجميع في المادة .
L7430_3 من قانون المنافسة الفرنسي، مرجع سابق.

بين المنافع والأضرار المترتبة على المنافسة التي لا يمكن أن تكون موضوع لهذا النوع من الطلبات المقدمة أمام الحكومة.

فمثلا يراعي وزير الاقتصاد الفرنسي ملاحظات الأطراف المعنية بالتجميع، مقبل التزامها بالتنفيذ الفعلي للتعهدات التي من شأنها التخفيف من آثار التجميع على المنافسة⁽¹⁾. وهي من الحلول التي يمكن للحكومة الجزائرية الاقتداء بها من خلال مراعات التعهدات المقدمة من طرف المؤسسات المعنية أمام مجلس المنافسة وإجبارها على تنفيذها.

لم يحدد نص المادة 21 إجراءات طلب الترخيص بالتجميع الذي يقدمه الأطراف المعنيون أمام الحكومة، لكنه ربطه باختصاص مجلس المنافسة، وهو ما يجعلها تتماثل مع الشروط المنصوص عليها في المواد 15 إلى 18 من نفس القانون، ولكن هذا غير كاف لإزالة الغموض الموجود في المادة ونظرا لأهمية مسألة الترخيص الصادر عن الحكومة فعلى المشرع التدخل بوضعها في إطار محدد من الناحية الموضوعية والإجرائية خدمة لمصالح المؤسسات والمصلحة العامة، لأن الاقتصاد الحر يقتضي منافسة حرة ضمن حياد الدولة وعدم تدخلها في المجال الإقتصادي إلا لتحديد المقاييس القانونية وحصر دورها في وضع قواعد العملية الاقتصادية إذ تلعب دور عون فلا يتصور أن تكون خصما وحكما لأن مجلس المنافسة يتصرف باسم الدولة ويتمتع بسلطات تضمن استقلاليتها عن سلطة الحكومة..

تتجه نية المشرع الجزائري بذلك إلى التوفيق بين نظام الاقتصاد الحر المعتمد من طرف الدولة وعدم الانسحاب الكلي من الاقتصاد بمنح الاختصاص لمجلس المنافسة كأصل وللحكومة كإستثناء⁽²⁾.

إلا أن تدخل الحكومة يتطلب تضييق النص القانوني لأنه واسع يعطي للحكومة سلطة الهيمنة على إجراءات مراقبة التجميعات لاسيما في إتخاذ القرار النهائي بشأنها مما

¹ - أنظر نص المادة 3 L_7430

² - موساوي ظريفة، دور الجهات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة ماجستير في القانون، قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2011، ص 119.

يجعل مجلس المنافسة هيئة تقريرية تعمل تحت مراقبة القضاء من أجل تجسيد قيم المنافسة في مواجهة التجميع الاقتصادي الماس بالمنافس.

الفرع الرابع

معاينة التجميعات المخالفة لأحكام المراقبة:

موازاة مع تمتع مجلس المنافسة بسلطة مراقبة التجميعات الاقتصادية التي لا تدخل حيز التنفيذ إلا بناء على قرار منه أو من الحكومة، خول المشرع الجزائري لمجلس المنافسة كذلك سلطة توقيع الجزاءات في حال مخالفتها وذلك ضمن المواد 56 و 62 من قانون المنافسة، وهذه العقوبات تخضع لتقدير مجلس المنافسة حسب طبيعة المخالفة المرتكبة سواء تعلق الأمر بتنفيذ عملية تجميع محل رفض الترخيص (أولا) أو تنفيذها على نحو مخالف للإلتزامات المتعهد بها في الاتفاق (ثانيا) ومراعات لبعض الإعتبارات كرس المشرع إمكانية الإعفاء من العقوبات أو تخفيضها.

أولا- تنفيذ تجميع اقتصادي غير مرخص به

يعاقب قانون المنافسة على عمليات التجميع التي أنجزت بدون ترخيص منه⁽¹⁾، بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر مالية مختتمة ضد كل مؤسسة طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عمليات التجميع⁽²⁾، وفي ظل القانون السابق كنت المادة 13 تعاقب على التجميع غير المرخص به بنفس العقوبة المقررة للممارسات المنافية للمنافسة الأخرى، أي غرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على أن لا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح⁽³⁾ وقد أعطى المشرع لمجلس المنافسة نوعا من المرونة في التعامل مع هذه

¹ - ويقصد بها عمليات التجميع التي أنجزت خلافا لأحكام المواد 15 و 18 من قانون المنافسة لأنها تلزم المؤسسات المعنية بتقديم طلب الترخيص المسبق بالعملية المعنية إذا كان من شأنها المساس بالمنافسة.

² - أنظر: المادة 61 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد جرائم المال والأعمال جرائم التزوير المرجع السابق، ص228.

المخالفات بفرض غرامة تتلاءم نسبتها مع مختلف الحالات الموجودة في السوق باعتباره لم تحصر الغرامة في نسبة محددة، وإنما وضع حدا أقصى لا يمكن أن تتجاوزه العقوبة حسب نسبة الضرر، وهذا ما يجسد مبدأ تناسب الجزاء الذي يقتضي من أجهزة المنافسة الأخذ في الاعتبار عند توقيع العقوبة حجم الضرر الواقع على الاقتصاد الوطني، ومن جهة أخرى كرس المشع مبدأ شخصية العقوبة التي ينبغي تقديرها لكل مؤسسة على حدى في حال الإشتراك في المخافة بناء على جسامة الأفعال المرتكبة ومساهمتها في المخافة ومقدار الفائدة التي عادت عليها وذلك بنصه في المادة 61 "ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع".

ثانيا - مخالفة التجميع للالتزامات

بالرجوع إلى المادة 19 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة، نجد أنه يمكن لمجلس المنافسة أن يقبل التجميع وفق شروط من شأنها تخفيض أثاره على المنافسة، أما يمكن أن يقترن التجميع في بعض الأحيان بالالتزام المؤسسات المكونة له بتعهدات من شأنها تدارك مستوى معين من المنافسة والمحافظة عليه، الإبقاء على شبكات توزيع متباينة وعلامات مختلفة أو التعهد بعدم إبرام اتفاقيات حصرية وتقسيم السوق... الخ.

وفي هذه الحالة، يمكن لمجلس المنافسة في حالة عدم احترام الشروط أو الالتزامات المذكورة إقرار عقوبة مالية يمكن أن تصل إلى 5% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، ضد آل مؤسسة هي طرف في التجميع أو المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع⁽¹⁾.

وفي جميع الأحوال، يمكن أن يقرر المجلس أن تكون العقوبات المالية نافذة فورا أو في الأجل التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر التي تصدر عنه، كما يمكن له إقرار غرامة لا تتجاوز مبلغ خمسمائة ألف دينار جزائري (500.000.00 دج) بناء على تقرير المقرر، ضد المؤسسات التي تتعهد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تهاون في تقديمها، أو التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الأجل المحددة من قبل المقرر، ويمكن له أيضا أن يقرر غرامة تهديدية تقدر بخمسين ألف دينار جزائري 000.50 دج

¹ - أنظر المادة 62 من الأمر رقم 03/03. يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

تفرض على آل شخص أو مؤسسة عن آل يوم تأخير في تقديم معلومات ووثائق، التي من شأنها المساهمة في عملية التحقيق⁽¹⁾.

ثالثا- تخفيض العقوبات أو الإعفاء منها:

كرس المشرع الفرنسي هذا النظام بموجب المادة L424 من القانون التجاري⁽²⁾ على أن المساهمة في إثبات وقوع الممارسة وتحديد وبيان المخالفين بتقديم الأدلة الفعلية على ذلك والتي لم تصل إلى علم سلطة مسبقا تعتبر من أسباب الإعفاء من العقوبة وهو ما يساعد سلطة المنافسة على الحصول على معلومات ربما لم تكن لديها وبالتالي إضافتها إلى رصيدها من المعلومات التي كانت بحوزتها.

يساعد إجراء الإعفاء من العقوبات على تعاون المؤسسات المعنية مع أجهزة المنافسة بالكشف عن التجاوزات لحظة وقوعها وهو النظام الذي تبناه المشرع الجزائري بموجب المادة 60 من قانون المنافسة التي تنص أنه "يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر".

بموجب أحكام هذه المادة يكون المشرع الجزائري قد كرس ظروف تخفف تستفيد منها التجميعات المخالفة تستثنى من ذلك حالة العود مهما تكن طبيعة المخالفات المرتكبة، كما كرس كذلك ظروف التشديد بإمكان مجلس المنافسة إستعمالها لمحصل على المعلومات الكافية في إتخاذ القرار المناسب بالنسبة للاقتصاد الوطني، حيث تطبق عقوبات إضافية على المؤسسات التي تتعمد تقديم المعلومات المطلوبة خاطئة أو غير كاملة أو تتهاون في ذلك خلال الأجال التي يحددها المقرر قد تصل إلى مبلغ ثمانمائة ألف دينار.

¹ - أنظر المادة 59 من الأمر رقم 03/03. يمتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

² - أنظر:

الفرع الخامس

تنفيذ القرارات المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية

كانت القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة قبل التعديل بموجب المادة 47 من الأمر رقم 03/03 تبلغ للأطراف المعنية بعملية التجميع عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل استلام، وترسل إلى وزير التجارة الذي يعتبر المسؤول الأول على وضعها حيز التنفيذ ، وقد خول له ذات القانون بموجب المادة 63 الذعن في نفس القرارات باعتباره يسهر على المصلحة العامة الاقتصادية، ويلاحظ أن وزير التجارة لا يملك صلاحية طلب وقف تنفيذ قرارات التجميع عكس القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة التي تقتصر على رئيس مجلس قضاء العاصمة، وهذا يتنافى مع قواعد العدالة .

لكن بموجب تعديل 2008 لقانون المنافسة تدارك المشرع هذا الوضع ونص في المادة 22 منه على أنه " تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق المحضر القضائي.

وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة، وبهذا أصبح المحضر القضائي هو المكلف بتنفيذ قرارات مجلس المنافسة وفقا للإجراءات المعمول بها ومن بيها القرارات المتعلقة بالتجميع. ولصحة قرارات مجلس المنافسة من الناحية الشكلية نصت الفقرة الثانية من المادة 47 أنه " يجب أن تبين هذه القرارات، تحت طائلة البطلان، أجل الطعن وكذلك أسماء وصفات وعناوين الأطراف التي بلغت بها"

وتضيف المادة 49 من قانون المنافسة على أنه ينشر مجلس المنافسة القرارات الصادرة عنه والمتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية كما يمكن نشر مستخرجات من قراراته وكل المعلومات الأخرى بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على قرارات التجميعات الاقتصادية

يجب إدراج عمل الأجهزة المكلفة بمراقبة التجميعات الاقتصادية في إطار القوانين المعمول بها لاسيما وأنها قادرة على تنفيذ قراراتها دون إصدار حكم قضائي مما يعرض حقوق وحرية المؤسسات المعنية.

يختص بذلك القاضي الإداري استنادا لمقتضيات توزيع الاختصاص في القانون الجزائري⁽¹⁾ لأنه المكلف بالفصل في المنازعات الإدارية، حيث كيف قانون المنافسة مجلس المنافسة بأنه جهة إدارية على غرار أعمال سلطات الضبط المستقلة التي أحالتها النصوص المؤسسة لها على نفس الجية القضائية وفي ذلك المعنى تنص المادة 139 من القانون 02 - 01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات على التالي: يجب أن تكون قرارات لجنة ضبط مبررة ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة" كما تنص المادة 213 الفقرة 2 من القانون 06 - 04 المعدل والمتمم للقانون 95 - 07 المتعلق بالتأمينات على التالي: "تكون قرارات لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص تعيين المتصرف المؤقت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة"، كما أن قرارات الحكومة المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية تخضع للطعن قضائي ولا يمكن الاحتجاج بأن قراراتها سياسية أمره إعمالا بالمبدأ الدستوري القاضي بأن كل أعمال الإدارة خاضعة لرقابة القضاء فالأصل أن نص المادة 9 من القانون العضوي⁽²⁾ رقم 01_98 يقتضي الطعن في جميع قرارات السلطة المركزية دون استثناء،

¹ - نايل نبيل محمد، إختصاص القاضي الإداري بمنازعات سلطات الضبط المستقلة: دراسة نظرية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الادارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2013، ص 23.

² - قانون عضوي رقم 98 - 01، مؤرخ في 30 ماي سنة 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادر بتاريخ 1 - 05 - 1998، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11 - 13، مؤرخ في 26 جويلية سنة 2011، ج ر عدد 43 صادر في 3_8_2011، معدل ومتمم بموجب القانون العضوي رقم 18_02 المؤرخ في 04_03_2018، ج ر عدد 15، صادر بتاريخ 07_03_2018.

يظهر مما سبق أن مجلس الدولة في الجزائر يملك إختصاص تقويم أعمال مجلس المنافسة المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية التي حصرها قانون المنافسة في قرار الرفض (الفرع الأول) وسكت بخصوص قرار القبول (الفرع الثاني)

الفرع الأول

إخضاع الطعن ضد قرار رفض التجميع لإختصاص مجلس الدولة

خرج المشرع الجزائري عن القاعدة العامة في توزيع إختصاص المراقبة القضائية⁽¹⁾ حيث منح لقاضي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة صلاحية الفصل في منازعات قرارات مجلس المنافسة باعتباره الجهة القضائية المخولة قانونا بذلك، حيث يسهر على ضمان شرعية مختلف القرارات المتخذة من طرف مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، وهذا استنادا لنص المادة 63 من الفقرة الأولى من قانون المنافسة⁽²⁾، التي تنص على أنه " تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة لطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية...".

وهذا الموقف مبرر بمقتضيات الممارسات المقيدة للمنافسة، وإرادة المشرع في ضم جميع المنازعات المتعلقة بالمنافسة تحت رقابة هيئة قضائية واحدة، لتفادي تشتت المنازعات المتعلقة بالمنافسة في أنظمة قضائية مختلفة، الذي من شأنه أن يؤدي إلى تعارض الأحكام⁽³⁾.

¹ _ وهذا مقارنة بالتكليف القانوني لمجلس المنافسة على أنه سلطة إدارية مستقلة، وبالنظر لاعتباره سلطة إدارية مركزية، ذات إختصاص وطني التي تقتضي إختصاص مجلس الدولة بالنظر في الطعون ضد قراراته.

_ أنظر المادة 23 الأمر 03_03 المؤرخ في 09 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

_ وكذا المادة 901 من قانون رقم 08 - 09، مؤرخ في 28 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، ج ر عدد 21، صادر بتاريخ 23 - 04، 2008.

2_ أمر رقم 03_03، يتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

3_ بركات جوهرة، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2008، ص 40.

لكنه بالمقابل من ذلك احتفظ المشرع بالدور الأصلي لمجلس الدولة بخصوص الطعن في القرارات المتعلقة برفض التجميع بموجب المادة 19 في فقرتها الأخيرة التي تنص على أنه " يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة".

وقد منح المشرع الفرنسي لمجلس الدولة اختصاص الرقابة على أعمال الإدارة المركزية التي من بينها القرارات الوزارية وذلك على أساس الطعن في قرارات رفض التجميع الاقتصادي الصادر عن وزير الاقتصاد قبل سنة 2008، وبعد ذلك نقل نفس الاختصاص لسلطة المنافسة⁽¹⁾، ولم يغير في الجهة المختصة بالطعن.

لقد سائر المشرع الجزائري هذا الحل الذي يتوافق مع القواعد العامة في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري⁽²⁾ ولو أنه كان عليه مراعات اختصاص الطعن في قرارات مجلس المنافسة عند تعديله للمادة 09 من القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس المنافسة² لأن تحديده يقتضي قانون عضوي وليس قانون عادي.

كما أن القرارات الصادرة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة تنشأ عنها عدة منازعات بين عدة أطراف في الجانب المدني والجزائي⁽³⁾، عكس قرارات رفض التجميع لذلك يبقى الاختصاص للقضاء الإداري عملاً بالأصل دون الحاجة إلى إعمال مبدأ حسن سير العدالة وذلك بالبحث عن القاضي الأمثل، وكذا توحيد منازعات المنافسة⁽⁴⁾.

أولاً- الطعن بالإلغاء ضد قرار رفض التجميع

لم تحدد المادة 19 من قانون المنافسة الطبيعية القانونية للطعن المرفوع أمام مجلس الدولة، لكن بتحليل المواد 9 و10 و11 من القانون العضوي المنظم لاختصاصات مجلس الدولة يتضح أن الطعن يتعلق بإلغاء قرار رفض التجميع باعتبار مجلس الدولة كأول وآخر درجة دون

1_ أنظر:

Art. 96 du loi Française n°2008- 776 du 4 Aout 8 de modernisation de l'économie, op.cit.

2_ أنظر:

ZOUAIMIA Rachid, " Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien ", Idara, N° 29, 2005, p.12.

أن يمتد إلى دعاوى الأخرى التي تتناقض مع الطبيعة الإدارية لمجلس المنافسة الذي يندرج ضمن الهيئات العمومية المنصوص عليها في المادة 09 أعلاه.

فمجلس المنافسة ليس بهيئة قضائية ولا يصدر أحكاما أو أوامر يمكن أن تكون محل استئناف، كما أن الطعون بالنقض تخص الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية في آخر درجة، كما لا يمكن إدراجها ضمن دعاوى التفسير لأن امتناع سلطة مختصة بمنح الترخيص لا يستوجب ذلك، كما لا أنه لا توجد فائدة وراء فحص مشروعية قرار برفض التجميع دون التصدي لإلغائه⁽¹⁾.

يستعمل قاضي مجلس الدولة سلطته في مراقبة مشروعية قرار رفض التجميع وفقا للقواعد العامة وفقا للقواعد العامة عن طريق فحص المشروعية الخارجية للقرار بالتأكد من اختصاص مجلس المنافسة⁽²⁾ في إصداره، ومدى صحة الإجراءات المتعلقة بصحة طلب الترخيص⁽³⁾، والإجراءات المتبعة لإصدار قرار رفض التجميع، وذلك بالإستعانة بالإجراءات المنصوص عليها في الأمر رقم 03_03 المتعلق بالمنافسة.

كما يتأكد القاضي أيضا من شكل قرار الرفض المطعون فيه، من حيث احتوائه على عنصر التسبيب⁽⁴⁾.

كما يتأكد أيضا من مدى احترام مجلس المنافسة لمواعيد إصدار قراره برفض التجميع أو قبوله، المحدد بأجل 3 أشهر.

¹ _ ديباش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، رسالة دكتوراة في القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، ص 574.

² _ يصدر القرار المتعلق بالتجميع من طرف رئيس مجلس المنافسة وفي حالة غيابه يتخذ الإجراء من طرف أحد نواب المجلس بعد الأخذ برأي الوزير المكلف بالتجارة، لذلك يقوم القاضي بالتأكد من هؤلاء الأشخاص المؤهلين لإصدار قرار رفض التجميع.

أنظر: المادة 19 من أمر رقم 03_03، مرجع سابق..

³ _ أنظر المواد من 03 إلى 10 من مرسوم تنفيذي رقم 219_05 مؤرخ في 22 جوان 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، مرجع سابق.

⁴ _ تنص المادة 19 من الأمر رقم 03_03 المتعلق بالمنافسة في فقرتها الأولى على أنه: " يمكن مجلس المنافسة أو يرفضه بقرار معلل، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة"

بعد التأكد من صحة القرار من الناحية الشكلية يتولى القاضي فحص محتوى والأسس التي بني عليها القرار، أهمها مدى احترام المعايير التي لا يمكن إطلاقا الترخيص بعملية التجميع إذا تخلفت، لا سيما تلك المتعلقة بنسبة المبيعات والمشتريات المحققة في سوق معين والمحددة ب 40 بالمئة⁽¹⁾.

وفحص مدى احترام المؤسسات والأعوان الاقتصاديين أطراف التجميع للشروط التي من شأنها التخفيف من الآثار السلبية للعملية على المنافسة، كما يتأكد قاضي مجلس الدولة كذلك من طبيعة التعهدات المقدمة من طرف المؤسسات المعنية بالتجميع والتي من شأنها التخفيف من آثار التجميع على المنافسة⁽²⁾.

وتجدر الإشارة أن سلطة مجلس الدولة تنحصر في تأييد قرار رفض التجميع (أولا) أو إلغائه (ثانيا).

1_ تأييد قرار رفض التجميع:

إذا تبين لمجلس الدولة مشروعية قرار رفض التجميع من الناحية الخارجية والداخلية، وأن الإجراءات التي استند إليها المجلس صحيحة طبقا لأحكام قانون المنافسة ومؤسسة على الأحكام المنظمة له، وأنه كيف الوقائع تكييفها صحيحا فإنه يؤيد القرار وتحوز قرارات مجلس المنافسة في هذا الشأن حجية في مواجهة الكافة⁽³⁾ كما أنها غير قابلة للطعن أمام أية جهة كانت .

2_ إلغاء قرار رفض التجميع

إذا لاحظ قاضي مجلس الدولة أن قرار رفض التجميع مشوب بعيب في المشروعية، بأن تغيبت إحدى الشروط الشكلية أو الموضوعية، يصدر قرارا بإلغائه لكن هذا لا يعني اتخاذ قرار جديد يرخص بالتجميع لأن ذلك يبقى من صلاحيات من مجلس المنافسة.

¹ _ أنظر المادة 18 من الأمر رقم 03_03، مرجع سابق.

² _ أنظر المادة 19 فقرة 2 من الأمر رقم 03_03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ _ بوجملين عادل، المرجع السابق، ص 181.

ثانيا- امتداد اختصاص مجلس الدولة لدعوى التعويض:

عكس ما هو الحال في الطعون ضد القرارات التنظيمية المعيبة لا تثار مسألة رفع الطعن بشكل من طرف المؤسسات المعنية بالتجميع ضد قرار رفض التجميع الاقتصادي باعتبار أن هذه الأخيرة تكون في مركز قانوني واحد، وإن كان مجلس الدولة الفرنسي قد استقر على قاعدة بشأن دعوى تعويض الأضرار اللاحقة عن قرار رفض التجميع عن وهي استقلال دعوى الإلغاء نظرا للمزايا التي تحظى بها هذه الأخيرة مثل الإعفاء من الرسوم القضائية وإلزامية توقيع بمحام على عرضيتها لكنه لا يمنعه الجمع بين الطلبين في أن واحد. كما أن القضاء الإداري المصري لا يمنع الجمع بين الطلبين في عريضة واحدة حيث يجد الطاعن نفسه حرا في طلب إلغاء قرار الرفض في دعوى أولى مستقلة، وفي حالة كسبه للدعوى يقوم برفع دعوى أخرى للمطالبة بتعويض الأضرار اللاحقة به نتيجة القرار الباطل الذي تم إلغاؤه⁽¹⁾.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد اعترف المشرع صراحة بالشخصية المعنوية لمجلس المنافسة بموجب المادة 23 من قانون المنافسة⁽²⁾ في الوقت الذي لم يتدخل لإقرار دعوى المسؤولية عن تعويض الأضرار اللاحقة عن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بما فيها قرار رفض التجميع.

مع العلم أن المادة 124 من القانون المدني تنص على أن "كل فعل أيا كان يصدر عن شخص ويترتب عنه ضرر يلزم من كان سببا في وقوعه بالتعويض.

وهو ما يفتح المجال لتطبيق القواعد العامة المتعلقة بتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري وباعتبار أن مجلس المنافسة سلطة إدارية⁽³⁾ تختص المحاكم الإدارية بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار اللاحقة عن قراراته، باعتبارها صاحبة الولاية العامة في المنازعة الإدارية استنادا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكن هذا لا يمنع مجلس

¹ _ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية : إجراءات رفع الدعوى الادارية وتحضيرها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص20.

² _ أنظر المادة 23 من الأمر رقم 03_03 نفس المرجع.

³ _ أمر رقم 58_75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

المنافسة من النظر في دعوى التعويض تطبيقاً للمادة 809 من نفس القانون التي تنص على ما يلي: «عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات بمناسبة النظر في دعوى تدخل في اختصاصها وتكون في نفس الوقت مرتبطة بطلبات مقدمة في دعوى أخرى مرفوعة أمام مجلس الدولة وتدخل في اختصاصه يحيل رئيس المحكمة تلك الطلبات أمام مجلس الدولة، وبذلك يمكن للمؤسسات المتضررة من قرار مجلس المنافسة الراض للتجميع الاقتصادي طلب التعويض أمام مجلس الدولة إذا تم إلغاؤه فيما بعد⁽¹⁾ وتبقى مسألة تدخل المشرع للإقرار الصريح بدعوى المسؤولية ضمن أحكام قانون المنافسة أمراً ضرورياً.

ثالثاً- عدم النص على ميعاد للطعن في قرار رفض التجميع

لم ينظم الأمر المتعلق بالمنافسة مسألة المواعيد القانونية للطعن في القرارات الإدارية الصادرة عن مجلس المنافسة بشكل واضح وتام ففي الوقت الذي نص فيه على مواعيد تقديم الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر، الغرفة التجارية، في القرارات القمعية الصادرة عن المجلس وحدها بأجل شهر واحد من تاريخ استلام القرار، وفي أجل 20 يوماً بالنسبة للإجراءات التحفظية⁽²⁾، لم ينص على مواعيد الطعن في قرارات المجلس المتعلقة برفض التجميع الاقتصادي.

وعليه يجب الرجوع إلى القواعد العامة فيما يخص الطعن عن طريق دعوى الإلغاء⁽³⁾ وهي أربعة أشهر من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو النشرات الرسمية أو النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو تبليغ صاحب الشأن به⁽⁴⁾

¹ _ بركات جوهرة، مرجع سابق، ص94.

² _ أنظر: المادة 63 من الأمر رقم 03_03 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

³ _ أنظر: المادة 829 من قانون رقم 08 – 09، مؤرخ في 28 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁴ _ أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص 70.

وفقا لمقتضيات المادة 47 من قانون المنافسة المعدلة⁽¹⁾ فإذا لم ترفع الدعوى خلال هذا الأجل سقط الحق في إقامتها وأصبح القرار الإداري محصنا⁽²⁾.

أما إذا فضل الشخص المعني بالقرار تقديم تظلم (طلب الترخيص بالتجميع المقدم إلى الحكومة إذا اعتبرناه تظلما) فيكون الميعاد القانوني لتقديم الطعن هو أربعة أشهر من تاريخ تبليغ قرار الرفض من طرف الحكومة ويكون الميعاد القانوني لرفع الدعوى محددًا بشهرين محددًا بشهرين من تاريخ تبليغ الرفض الكلي أو الجزئي لقرار رفض الترخيص من طرف الحكومة⁽³⁾، أو من تاريخ انتهاء مدة شهرين من تقديم التظلم من دون رد من طرف هذه الأخيرة، أي في حالة سكوتها⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة أن إعادة تنظيم وتبسيط مواعيد الطعن المتعلقة برفض التجميع أصبحت أكثر من ضرورية لحماية لمصالح الأعوان الاقتصاديين وحقوق المؤسسات، وضمان حقوق المتقاضين منهم، وليس من الضروري معاملتها كغيرها من قرارات السلطات الإدارية الأخرى التي يتم الطعن فيها أمام مجلس الدولة في مدة أقل من تلك المحددة في القواعد العامة لا سيما أن العملية المعنية لا بعد دولي أكثر منه وطني، ونظرا كذلك لخاصية المرونة التي تتمتع بها أحكام قانون المنافسة من سرعة الفصل في المنازعات المتعلقة بها بالمقارنة مع الأحكام العامة المنظمة للقضاء العادي التي تعتبر طويلة كما يجب تحديد مدة توجب مجلس الدولة البث فيها مثل الطعن في قرارات لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة الخاصة برفض طلب الاعتماد⁽⁵⁾

¹ - تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي. ويجب أن تبين هذه القرارات، تحت طائلة البطلان، أجل الطعن وكذلك أسماء وصفات وعناوين الأطراف التي بلغت إليها. أنظر: المادة 47 من الأمر 03 - 03، يتعلق بالمنافسة، معدلة بموجب نص المادة 22 من قانون رقم 08 - 12، مرجع سابق.

² - بودريوة عبد الكريم، " آجال رفع دعوى الإلغاء: وفق القانون رقم 09_08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، 2010، ص ص 23_27.

³ - أنظر: المادة 829 من القانون رقم 08 - 09، مرجع سابق.

⁴ - أنظر المادة 830 من القانون 09_08، مرجع سابق.

⁵ - أنظر المادة 6 من القانون رقم 04_03 مؤرخ في 07 فيفري 2003، ، يعدل ويتم المرسوم التشريعي رقم 10_93 مؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 11، صادر بتاريخ 19 فيفري 2003

ويطرح التساؤل كذلك في حال تقديم طلب أمام الحكومة بعد رفض مجلس المنافسة هل يعتبر ذلك إجراء يقطع ميعاد الطعن أمام مجلس الدولة؟
كل هذه المسائل تستوجب تدخل المشرع لسد الفراغ الموجود و الأجدر من ذلك تحديد مدة أقل من تلك المحددة في القواعد العامة نظرا لأهمية هذا النوع من القرار وارتباطها الوثيق بالساسة العامة الاقتصادية ومخططات الحكومة ومختلف المصالح السائدة في السوق.

رابعاً- وقف تنفيذ قرار رفض التجميع الإقتصادي

الأصل في القرارات الإدارية أنها تتمتع بقرينة المشروعية⁽¹⁾ وامتياز الأولوية للذات يسمحان بالتنفيذ الفوري للقرار الإداري رغم كونه محل طعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري، ورغم كون مسألة وقف التنفيذ ضماناً أساسية أقرها المجلس الدستوري للمتقاضي⁽²⁾ ومكرسة في القواعد العامة، فالمشرع باستبعاده للأثر الموقوف للقرار الصادر عن مجلس المنافسة أراد دعم الدور القوي الذي يلعبه هذا الأخير في ضبط السوق وحماية المصالح الاقتصادية حتى لا تصبح قرارات مجلس المنافسة دون جدوى أمام مرتكبي الممارسات المنافية للمنافسة⁽³⁾.

لكن بالمقابل يعد ذلك إنقاصاً لحقوق دفاع المؤسسات المعنية لأنها تتعلق بمصالحهم الاقتصادية والمالية⁽⁴⁾.

خاصة إذا نفذ القرار وتبين فيما بعد تجاوز مجلس المنافسة لسلطته، لذلك أقر المشرع إمكانية وقف قرارات مجلس المنافسة بخصوص الممارسات المنافية للمنافسة إلى

1_ بركات جوهرة، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مرجع سابق، ص 80.

2_ أنظر: المادة 233 من قانون رقم 09_08 مؤرخ 28 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

3_ عثمان علي: "الوسائل القانونية لحماية مبدأ حرية المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني الأول حول آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، يومي 15 و16 ماي 2013، ص 9.

4_ أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2012.

حين الفصل في الدعوى من طرف رئيس مجلس قضاء العاصمة، حيث تنص المادة 63 الفقرة 2 من قانون المنافسة على التالي:

" لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة، غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوما، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 أعلاه، الصادر عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة" لكن المشرع لم يكرس هذا الحق لمرتكب الممارسة المنافسة للمنافسة وهذا الموقف مبرر بسرعة وفعالية لقرارات مجلس المنافسة.

في مصر مثلا وضع الإجتهد القضائي المصري شرطا أساسيا لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري وهو عدم تنفيذ القرار لتوقى الأضرار الناتجة عنه لأنها وقعت بالفعل وهو الحال بالنسبة لقرار رفض التجميع الذي تنعدم فيه وجود أضرار فعلية في السوق. وقد تبني المشرع الجزائري نفس ما ذهب إليه بخصوص السلطات الادارية المستقلة الأخرى الذي يطبق فيها عدم وقف تنفيذ الطعون المرفوعة ضد قراراتها مثل اللجنة المصرفية ولجنة ضبط البريد والمواصلات وذلك راجع لكون المشرع يهتم بالمصلحة الاقتصادية العامة أكثر من المصلحة الخاصة للمؤسسات وهذا لا يصلح كمبرر بخصوص التجميعات الاقتصادية بالنظر لخطورة الجزاءات المالية الموقعة، ضف إلى ذلك إعتبار وقف التنفيذ كضمانة أساسية أمام القضاء كما أن القواعد العامة التقليدية تقتضيه في دعوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة وعليه كان على المشرع تكريس هذا الحق بموجب قانون المنافسة.

الفرع الثاني

إشكالية عدم النص على إمكانية الطعن في قرار الترخيص بالتجميع

تطبقا لنص المادة 161 من الدستور⁽¹⁾ يمكن الطعن في أي قرار صادر عن السلطات الادارية أمام القضاء والهدف من ذلك هو حماية مبدأ المشروعية فدعوى الإلغاء مثلا تعدم القرار الإداري المشوب بعيب في الاختصاص أو الشكل أو المحل أو السبب أو الغاية وتجعل منه عملا في إطار القانون لكن الأعمال التي تكون في أصلها مشروعة لا توجد مصلحة من وراء الطعن فيها و وهذا ما يفترض في قرار مجلس المنافسة القاضي بمنح رخصة لإتمام تجميع اقتصادي (أولا) إلا أنه تثار مسألة المساس بمختلف المصالح في السوق المعنية لا سيما وأن السوق الحريقوم على تضارب المصالح (ثانيا).

أولا - غياب مصلحة مشروعة للمؤسسات المعنية في الطعن ضد قرار الترخيص

يتطلب القانون لرفع أي طعن ضد قرارات مجلس المنافسة نفس الشروط الشكلية والموضوعية لرفع أي دعوى إدارية⁽²⁾ و يندرج الدفع بانعدام المصلحة ضمنا وهو من النظام العام يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليه الدعوى كما يمكن للجهة القضائية المطعون أمامها البحث فيه من تلقاء نفسها⁽³⁾.

ومن ذلك لا يكون أمام المؤسسات المعنية مصلحة قائمة من وراء الطعن في قرار الترخيص للتجميع، ما دام لا يوجد وضع قانوني أو اقتصادي يؤسس عليه وإذا ما وجد فيه حتما، غير مشروع وعليه يكون المشرع الجزائري قد وفق في عدم تكريسه لإمكانية الطعن في قرار قبول التجميع الاقتصادي على اعتبار أنه لا توجد فائدة من ذلك إلا الزيادة من أعباء القضاء إلا أنه يمكن أن تتحقق العملية وبذلك تظهر قيمة تطبيق أحكام الدستور.

¹ _ قانون رقم 01_16 مؤرخ في 06_03_2016، ج ر عدد 14، مؤرخ في 07 مارس 2016، يتضمن تعديل دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية، مرجع سابق.

² _ بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري : مجلس الدولة، دار العموم، عنابة، 2008، ص ص 88_91

³ _ سيلم عبد الحميد محمد زنكنة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية: دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون إداري، كلية القانون والسياسة الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك 2008، ص ص 167 - 170.

ثانيا- تأسيس الطعن على المساس مختلف المصالح في السوق المعنية يشترط في المصلحة كشرط لقبول الدعوى أمام الجهات القضائية أن تكون شخصية وقائمة، بمعنى أن يكون لمطاعن مركز قانوني خاص مميزا عن باقي الأفراد بحيث يؤثر القرار المطعون فيه على المصلحة بشكل مباشر⁽¹⁾ وبذلك تنتفي قيام المصلحة وقت طلب الطعن في قرار الترخيص بالتجميع لا سيما إذا كانت مرفوعة مثلا من المؤسسات المنافسة للتجميع المرخص به أو وزير القطاع الذي يتبعه التجميع أو وزير التجارة الذي يسير على المصلحة الاقتصادية العامة لأن المساس الذي ينجر عن قرار مجلس المنافسة بهذا الشأن لا يحدث أثره بشكل مباشر وملموس في السوق لا سيما أنه ترخيص سابق وبذلك لا تكون المصلحة التي تسعى هذه الأطراف اقتضاءها قائمة وقت صدور القرار لا سيما أن ميعاد الطعن الممكن أمام الجهات القضائية قصير⁽²⁾ إذا ما قورن بمدة تطبق التجميع المستفيد من قرار الترخيص وبيان الآثار السلبية إذا ما وجدت، وأكثر من ذلك فإن رأي أصحاب المصلحة يؤخذ بعين الاعتبار عند إتخاذ مجلس المنافسة قراره بهذا الخصوص حيث نصت المادة 52 من قانون المنافسة على التالي: " ...يبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية، وإلى الوزير المكلف بالتجارة، وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة، الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر".

رغم ذلك يمكن متابعة الأضرار المحققة من تجميع اقتصادي مرخص بو بإخطار مجلس المنافسة عن الممارسات التي يقوم بها في السوق، لأن الترخيص بالتجميع لا يعني تحصينه من المخالفات بل عكس ذلك فيه محل شهية يتطلب مراقبة بعدية لجميع تصرفاته في السوق ويتطلب ذلك التعاون بين مختلف الأطراف الفاعلة في السوق التنافسية.

¹ - صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 245.

² - بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود

معمر، تيزي وزو، 2011، ص 273.

ملخص الفصل الثاني

ينعقد الإختصاص في مراقبة عمليات التجميع لمجلس المنافسة باعتباره الخيار في هذا المجال ، وقد أُلزم المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات المؤسسات أو المشاريع المعنية باتباع مجموعة من الإجراءات، ضمن ما سمي بالمراقبة السابقة تتمثل في الإخطار ، ومختلف الإجراءات وال وثائق و المعلومات المتعلقة بالعملية.

ولمجلس المنافسة بدوره إمكانية التحري والتحقيق في موضوع العملية تبعا للصلاحيات التي يملكها من خلال تقييم السوق ومدى التأثير العملية على المنافسة بالسلب أو الإيجاب ودى مساهمتها في تطوير الاقتصاد الوطني خاصة،

بعد ذلك يتخذ مجلس المنافسة قراره إما بقبول التجميع أو رفضه، و يمكن أيضا أن يبدي موافقته ضمن شروط وتعهدات تلتزم بها المؤسسات المعنية. ويمكن أيضا للحكومة الترخيص بالتجميع تلقائيا أو بناء على طلب من الأطراف المعنية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

وفي كل الأحوال باعتبار مجلس المنافسة هيئة إدارية، فإن قراراته تكون خاضعة للرقابة القضائية، من ناحية المشروعية وكذا رقابة القضاء الكامل.

خاتمة

تعتبر عمليات التجميع مهمة للإقتصاد الوطني، لما لها من مزايا فالسلطات العمومية تعتمد عليها، في إطار سياسة التنمية الاقتصادية والتقدم التكنولوجي، والقدرة على منافسة المؤسسات الأجنبية ذات الخبرة، لهذا نص عليها المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون التجاري وقانون المنافسة، لكنه ربطها بالترخيص المسبق الذي أصبحت المؤسسات الاقتصادية ملزمة بالحصول عليه متى توفرت شروط أو نسبة معينة أو عند تهديد المساس بالمنافسة، وقد أفردتها المشرع الجزائري بأحكام منفردة عن باقي الممارسات المقيدة للمنافسة من خلال النص على الترخيص في المادة 15 من قانون المنافسة، ومراقبتها بالترتيبات التي جاءت بها أحكام المادة 16 من نفس القانون التي تعتمد على مجموعة غير محددة من العلاقات القانونية والاقتصادية، حيث يؤخذ بنتيجتها الاقتصادية في السوق، المتمثلة في القوة الاقتصادية والنفوذ الأكيد الدائم، بالإضافة إلى العلاقات بين الأفراد الطبيعية، التي تعتبر آلية لممارسة المراقبة، وتشترط المادة 17 من نفس القانون المساس بالمنافسة، التي تتجسد في الواقع من خلال تعزيز وضعية هيمنة المؤسسة متى حققت النتيجة الاقتصادية المتمثلة في السيطرة على أكثر من 40 بالمئة من المشتريات والمبيعات في السوق المعنية حسب ما حددته المادة 18، وبذلك راعى المشرع الجزائري الظروف الاقتصادية السائدة، وعمل على التوفيق بين المصالح وخاصة حماية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتدعيم قدرتها التنافسية.

ولم يقف المشرع عند هذا الحد بل عمل على مراعات كل مصالح كل الأطراف المعنية بما فيها حماية المستهلك والمصلحة العامة للبلاد وهو ما يفسر تدخل السلطة العمومية بتقديم وتلقي الإخطارات، وفق الإجراءات المحددة وكذلك سلطة مجلس المنافسة في التحقيق وتمتعه بصلاحيه التقدير في قبول أو رفض التجميع، وبذلك تبرز سياسة الدولة في ضرورة استشارة الأطراف الوزارية المعنية بالعملية، وكذلك إمكانية التدخل التلقائي لرئيس الحكومة للترخيص، و يتضح أن المشرع أولى أهمية بالغة للبرامج الاقتصادية وفي إطار حماية المؤسسات الاقتصادية يمكن الطعن أمام القضاء الإداري في

قرارات رفض مجلس المنافسة، عكس قرارات الحكومة التي لا تخضع للطعن، لأنها من أعمال السيادة، والأكد أن الحكومة في إطار تدخلها إنما تهدف لمراعات مصالح المؤسسات الاقتصادية غير أن إنشاء سلطة ضبط أفقية وتوكيلها مهمة مراقبة عملية التجميع تفترض تمكينها وتزويدها بالأدوات القانونية وسلطة القرار باعتبارها سلطة إدارية مستقلة وعلى ذلك فإن الدراسة مكنتنا من تسجيل الملاحظات التالية التي على المشرع تداركها لسد الفراغات القانونية:

_عدم النص على الترخيص الضمني للتجميع، الذي يساهم في التخفيف من الإجراءات، ويدعم دور مجلس المنافسة في المراقبة، ومن جهة أخرى يحيي المؤسسات.

_ضرورة التفصيل في إجراءات تدخل الحكومة، لا سيما أن مفهوم المصلحة العامة واسع جدا، قصد ضمان استقلالية لمجلس المنافسة

_ جعل رأي مجلس المنافسة، عنصرا من تقييم طلب الترخيص، في ملفات التجميع الاقتصادي التي تقضي بترخيص سلطات الضبط القطاعية.

_ ضرورة تفعيل أحكام المادة 39 من قانون المنافسة في إطار تقدم الإستشارات والإستئناس بالخبرة التقنية للسلطات الإدارية المستقلة الأخرى خاصة تلك التي تتمتع بسلطة الترخيص في إطار عمل مشترك، تجنباً لتداخل الإختصاص مع مجلس المنافسة بجعل رأي هذه السلطات غير ملزم.

_ ضرورة التنسيق في العمل الميداني، بين سلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة، عن طريق تبادل الخبرات والمعلومات، باعتبار الترخيص للتجميعات الاقتصادية مساحة مشتركة.

_ ضرورة تدخل مجلس المنافسة عن طريق قراراته وأرائه لتوضيح المسائل الغامضة باعتباره الخبير في مجال المنافسة، حتى لا يفتح المجال للتأويلات الخاطئة

وفي الأخير ننتهي إلى القول بأن تنظيم عملية مراقبة التجميعات الاقتصادية، وإنشاء مجلس للمنافسة أوكلت له هذه المهمة، مسألة في غاية الأهمية لا سيما في ظل دولة

هي في طور النمو، وذات إقتصاد فتي ومتفتح حديثا وأن ضبط المجال التنافسي يوفر الحماية اللازمة للمؤسسات الوطنية والمحلية ويدعم قدراتها على مواكبة التطورات وتحضيرها لتداعيات السوق الحرة في إطار ما يعرف بالعملة وانتشار الشركات المتعددة الجنسيات لا سيما أن الجزائر تحضر للإنضمام لمنظمة التجارة العالمية وقد خطت في ذلك خطواتها الأولى من خلال الشركات الإقليمية المختلفة مع دول في أوج قوتها الاقتصادية مثل الإتحاد الأوربي .

قائمة المراجع

❖ باللغة العربية

I- الكتب

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، دار هومه، ط13، الجزائر، 2012.
2. أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة: دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014
3. الصقلي عبد العزيز، قانون المنافسة المغربي، سجل ماس، مكناس، 2005.
4. السالم ناجم أبو قريش، الدليل العملي لتأسيس الشركات واندماجها في القانون التجاري الجزائري، دار الصباح الجديد، الجزائر، د س ن.
5. أمل محمد شلبي، الحد من آليات الإحتكار: منع الإغراق والإحتكار من الوجهة القانونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
6. أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار: دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2008.
7. بعلی محمد الصغير، القضاء الإداري : مجلس الدولة، دارالعلوم، عنابة، 2004.
8. بوجملين وليد ، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2011.
- بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة، الجزائر 2014.
8. تيروسي محمد ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر ، دار هومة، الجزائر، 2013.
9. سوزان يوكس، وفيل إيقانز، ترجمة ميشيل دانو، المنافسة والتنمية، ناشرون، بيروت، 2010.

10. صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2009.
11. طارق عبد العال حماد، إندماج وخصخصة البنوك: سلسلة البنوك التجارية، قضايا معاصرة، الجزء الثالث، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1999.
12. عبد الرحيم عنتر عبد الرحمن، حقوق الملكية الفكرية وأثرها الإقتصادي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
13. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية : إجراءات رفع الدعوى الادارية وتحضيرها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
14. عدون ناصر دادي، إقتصاد المؤسسة، الطبعة الثانية، دارالمحمدية العامة، الجزائر، 1999.
15. على البارودي، محمد السيد الفقى، القانون التجاري: الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
16. عمورة عمار، شرح القانون التجاري: الأعمال التجارية، التاجر، الشركة، دار المعرفة، الجزائر، 2010.
17. فوزى محمد سامي، الشركات التجارية: الأحكام العامة والخاصة، الطبعة الخامسة، دار الثقافة، عمان 2010.
18. كتومحمد شريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03_03 والقانون 02_04، منشورات بغدادادي ، الجزائر ، 2010.
19. كمال عبد الرحمن، " المبادئ القانونية التي تحكم المنافسة ومنع الاحتكار"، مركز الدراسات البرلمانية المصرية، مجلس الشعب، الأمانة العامة، مارس 2004.
20. لعشب محفوظ، سلسلة القانون الاقتصادي، دوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997.

21. لنا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار: دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
22. لنا يعقوب الفيومي، الآثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009 .
23. محمود إبراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
24. مصطفى يوسف كافي، بورصة الأوراق المالية، مؤسسة رسلبن، دمشق ، 2009.
25. هاني دويدار، القانون التجاري: العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
26. وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية: دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية :

أولا_ الرسائل :

1. أسامة فتحي عبادة يوسف، إجراءات الرقابة على عمليات التركيز الاقتصادي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة المنصورة، 2011.
2. آيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، رسالة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
- 3_ بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 4_ جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

- 4_ ديباش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر.
- 5_ كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة في القانون الجزائري(دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2004-2005.
- 6_ لينا حسن ذكي، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة حلوان، مصر، 2004.
- 7_ قريشي يوسف، سياسات تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر: دراسة ميدانية، رسالة دكتوراه في الاقتصاد، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2005.
- ثانياً_ المذكرات
1. العايب شعبان، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص مؤسسات عمومية وحوكمة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014.
2. أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011.
3. أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الادارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2012.
4. براهيمي نوال، الإتفاقيات المحظورة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2004 .

5. بركات جوهرة، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2008.
6. بلغزلي صبرينة، نظام التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2011.
7. بن بخمة جمال، مجلس المنافسة في ضوء الأمر رقم 03 - 03 والنصوص المعدلة له، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2011.
8. بوحلايس إلهام، الإختصاص في مجال المنافسة، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2005.
9. توات أمال، الفرنيشيز وقانون المنافسة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005.
10. توات نور الدين، الجمعيات وقانون المنافسة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون، الجزائر، 2002.
11. تواتي محمد الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2006.
12. جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002.
13. خمايلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في السوق، مذكرة ماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2013.

14. داود منصور، مراقبة التجميعات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، جامعة الجزائر 2010.
15. سعدون ليندة، النظام القانوني لاندماج الشركات في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
16. سلطاني محمد راشدي، التسيير الاستراتيجي في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالجزائر: واقعه أهميته وشروط تطبيقه حالة الصناعات الصغيرة والمتوسطة بولاية بسكرة، مذكرة ماجستير في العلوم التجارية، فرع إستراتيجية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة محمد بو الضياف، 2006.
17. سيلم عبد الحميد محمد زنكنة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية: دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون إداري، كلية القانون والسياسة الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك 2008.
18. شيخ أعمر يسمينة، توزيع الاختصاص مابين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2009.
19. عبد الملك بن ابراهيم بن أحمد التويجري، تجريم المنافسة التجارية غير المشروعة: دراسة تأصيلية مقارنة، مذكرة ماجستير في الشريعة الإسلامية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008.
20. عدوان سميرة، نظام تجميع المؤسسات في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.
20. عمورة عيسى، النظام القانوني لمجلس المنافسة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2006.

21. فرطاس علي، دور الموارد البشرية في تحقيق و تنمية القدرة التنافسية للمؤسسة، دراسة حالة فرع المضادات الحيوية بمجمع صيدال بالمدينة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، تخصص إدارة الأعمال، المدرسة العليا للتجارة، الجزائر 2004_2005.
22. لحراري لويضة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون المنافسة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المدنية، كمية الحقوق والعموم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012.
23. لخضاري اعمر، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانونين الجزائري والفرنسي: دراسة نقدية مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.
24. منصور داود، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010.
25. موساوي ظريفة، دور الجهات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة ماجستير في القانون، قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2011.
26. نايل نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06/95 و الأمر 03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2003-2004.

III- المقالات:

- 1_ بن لطرش منى، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجو جديد لدور الدولة"، مجلة إدارة، المجلد 12، عدد 24، 2002، ص، 57.
- 2_ بوحفص حاكمي، "الإصلاحات والنمو الاقتصادي في شمال إفريقيا : دراسة مقارنة بين المغرب والجزائر وتونس"، مجلة شمال افريقيا، العدد السابع، 2007، ص ص 01-04.

3_بودريوة عبد الكريم، " آجال رفع دعوى الإلغاء: وفق القانون رقم 08 – 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية " ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، 2010، ص ص 23- 27.

4_ الزرقا محمد أنس ، "الأسواق غير التنافسية المعاصرة المعاصرة بين الفقه و التحميل الاقتصادي"، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، عدد 2، 2006، ص ص 3 – 42.

5_محمد أنس الزرقا، "الأسواق غير التنافسية المعاصرة بين الفقه و التحميل الاقتصادي"، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، عدد 2 ، 2006 ، ص ص 3 – 42.

6_منصوري الزين، " دور الدولة في تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في ظل إقتصاد السوق: حالة الجزائر"، مجلة أبحاث قانونية واقتصادية، عدد إحدى عشر، جوان 2012 ، ص 302.

IV_ المداخلات

1. إرزيل الكاهنة، " دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين "، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، أيام 23 و 24 ماي 2007، ص ص 107 – 123.

2. _____، "الموازنة بين النشاط التنافسي وحقوق المستهلك "، أعمال الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 17 و 18 نوفمبر 2009، ص ص 111- 127.

3. _____، " دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كمية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، أيام 23 و 24 ماي 2007، ص ص 111 - 127.

4. أيت منصور كمال، " مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري "، أعمال الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، يومي 05 و06 ماي 2013، ص ص 1 - 17.
5. أيت وازو زينة، " خصوصية عقد الفرانشيز في السوق"، أعمال ملتقى الوطني حول عقود الاعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، جامعة عبد الرحمن ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 17 و 18 ماي 2012، ص ص 129- 132.
6. بلغزلي صبرينة، "التعريف بالتدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الادارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، ص ص 2 - 25.
7. بن حملة سامي علاقة مجلس المنافسة بسلطات الضبط القطاعية في مجال المنافسة، تنازع أم تكامل، الملتقى الوطني الأول حول تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، ص 5.
8. عثمان علي: " الوسائل القانونية لحماية مبدأ حرية المنافسة"، الملتقى الوطني الأول حول أليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر، باتنة، يومي 15 و16 ماي 2013، ص 9
9. فتحي وردية " وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة "، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، أيام 23 و 24 ماي 2007، ص ص 330 - 351.
10. كتو محمد الشريف، " أهداف المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 17 و 18 نوفمبر 2009،

11. لعويجي عبد الله، "إختصاصات مجلس المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عنابة، يومي 03 و 04 أبريل 2013، ص5.

12. معاشو نبالي فطة، " اختلال التوازن في عقد التسيير"، أعمال الملتقى الوطني حول عقود الأعمال ودورها في تطوير الإقتصاد الوطني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، يومي 16 و 17 ماي 2012، ص ص 53 - 68.

13. ناصري نبيل، "تنظيم المنافسة الحرة كآلية لضبط السوق التنافسية وحماية المستهلك"، أعمال الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، يومي 17 و 18 نوفمبر 2009، ص ص 142 - 156.

IV- النصوص القانونية :

أولا- الدستور

- دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية، صادر في 28 نوفمبر سنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 98 - 438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 96، صادر بتاريخ 08-12-1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02 - 03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25، صادر بتاريخ 14 - 4 - 2002، والقانون رقم 08 - 19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، صادر بتاريخ 16-11-2008، وقانون رقم 01_16 مؤرخ في 06_03_2016، ج ر عدد 14، مؤرخ في 07 مارس 2016.

ثانيا- النصوص التشريعية

أ_ النصوص التشريعية الوطنية

1. قانون عضوي رقم 98 - 01، مؤرخ في 30 ماي سنة 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادر بتاريخ 1-05-1998، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج ر عدد 43، صادر بتاريخ 3-08-

- 2011، معدل و متمم بموجب القانون العضوي رقم 02_18 مؤرخ في 04_03_2018، ج ر عدد 15، صادر بتاريخ 07_03_2018.
2. أمر رقم 75 - 58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر بتاريخ 30 - 9 - 1975، معدل و متمم.
3. أمر رقم 75- 59، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتعلق بالقانون التجاري، ج ر عدد 101 صادر بتاريخ 30-09-197، معدل و متمم.
4. قانون رقم 88 - 01، مؤرخ في 12 جانفي 1988 سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02، صادر بتاريخ 13 - 01 - 1988.(ملغى جزئيا).
5. قانون رقم 89_12 المؤرخ في 05 يوليو لسنة 1989، يتعلق بالأسعار، ج ر ج عدد 29 الصادر في 05 يوليو 1989 (ملغى).
6. مرسوم تشريعي رقم 93- 10، مؤرخ في 23 ماي سنة 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، صادر بتاريخ 23 - 05 - 1993، معدل و متمم بالأمر رقم 96 - 10، مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد 03 صادر بتاريخ 14 - 01 - 1996، معدل و متمم بالقانون رقم 03 - 04 مؤرخ في 17 فيفري سنة 2003، ج ر عدد 11، صادر بتاريخ 19 - 02 - 2003.
7. أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي سنة 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، صادر بتاريخ 22-02-1995. (ملغى)
8. أمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي سنة 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، صادر بتاريخ 8 - 03 - 1995، معدل و متمم بموجب القانون رقم 06 - 04، مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر عدد 15، صادر بتاريخ 12- 03- 2006، متمم بموجب الأمر رقم 10 - 01، مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49، صادر في 26 - 08 - 2010، معدل و متمم بموجب القانون 11-11 مؤرخ في 18 أوت سنة 2011

- يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج ر عدد 40، صادر بتاريخ 20-07-2011، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68، صادر بتاريخ 31-12-2013.
9. أمر رقم 25_95 صادر بتاريخ 25 سبتمبر 1995 يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر عدد 55 صادر بتاريخ 27 سبتمبر 1995، ملغى بموجب الأمر رقم 04_01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وخصصتها، ج ر عدد 47، صادر في 23 أوت 2001 معدل ومتمم.
10. قانون رقم 01-18، مؤرخ في 12 ديسمبر سنة 2001، يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر عدد 77 صادر بتاريخ 15-12-2001.
11. أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر بتاريخ 20-07-2003، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان سنة 2008، ج ر عدد 36، صادر بتاريخ 02-07-2008، والقانون رقم 10-05، مؤرخ في 18 أوت سنة 2010، ج ر عدد 46، صادر بتاريخ 18-08-2010، وكذا أمر رقم 11-11، مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر بتاريخ 20_2011.
12. أمر رقم 07/03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق ببراءة الاختراع، الجريدة الرسمية، عدد 44، لسنة 2003.
13. أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، صادر بتاريخ 27-08-2003، معدل ومتمم بالأمر رقم 01-09، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، صادر بتاريخ 26-07-2009، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-04، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، صادر بتاريخ 01-09-2010.

14. أمر رقم 04 - 02، مؤرخ في 23 جوان سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، صادر بتاريخ 21-06-2004 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-06، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر بتاريخ 18-08-2010.
15. قانون رقم 06 - 03، مؤرخ في 20 فيفري سنة 2006، يتضمن مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14، صادر بتاريخ 8 - 3 - 2006.
16. قانون رقم 03-09، مؤرخ في 25 فيفري سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، صادر بتاريخ 08-03-2009.
- قانون رقم 08 - 09، مؤرخ في 28 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية، ج ر عدد 21، صادر بتاريخ 23 - 04 - 2008.
17. قانون رقم 11 - 10، مؤرخ في 22 جوان سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، صادر بتاريخ 03 - 07 - 2011، و القانون رقم 12 - 07، مؤرخ في 23 فيفري سنة 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، صادر بتاريخ 29 - 02 - 2012.
18. قانون 12 - 06، مؤرخ في 12 جانفي سنة 2012، يتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 2، صادر بتاريخ 15 - 01 - 2012.
- ب _ النصوص التشريعية الأجنبية
- 1_ قانون تونسي رقم 64 لسنة 1991، يتعلق بالمنافسة والأسعار، منقح ومتمم، موقع www.marchépublic.gouv.tu
- 2_ قانون مغربي رقم 99-06، يتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، صادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 225 - 00 - 01، مؤرخ في 5 جوان 2001، ج ر عدد 4938، بتاريخ 27 - 09 - 2001، أطلع عليه بموقع www.mhu.gov.ma
- 3_ قانون تونسي عدد 65 لسنة 2001، مؤرخ في 10 جويلية سنة 2001 موقع: www.marchépublic.gouv.tu
- 4_ قانون مصري رقم 03 لسنة 2005، مؤرخ في 10 فيفري سنة 2005، يتعلق بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، ج ر عدد 2 مكرر، تم الإطلاع بتاريخ: 11/01/2016 أطلع عليه بموقع: www.eca.org.eg

ثالثا- النصوص التنظيمية

1. مرسوم تنفيذي رقم 90-39، صادر بتاريخ 30 يناير 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 5، صادر بتاريخ 30 يناير 1990.
2. مرسوم تنفيذي رقم 2000 - 314، مؤرخ في 14 أكتوبر سنة 2000، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة وكذا مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية هيمنة، ج ر عدد 61، صادر بتاريخ 18 - 10 - 2000. (ملغى)
3. مرسوم تنفيذي رقم 2000 - 315، مؤرخ في 14 أكتوبر سنة 2000، يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات، ج ر عدد 61، صادر بتاريخ 18-10-2000. (ملغى)
4. مرسوم التنفيذي رقم 02 - 453، مؤرخ في 21 ديسمبر سنة 2002، يحدد صلاحيات وزير التجارة، ج ر عدد 85، صادر بتاريخ 22 - 12 - 2002.
5. مرسوم التنفيذي رقم 02 - 454، مؤرخ في 21 ديسمبر سنة 2002، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج ر عدد 85، صادر بتاريخ 22-12-2002.
6. مرسوم تنفيذي رقم 05 - 175، مؤرخ في 12 ماي سنة 2005، يحدد كفاءات الحصول على التصريح بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج ر عدد 35، صادر بتاريخ 18-05-2005.
7. مرسوم تنفيذي رقم 05 - 219، مؤرخ في 22 جوان سنة 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي، ج ر عدد 43، صادر بتاريخ 22 - 06 - 2005.
8. مرسوم تنفيذي رقم 11 - 16، مؤرخ في 25 جانفي سنة 2011، يحدد صلاحيات وزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الإستثمار، ج ر عدد 05، صادر بتاريخ 26-01-2011.
9. مرسوم تنفيذي رقم 11 - 241، مؤرخ في 10 جويلية سنة 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج ر عدد 39، صادر بتاريخ 22-07-2011.

10. مرسوم تنفيذي رقم 11- 242، مؤرخ في 10 جويلية سنة 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كيفيات إعدادها، ج ر عدد 39، صادر بتاريخ 13-07-2011.

11. مرسوم تنفيذي رقم 12- 204، مؤرخ في 6 جوان سنة 2012، يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر العام والمقررين، ج ر عدد 29، صادر بتاريخ 13-6-2012.

V- القرارات:

- قرار مجلس المنافسة السعودي، رقم 48 – 2009، صادر بتاريخ 06 – 10 – 2009، يتعلق بالموافقة على قيام شركة "العزيفية بنده المتحدة" بشراء شركة "جيان السعودية المحدودة" موقع : www.ccp.org.sa
أولا- الآراء

- مجلس المنافسة الجزائري، رأي رقم 02 -ر- 2001، مؤرخ في 07 أكتوبر 2001، يتعمق بإخطار مؤسسة "سفيطال"، غير منشور.

ثانيا- الوثائق و التقارير:

1- راندا أندريا، العيادي ريم وآخرون ، سياسة المنافسة في الشراكة اليورو متوسطة، تقرير من إعداد المعهد الأوربي للدائرة العامة المركز الأوربي للمناطق في إطار برنامج يورמיד للسوق 30 جولية 2007.

2_ قانون نموذجي بشأن المنافسة، سلسلة الأونكتاد بشأن قضايا قانون وسياسة المنافسة، الأمم المتحدة، جنيف، 2003، ص ص 49-53، موقع :

www.Unctad.Competition

I- OUVRAGES :

1. AUDEU Guy, Protocoles et traités de fusion, Litec, Paris, 1968.
2. AUGUET Yves, Droit de concurrence : droit interne, Ellipse, Paris, 1999.
3. BELLOULA Tayeb, Droit des sociétés, Berti Ed, Alger, 2006.
4. BOUTARD LABARDE Marie Chantal et GANIVET Gay, Droit Français de la concurrence, L.G.D.J, Paris, 1994.
5. DINH Yanick, Les fusions Bernard, Droit des sociétés, 2, émescissions et apports partiels d'actif, Eska, Ed, Vuibert, Paris, 1998.
6. Hubert-Gérald Hubrecht, "Droit Public économique", éd, Dalloz, 1997
7. J.M -Cot et de Laurence, "Le Contrôle Français Des Concentrations", éd, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2004.
8. JEAN JACQUES Menuret, Conseil de la concurrence, Juris- Classeur, Paris, 2003.
9. LEGEAIS Dominique, Droit commercial et des affaires, Armand Colin, Paris, 2009.
10. LEVASSEUR Alain, Droit des Etats-Unis, 2^{ème} Ed, Dalloz, Paris, 1994
11. MALAURIE-VIGNAL Marie, Droit de la concurrence interne et européen, 5^{ème} Ed, Dalloz, Paris , 2011,p.314.
12. PEDAMONT MENOUEUR Mustapha, Droit de la Concurrence, Berti Ed, Alger, 2013.
13. PEDAMONT MICHEL, Droit Commercial, 2^{ème} Ed, Dalloz, 1994.
14. Michel, Droit commercial, commerçant et fonds de commerce, concurrence et contrat du commerce, 2^{ème} Ed, Dalloz, Paris, 2000.
15. TORBEY Karim, Les contrats de franchise et management à l'épreuve du droit des sociétés, étude de droitfrançais et de droit libanais, L.G.D.J, Paris.
16. WILMART Christine, Le contrôle des concentrations en droit français, Juris-Classeur, Paris,

17. ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Houma, Alger, 2005.
18. _____, Droit de la régulation économique, Berti Ed, Alger, 2008.
19. _____, Droit de la concurrence, Belkeise , Alger, 2012.
20. _____, Les autorités de régulation financière en Algérie, Belkeise , Alger, 2013

II-Mémoires

1. AREZKI Nabila, Contentieux de la Concurrence, Mémoire en vue de l'obtention du diplôme de Magister en Droit, Option Droit Public des Affaires, Faculté de Droit, Université ABDERRAHMANE Mira, Bejaia, 2011
2. Claude Champaud, " Le Pouvoir de Concentration de la Société par Action ", Tome, 05.,éd. Sirey, Paris,.1962, p. 167.

III- Articles :

1. Cohen – TANUGI Laurent," Interférences du Droit des Concentrations et des Prises de Contrôle des Société par Acquisition des Titres Cotés" , Revue de la Concurrence et de la Consommation N ° 110, Jui – Aout, éd , Documentation Françaises , Paris,1999, p.20 et 21.
2. Decock Andrée, Les concentrations, gazette du palais, n°43,44,du Février 1997 (spécial de droit de la concurrence) p :18
3. JAIDANE Riadh, « L'influence du droit français sur le droit tunisien des concentrations économiques », R.I.D.E.vol 4, n° 4,2002.P.660.
4. MAIGRE Michel, "Banque et Concurrence ".Revue de la Concurrence et de la Consommation, n ° 98, Juillet – Aout, 1997, éd, Documentation Françaises, Paris, 1997, p,24 et.28.
5. Onno W. BROUWER," Droit de la Concurrence et Télécommunications : l'Approche Communautaire" (les décisions « Atlas » et « Phoenix c/

GlobalOne»). Revue Actualité Juridique de Droit Administrative, Dalloz, Paris, 1997, p. 270.

6. ZOUAIMIA Rachid, " Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien ",Revue Idara, N° 29, 2005

7. Zouaimia Rachid, "Le Statut Juridique de la Commission de Supervision des Assurances", Revue Idara , n°31, éd LNA ,Alger ,2006,p.9 et 31.

8. Zouaimia Rachid, « De L'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les Autorités de Régulation Sectorielles en Droit Algérien » revue Idara, n° 33, p.31 et 54.

IV- Textes juridiques

A_ Textes législatifs

1. Le code de commerce Français, www.LégiFrance.gouv.fr

2. loi n° 8- 776 du 4 Aout 8 de modernisation de l'économie, www.LégiFrance.Gov.fr

B- Textes réglementaires

1. Règlement n° 4064 -89- CEE du 21 décembre1989, modifié par le règlement n°1310-97- CE du 30 juin 1997, www.ec.europa.eu/trade.

2. Règlement CE n° 139- 2004, Conseil de l'Union Européenne du Janvier 4 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises. www.ec.europa.eu/trade

3. Décisions et avis du Conseil de la concurrence français

4. Décision n° 10 –DCC-104 du 13 aout 2010 relative aux sociétés Bevicor et Capel, www.autoritdeconcurrence.fr

الفهرس

2مقدمة
4الفصل الأول-تحديد التجميعات الاقتصادية الخاضعة للمراقبة
5المبحث الأول- مفهوم التجميعات الاقتصادية
6المطلب الأول: تعريف التجميع ودوافع إنشائه
8المطلب الثاني: أنواع التجميعات الاقتصادية
8الفرع الأول: التجميع الأفقي
9الفرع الثاني: التجميع العمودي
10الفرع الثالث: التجميع التنويحي
11المطلب الثالث: أهداف التجميعات الاقتصادية
13المطلب الرابع: أشكال التجميع
14الفرع الأول: اندماج مؤسستين أو أكثر في مؤسسة واحدة
16أولا : وجود عقد كوسيلة للإندماج
19ثانيا: انتقال الذمة المالية الشاملة للمؤسسات إلى المؤسسة المنشأة
21الفرع الثاني: إنشاء مؤسسة جديدة من أصل مؤسستين أو أكثر
22أولا :ممارسة وظائف مؤسسة منافسة مستقلة في السوق
24ثانيا: خضوع المؤسسة المشتركة لمراقبة المؤسسات المنشئة
25أ- مضمون المراقبة على مؤسسة
261-المراقبة المطلقة
272 المراقبة بالإتفاق
283_المراقبة الواقعية
30ب - النفوذ الأكيد الدائم نتيجة اقتصادية للتجميع
321- أهم العلاقات التعاقدية المؤدية للنفوذ الأكيد الدائم
33أ_عقد التسيير
35ب_ عقد الفرنشيز
36ج_عقد الترخيص بإستغلال براءة الاخراع
372_ التركيبات المالية المختلفة

40.....	المبحث الثاني: معايير إخضاع التجميعات للمراقبة
42.....	المطلب الأول: معيار مساس التجميع بالمنافسة
42.....	الفرع الأول: تطبيقات معيار المساس بالمنافسة في القانون الجزائري
43.....	أولا- تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة
45.....	أ- تحليل مقياس حصص السوق
46.....	ب- السوق المرجعي
47.....	1_ سوق السلع (أو المنتوجات)
48.....	2_ السوق الجغرافية
50.....	الفرع الثاني: تقدير مجلس المنافسة
51.....	أولا: تكييف نشاط المؤسسة على أنه تجميع اقتصادي
51.....	ثانيا- أهمية المعايير التكميلية في تقدير شرط المراقبة
54.....	المطلب الثاني: الآثار الناتجة عن عمليات التجميع
	الفرع الأول: العلاقة التكاملية بين مراقبة التجميعات الاقتصادية ومتابعة الممارسات
55.....	المقيدة للمنافسة
57.....	أولا: تطوير قدرات المؤسسات المتجمعة
58.....	ثانيا: الرقابة السابقة على الوضع التعسفي المحتمل
60.....	الفرع الثاني: أثر إبعاد معيار رقم الأعمال
63.....	ملخص الفصل الأول
64.....	الفصل الثاني: تنظيم عملية مراقبة التجميعات الاقتصادية
56.....	المبحث الأول: الإختصاص الأصيل لمجلس المنافسة في مراقبة عمليات التجميع
66.....	المطلب الأول: تدخل سلطات الضبط القطاعية في مراقبة عمليات التجميع
69.....	الفرع الأول: اختلاف أهداف الرقابة بين مجلس المنافسة والسلطات القطاعية
71.....	الفرع الثاني: مظاهر التكامل بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية
75.....	المطلب الثاني: إجراءات الرقابة على التجميعات الاقتصادية
76.....	الفرع الأول: الإستشارة السابقة

78.....	الفرع الثاني: إخطار مجلس المنافسة بعملية التجميع
78.....	أولاً: البيانات المتعلقة بالإخطار عن التجميعات الاقتصادية
79.....	ثانياً: الأطراف المعنية بطلب الترخيص
79.....	أ_ المؤسسات أطراف التجميع الاقتصادي
81.....	ب_ أصحاب المصلحة
81.....	1_ الإخطار الوزاري
82.....	2- الإخطار التلقائي
83.....	3_ الهيئات الأخرى
84.....	ثالثاً_ عدم تحديد ميعاد للإخطار بالتجميعات الاقتصادية
85.....	الفرع الثالث: إجراءات التحقيق مع التجميعات الاقتصادية
88.....	المطلب الثالث: سلطة مجلس المنافسة في تقييم عمليات التجميع
89.....	الفرع الأول: عدم النص على معايير لتقييم عمليات التجميع
90.....	الفرع الثاني: ممارسة مجلس المنافسة لسلطاته التقديرية في تقييم التجميعات الاقتصادية
91.....	أولاً: تحديد الضرر الواقع على المنافسة
92.....	ثانياً: مساهمة التجميع في التقدم الاقتصادي
95.....	المبحث الثاني: قرارات مجلس المنافسة بشأن التجميعات الاقتصادية
96.....	المطلب الأول: مضمون القرار الصادر عن مجلس المنافسة
97.....	الفرع الأول: تحديد مجلس المنافسة لاختصاصه
98.....	الفرع الثاني: قرار قبول التجميع الاقتصادي
99.....	أولاً_ الترخيص الصريح بالتجميع
99.....	أ- الترخيص الصريح والعادي
100.....	ب- الترخيص المشروط
102.....	ثانياً: حالة سكوت مجلس المنافسة
104.....	الفرع الثالث: قرار رفض التجميع
104.....	أولاً_ أسباب رفض التجميع من طرف مجلس المنافسة

105.....	ثانيا: تدخل الحكومة للترخيص بالتجميع الاقتصادي
106.....	أ_ التقرير المرفوع من طرف الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بالقطاع الذي يتبعه التجميع
108.....	ب - الطلب المقدم من الأطراف المعنية بالتجميع
110.....	الفرع الرابع: معاقبة التجميعات المخالفة لأحكام المراقبة
110.....	أولا- تنفيذ تجميع اقتصادي غير مرخص به
111.....	ثانيا - مخالفة التجميع للإلتزامات
112.....	ثالثا- تخفيض العقوبات أو الإعفاء منها
113.....	الفرع الخامس: تنفيذ القرارات المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية
114.....	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على قرارات التجميعات الاقتصادية
115.....	الفرع الأول: إخضاع الطعن ضد قرار رفض التجميع لاختصاص مجلس الدولة
116.....	أولا: الطعن بالإلغاء ضد قرار رفض التجميع
118.....	1_ تأييد قرار رفض التجميع
118.....	2_ إلغاء قرار رفض التجميع
120.....	ثانيا: امتداد اختصاص مجلس الدولة لدعوى التعويض
120.....	ثالثا: عدم النص على ميعاد للطعن في قرار رفض التجميع
122.....	رابعا : وقف تنفيذ قرار رفض التجميع الاقتصادي
124.....	الفرع الثاني : إشكالية عدم النص على إمكانية الطعن في قرار الترخيص بالتجميع
124.....	أولا - غياب مصلحة مشروعة للمؤسسات المعنية في الطعن ضد قرار الترخيص
125.....	ثانيا- تأسيس الطعن على مساس مختلف المصالح في السوق المعنية
126.....	ملخص الفصل الثاني
127.....	خاتمة
130.....	قائمة المراجع
147.....	الفهرس

ملخص المذكرة باللغة العربية

تعتبر التجميعات الاقتصادية عنصرا محركا للاقتصاد الوطني لما تحققه من مزايا بالنسبة للمؤسسات لا سيما الصغيرة والمتوسطة في تطوير قدراتها التنافسية، ومن جهة أخرى توجيه المنافسة نحو سياسة اقتصادية واجتماعية معينة، إلا أنه، مع ذلك، وحفاظا على توفير جو تنافسي داخل السوق الوطنية، ومنع الإحتكارات الخطيرة، لذلك تبقى مسألة فرض المراقبة على هذا النوع من العمليات أمرا لازما للحيلولة دون تقييد المنافسة والإضرار بها، وبالتالي فالمراقبة التي يمارسها مجلس المنافسة تعتبر إجراء احتياطي يهدف إلى تفادي بروز وضعيات هيمنة على السوق يصعب فيما بعد تجاوز آثارها. وإذا كان المشرع الجزائري قد أفرد فصلا مستقلا لمراقبة عمليات التجميع ومختلف الآليات الواجب اتباعها فإن الهدف من ذلك هو تنظيمها حماية للسوق ولقواعد المنافسة، وليس منعها.

Résumé du mémoire en langue française

Les concentrations économiques sont considérées comme un élément moteur de l'économie national, Grace aux avantages qu'elles apporte au entreprises, particulièrement les PME, pour leurs permettre de développer leurs compétitivités, D'autre part l'orientation de la concurrence vers une certaine politique économique et sociale, cependant, pour maintenir un climat concurrentiel sur le marché national, et pour interdire les monopoles dangereux, il est nécessaire d'imposer un contrôle sur ce type d'opérations pour éviter la restriction de la concurrence, donc, Le contrôle exercé par le conseil de la concurrence est une mesure préventive qui vise à éviter l'émergence de positions dominantes sur le marché qui sont difficiles à surmonter leurs effets.

ET si le législateur algérien a mis en place un chapitre indépendant pour surveiller les opérations de concentration , et les différentes procédures à suivre dans ce sens, l'objectif ni absolument pas l'interdiction de ce genre d'opérations, mais de protéger le marché et de réguler la concurrence.

Ainsi la relation entre ces opérations et la politique générale et les intérêts de l'Etat permettent au gouvernement d'intervenir et de contourner les décisions du conseil de la concurrence, En plus du fait que certaines autorités de régulation ont le même pouvoir d'autoriser les concentration dans le secteur qui leurs à été confié, En plus des problématiques liés à la soumission des décisions prise dans ce type d'opération au juge administratif contrairement aux autres pratiques anticoncurrentielles.

Summary of the english language brief

The economic concentrations are considered as a element driving of the national economy, for its benefis for businesses, especially EMES, In the développement of their compétitiveness, And on the other hand to direct compétition towards a specific economic and social policy, However, to maintain a compétitive atmospher in the national market, And the ban on dangrous monopolies, The question of imposing a contrôle on this type of operation remains necessary to prevent competition being restricted, therfore, the control exercied by the concrrence council is a precautionary measure, Aims to avoid the emergence of dominant marked positions that are difficult to overcome its effects .

And if the algerian legislator had set up an indépendant chapter to monitor the concetration operations and the diferente mecanismes to fowellow, he aim is to the protection of market and the protection of the competition, and not its prohibition.

Thus relationship between these operations with general policy and the intersts of the state

Allows the gouvernement to interenes and circumvent the dicision of the concurrence coucil, In addition to the fact that some regulatory authrities have the power to authorize this concentrations in the sector entrusted to him, in addition to the issues by the question of submission of these transactions to the administrative judge.