



جامعة بجاية
Tasdawit n' Bgayet
Université de Béjaïa

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية
كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة من إعداد الطالب

العايب شعبان

للحصول على شهادة الماجستير في القانون

فرع: القانون

تخصص: الهيئات العمومية والحوكمة

بعنوان

مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري

تاريخ المناقشة: 2014 - 10 - 29

لجنة المناقشة:

- أ. د. زوايميه رشيد، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، رئيساً،
د. أيت منصور كمال، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مشرفاً ومقرراً،
د. قريمس عبد الحق، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، مناقشاً.

السنة الجامعية 2013-2014.

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الإهداء

أهدي ثمار جهدي وعملى المتواضع إلى :
من حملت همى، وضحت من أجلى، أمى الغالية.
من كان سدى فى الحياة أبى الفاضل.
إخوتى، وليد، كمال، حمزة، علاوة وكل أصدقائى وزملائى.

العابج شعبان

كلمة شكر

أشكر الله سبحانه وتعالى قبل كل شيء، ثم أخص بالشكر الأستاذ المشرف "أيمن منصور جمال" الذي لم يبخل علي بنصائح وإرشاداته القيمة طوال مدة إنجاز هذا البحث، جزاه الله خيرا، كما أشكر موظفي وعمال وزارة التجارة، ومجلس المنافسة، على التسهيلات المقدمة من طرفهم في مجال هذا البحث، في مقدمتهم السيد "مطفى عبد الكريم"، وأشكر أساتذة السنة النظرية على رأسهم الأستاذين "زوايمية رشيد"، و"موساسب زهير"، وأساتذة جامعة جيجل، لاسيما الأستاذين المحترمين "قريص عبد الحق"، و"سمار نصر الدين"، وكل من ساهم في إنجاز هذا البحث.

مقدمة

يقوم الفكر الليبرالي في شكله الاقتصادي على مبدأ المنافسة الحرة ويكرس قانونا بالاعتراف بالمبادرة الخاصة وحرية ممارسة الصناعة والتجارة، ليفتح بذلك السوق أمام الخواص دون قيود من الدولة، حيث تجسده المؤسسات الاقتصادية في الواقع باستخدامها مجموعة من الوسائل القانونية والاقتصادية، في إطار سعيها إلى تحقيق الربح.

ظهر بذلك التجميع الاقتصادي كأهم وسيلة مؤدية إلى القوة الاقتصادية، لأنها تعود بالفائدة على المؤسسات المعنية، لكن نتائجها قد تكون عكسية إذ تؤثر على مصلحة باقي المؤسسات في السوق، ومن ناحية أخرى قد تساهم بمركزها في تطوير اقتصاد الدولة لأن هذه الأخيرة تعتمد في عملية التنمية الاقتصادية على قوة المؤسسات داخل أسواقها المحلية، لاسيما بعد انسحابها من الحقل الاقتصادي، ويلاحظ من ذلك وجود مصالح مختلفة متعارضة في السوق عند إنشاء تجميع اقتصادي.

برز في ظل هذا الإطار موضوع مراقبة التجميعات الاقتصادية الذي يلعب دور محوري في السوق الحر، أين يهدف إلى الموازنة بين مصلحة المؤسسات المتجمعة ومصلحة المتنافسين في السوق ومصلحة الاقتصاد الوطني التي تقوم على رعاية المصالح السابقة.

يعتبر القانون الأمريكي أول قانون كرس مراقبة التجميعات الاقتصادية التي تمارسها اللجنة التجارية الفدرالية والقسم القضائي وذلك سنة 1914، أما على مستوى الدول الأوروبية فكرسته ألمانيا سنة 1973 بواسطة سلطة المنافسة المسماة "Le Bundeskartellamt" ثم فرنسا سنة 1977، و على مستوى الإتحاد الأوروبي كرس سنة 1989 حيث أوكلت مهمة المراقبة الى المفوضية الأوروبية. عرفت الجزائر الكثير من التغييرات على غرار بلدان العالم لاسيما على مستوى البنية السياسية وما رافقها من تغييرات في الهيكلة الاقتصادية، أين كان لكل مرحلة سياستها الاقتصادية التي اعتمدت على أساس ظروف محلية وإقليمية ودولية، حيث أنعكس ذلك على منظومتها القانونية، أين تبنى المشرع النظام الموجه الذي فشل في تحقيق أهدافه التنموية، مما استدعى تبني نظام

الانفتاح الاقتصادي فكرس حرية الصناعة والتجارة كمبدأ قانوني سنة 1988⁽¹⁾ ونص عليه المؤسس الدستوري سنة 1996⁽²⁾، وأثرت ظروف هذه الفترة على تطبيق مبادئ النظام الاقتصادي الحر على إطلاقه مما أستدعى الاعتماد على مقاربات جديدة من منظور ليبرالي، أين عرف النظام الاقتصادي الجزائري خصوصية لم تتضح معالمها بعد أمام بقايا النظام الاقتصادي الموجه، ومتطلبات نظام اقتصاد السوق قصد دفع المؤسسة الجزائرية إلى التطور ومواجهة تحديات الاقتصاد العالمي في ظل منافسة أجنبية قوية تكون مجالها السوق الوطنية.

أصدر المشرع الجزائري الأمر رقم 95 - 06⁽³⁾ الذي يجسد أهداف الدولة خلال هذه الفترة، حيث أدرج التجميعات الاقتصادية ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة، لكن مع اتساع المعاملات التجارية والاقتصادية العامة للدولة أعاد المشرع النظر فيها بموجب الأمر رقم 03 - 03⁽⁴⁾ أين خصها بمجموعة من المواد و اخضعها لمراقبة مجلس المنافسة باعتباره جهاز يحمي السوق وعليه تطرح الاشكالية التالية: هل كرس المشرع الجزائري دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الاقتصادية، بشكل يوازن فيه بين مختلف المصالح في السوق؟.

وظف المنهج المقارن من أجل دراسة هذه الاشكالية قصد التعرف على عملية التجميع الاقتصادي وإجراءات مراقبتها، بالإضافة إلى المنهج التحليلي الذي يساعد على فهم التركيبات الاقتصادية والقانونية التي تقوم عليها العملية والنصوص القانونية المنظمة لها وكيفية تقييمها من

-
- 1- قانون رقم 88 - 01، مؤرخ في 12 جانفي سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02، صادر بتاريخ 13 - 01 - 1988. (ملغى جزئيا)
 - 2- راجع : نص المادة 37 من دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية، صادر في 28 نوفمبر سنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 98- 438، مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج ر عدد 96، صادر بتاريخ 08 - 12 - 1996، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 02 - 03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر عدد 25، صادر بتاريخ 14 - 4 - 2002، وقانون رقم 08 - 19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج ر عدد 63، صادر بتاريخ 16 - 11 - 2008.
 - 3- أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي سنة 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، صادر بتاريخ 22-02-1995. (ملغى)
 - 4- 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، وقانون رقم 10-05، مؤرخ في 18 أوت سنة 2010، ج ر عدد 46، صادر بتاريخ 18 - 08 - 2010.

طرف الجهاز المكلف بالمراقبة، كما فرض المنهج المقارن لاعتماد التجربة الأجنبية في الدراسة وذلك لعدة عوامل أولها اعتبار القانون الأجنبي مصدر للقانون الجزائري كالفرنسي مثلا، وثانيهما مجال تعامل الدولة الجزائرية اقتصاديا كالإتحاد الأوربي الذي أبرمت معه اتفاقيات تجارية وصناعية وكذلك نجاح بعض الدول العربية والإقليمية في هذا المجال، كالقانون التونسي مثلا، ونتيجة لحدثة التجربة الجزائرية بهذا الخصوص لاسيما من الناحية العملية زادت الحاجة الى هذا المنهج للاستفادة من التجربة الأجنبية، وتقييم التجربة الجزائرية.

يجب تحديد التجميعات الاقتصادية الخاضعة للمراقبة في القانون الجزائري (الفصل الأول)، وكذلك إجراءات مراقبتها (الفصل الثاني)، من أجل الإجابة على الإشكالية المذكورة أعلاه.

الفصل الاول

التجميعات الاقتصادية الخاضعة للمراقبة في القانون الجزائري

إن التجميعات الاقتصادية محل المراقبة؛ هي التي تضعها النصوص القانونية ضمن هذا الإطار استنادا لمعايير محددة لإستثناء العمليات التي ليس لها أثر على المنافسة، وتعد مراقبة هذه العمليات احتياطيا ومسبقا بهدف عدم بلوغ بعض المؤسسات مستوى من القوة الاقتصادية يجعلها في وضع مهيمن، في المقابل، يهدف حظر الممارسات المقيدة لحرية المنافسة عند أو بعد وقوعها ويخضع هذا الحظر إلى الرقابة اللاحقة التي تمارسها الهيئات المكلفة بذلك⁽⁵⁾.

أكد المشرع الجزائري من خلال قانون المنافسة مشروعية التجميعات الاقتصادية إذ خصها بالفصل الثالث منه بعدما أدرجت في قانون المنافسة لسنة 1995 تحت الفصل الثاني من الباب الثاني تحت عنوان "ممارسة المنافسة والمعاملات المنافية للمنافسة" إدراكا منه بالأثر الإيجابي لتجميع المؤسسات على الإقتصاد الوطني، لكن، هذا لا يعني أن المشرع الجزائري لم يتفاعل مع مقتضيات السوق الحر لأن التجميع الإقتصادي له جانبه السلبي الذي قد يخل بالمنافسة، إذ أخضع عمليات تجميع المؤسسات المذكورة في نص المادة 15 من قانون المنافسة إلى المراقبة السابقة إذا تحقق شرط مساسها بالمنافسة وهذا ما يتناسب ومتطلبات السوق الحر.

إلا أنه من خلال استقراء نص المادة 15 نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف مشاريع و عمليات تجميع المؤسسات الخاضعة للمراقبة على خلاف الأمر رقم 95-06 الذي عرفها بموجب نص المادة 11 كالتالي: «كل مشروع تجميع أو تجميع ناتج عن أي عقد مهما كان شكله يتضمن تحويل الملكية لكل أو جزء من ممتلكات أو حقوق و سندات عون إقتصادي قصد تمكين عون إقتصادي من مراقبة عون إقتصادي آخر أو ممارسة النفوذ الأكيد عليه والذي من شأنه المساس بالمنافسة وتعزيز وضعية الهيمنة على السوق خاصة...».

أنقذ المشرع الجزائري لأنه لم يكرس متطلبات مراقبة التجميعات الاقتصادية في السوق الجزائرية

5- الشناق معين فندي، الإحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 200.

لاسيما وأنه لم يتطرق لحقوق الانتفاع الذي أحدث فيه نقص مما طرح عدة إشكاليات وصعوبات في مهمة المراقبة وبذلك لم يتحقق الغرض الذي وضع من أجله التعريف⁽⁶⁾، ولوحظ هذا النقص كذلك على مستوى بعض التشريعات الأجنبية كالتشريع الفرنسي مثلا أين تنص المادة 39 من الأمر المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة على التالي⁽⁷⁾:

« La concentration résulte de tout acte quelle qu'en soit la forme, qui emporte transfert de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens, droit et obligations 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 un influence déterminante ».

أفادت صياغة المادة أن مجال التجميعات الإقتصادية الخاضعة للمراقبة في القانون الفرنسي واسع يأتي في أشكال متعددة لم تحدد في التعريف، فالتجميع الإقتصادي بمفهومه ينتج عن أي تصرف مهما كان شكله يتضمن نقل لحقوق ملكية أو إنتفاع مؤسسة ككل أو جزء من أموالها أو حقوقها أو التزاماتها أو يكون تصرف أثره تمكين مؤسسة أو عدة مؤسسات من الممارسة المباشرة وغير المباشرة على مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى بقصد التأثير الأكيد عليها، وعليه الأمر رقم 86-1243 أعطى للتجميع تعريف قانوني ثابتا يتضمن التجميع القانوني كتحويل لحقوق الملكية أو الإنتفاع وتعريف اقتصادي متغير يتضمن التجميع الإقتصادي الذي تمثله درجة النفوذ والتأثير⁽⁸⁾.

بالرجوع إلى قانون المنافسة الجزائري أعطى عمليات كأمثلة تؤدي إلى تجميع المؤسسات حيث تنص المادة 15 منه على ما يلي: « يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

1) إندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل،

6- للمزيد من الملاحظات على نص المادة 11 راجع: 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 13.

7- أنظر:

Ordonnance n° 1243 du 1^{er} Décembre 1986, relative à la liberté des prix et de la Concurrence

راجع الموقع الإلكتروني التالي: www.LégiFrance.gouv.fr.

8- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري: دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2005، ص 2009.

2) حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين 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،

3) أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة. «

وللتحقيق في مدى ملائمة هذه المادة مع متطلبات نظام المراقبة وجب الإحاطة بأشكال التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري (المبحث الأول)، ويهدف إستثناء المراقبة على بعض التجميعات التي ليس لها أثر على السوق لاسيما تلك التي تقوم بها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لزيادة الفعالية الاقتصادية وضع المشرع معيار المساس بالمنافسة لتحديد دقيق لنطاق التجميعات الاقتصادية الخاضعة للمراقبة (المبحث الثاني).

المبحث الأول- أشكال التجميعات الاقتصادية الخاضعة للمراقبة

إستنادا للحرية الاقتصادية الممنوحة للمتعامل الاقتصادي في السوق تتجه المؤسسات للتجميع الاقتصادي لهدف تجاوز الآثار السلبية للمنافسة وتعزيز وضعيتها وجودها⁽⁹⁾ باستعمال قوتها الاقتصادية أو التحكم في أسواقها⁽¹⁰⁾.

وتقوم التجميعات الاقتصادية على عدة مستويات اقتصادية؛ فالتجميع الأفقي يتم على نفس المستوى الاقتصادي سواء بين المنتجين أو الموزعين أو مؤدي الخدمات والتجميع العمودي أو الرأسي هو الذي ينشأ بين مؤسسات تمارس نشاطها على مستويات اقتصادية مختلفة يتم عادة بين المنتجين والموزعين⁽¹¹⁾، بالإضافة إلى التجميع التنويعي الذي يكون بين مؤسسات تمارس أنشطة اقتصادية مختلفة.

9- للمزيد عن أسباب التجميع الاقتصادي راجع: لحراري ويزة، حماية المستهلك 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.

10- عدون ناصر دادي، إقتصاد المؤسسة، الطبعة الثانية، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1999، ص 13.

11- أنظر:

GLAIS Michel, Concentration des entreprises et droit de la concurrence, Economica, Paris, 2010, p. 325.

ذكر المشرع الجزائري بموجب نص المادة 15 من قانون المنافسة أشكال مختلفة للتجميعات الاقتصادية حسب طبيعة الوسيلة القانونية التي قام عليها لكنها تتفق جميعا في أنها تأتي في سياق إحدى الأنواع السابقة الذكر حيث تحمل نفس الأثر على المنافسة.

أنعكس تعدد أشكال التجميعات الاقتصادية على نظامها القانوني بالإضافة إلى قانون المنافسة الذي نظمها بموجب نص المادتين 15 و 16 أولى القانون التجاري إهتمام بها⁽¹²⁾ لأن التجارة من المجالات الواسعة التي تشغلها المنافسة حيث خص⁽¹³⁾ أهم شكل لها بالنصوص القانونية المحصورة ما بين المادتين 744 و 764 بينما أكتفى قانون المنافسة بالإشارة إليه بموجب الفقرة الأولى من نص المادة 15 كما يلي إندماج بين مؤسستين أو أكثر كانت مستقلة من قبل (المطلب الأول).

إذا نشأ التجميع في الحالة السابقة عن طريق الإندماج بشكل مباشر فإنه ينشأ في حالات غير محصورة نتيجة التصرف الذي قامت به مؤسسة أو عدة مؤسسات إتجاه مؤسسة على الأقل شرط أن يخولها هذا التصرف بسط نفوذها الأكيد، وبذلك يفتح المجال أمام جميع القوانين المنظمة للعلاقات العقدية بين مؤسستين لتطبيق أحكامها على أشكال التجميعات الاقتصادية بما في ذلك القانون المدني والقانون التجاري وقانون البورصة وهذا ما ترمي إليه أحكام المادة 15 الفقرة الثانية (المطلب الثاني).

وقد تسعى مؤسستان أو أكثر لبسط سيطرتهم على قطاع اقتصادي أو سوق معين لكنها تفضل المحافظة على استقلالها الاقتصادي والقانوني حيث تقوم بإنشاء مؤسسة مشتركة لتجسيد ذلك، تصدى لها قانون المنافسة بموجب الفقرة الثالثة من نص المادة 15 وأخضعها للمراقبة إذا ما قيدت المنافسة (المطلب الثالث).

12- لم ينظم المشرع الجزائري التجميعات الاقتصادية ضمن القانون التجاري في حين عالجته بعض التشريعات المقارنة في نصين الأول القانون التجاري والثاني قانون المنافسة كالمشرع الأردني مثلا الذي نظمها بمقتضى قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997، ج ر عدد 4204، وبمقتضى قانون المنافسة رقم 33 لسنة 2004، ج ر عدد 4673، بالإضافة إلى المشرع الفرنسي الذي تناول موضوع التجميعات بموجب الأمر رقم 86-1243، السابق الذكر، والقانون التجاري: www.legifrance.gouv.fr، code de commerce، راجع: الشناق معين فندي، المرجع السابق، ص 203، عمران جابر فهمي، المنافسة في منظمة التجارة العالمية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 18.

13- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتعلق بالقانون التجاري، ج ر عدد 101، صادر بتاريخ 30-09-1975، معدل و متمم، انظر الموقع الإلكتروني التالي: www.joradp.dz.

المطلب الأول - اندماج مؤسستين أو أكثر كانت مستقلة من قبل

قصد المشرع الجزائري بموجب أحكام نص المادة 15 من قانون المنافسة إندماج المؤسسات وليس الشركات⁽¹⁴⁾، إذن الاندماج المعني لا يقتصر على الشركات وإنما يشمل جميع العمليات التي تقوم بها مؤسستان أو أكثر تمارس نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات بصفة دائمة⁽¹⁵⁾ لكن أحكام الاندماج جاءت أكثر تفصيلا في مجال الشركات عن غيرها من المجالات الأخرى ونظمت كسبب مباشر لانقضاء الشركات وليس كشكل للتجميعات الاقتصادية .

لم يعرف القانون التجاري بدوره الإندماج على غرار مختلف التشريعات الأجنبية لأن التعريف من وظيفة الفقه والقضاء ومجلس المنافسة باعتباره خبير في مجال المنافسة ومكلف بنشر ثقافتها في المجال الاقتصادي.

اختلفت وجهات النظر بين الفقهاء والباحثين في المجال القانوني حول وضع تعريف ثابت للاندماج وفي ظل غياب تدخل مجلس المنافسة أو صدور أي اجتهاد قضائي في الجزائر يجب الرجوع إلى ذلك حيث أن الفقيه "ROYER J.Copper" أخذ أداة تكوينه وإثباته كمعيار لتعريفه والأستاذ "RYN Van" نظر إلى مضمونه والأستاذ "الشناق" عرفه على أساس الغرض منه وآثاره.

تماشيا وتوجهات 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 الإندماج 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...» إذن الإندماج ذو طبيعة عقدية يتم بإرادة الشركات المندمجة وهذا من الجانب القانوني أما من الناحية الاقتصادية الاندماج أشمل من أن يقوم على عقد حيث يتضمن عدة عمليات تأتيها الشركات دون

14 - أنظر:

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

15- تنص المادة 3 من الأمر رقم 03 - 03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق، على مايلي: « يقصد في مفهوم هذا الأمر ما يأتي: - المؤسسة: كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد...»

قصد منها مثل عملية تبادل أو شراء أسهم شركة مع أخرى بتكوينها وحدة اقتصادية بين شركتين أو أكثر، وهذا ما جعل بعض التشريعات تطلق الاندماج على عملية التجميعات الاقتصادية لتعبر بذلك على جميع أشكالها لكن من الناحية القانونية يتطلب الاندماج عقداً (الفرع الأول) بموجبه تنتقل الذمة المالية الشاملة للمؤسسات إلى المؤسسة الجديدة أو الدامجة (الفرع الثاني).

الفرع الأول - العقد كوسيلة قانونية للإندماج

لا يمكن إبرام عقد الاندماج مباشرة لأنه يسبق بمفاوضات ونظراً لأهميته من الناحية الاقتصادية وأثره على المؤسسات المندمجة.

يقر عملية الاندماج في المجال التجاري من طرف مجموعة الشركاء أو المساهمين في الشركة، ويكون إجراء المفاوضات من اختصاص الجهاز الإداري للشركات لإعداد مشروع الاندماج⁽¹⁶⁾ بناءً على تفويض سابق للشركاء أو بدون ذلك أنه في جميع الحالات يطرح على الشركاء للتصويت عليه وإقراره من طرف الجمعية العامة الاستثنائية لكل شركة محل العملية المعنية باعتبارها عقد يتم فيه تعديل النظام الأساسي للشركات المندمجة تماشياً مع الأوضاع الاقتصادية السائدة .

لا يقرر مشروع الاندماج إنهاء نشاط الشركات وإنما يحدد الشروط الجديدة التي سيتم من خلالها ممارسة نشاطها واستمراره في شكل جديد⁽¹⁷⁾ وفق الطرق التي تنص عليها المادة 744 من القانون التجاري كالتالي: « للشركة ولو في حالة تصفيتها أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في شركة جديدة بطرق الدمج.. » وعليه فإن عملية اندماج الشركات تكون على نوعين :

- الإندماج بالضم Fusion par annexion ou absorption عملية إرادية تقوم بها شركة بضم أخرى

16- يقوم مجلس إدارة الشركات بتدوين المفاوضات في وثائق يطلق عليها اسم مشروع الاندماج؛ وهي وثائق سرية لا يلزم القانون بإعدادها لكنها ضرورية كمرحلة تحضيرية تسبق عقد الاندماج يحدد فيها شروط وأساليب الاندماج وقد شاع تسميتها في الفقه الفرنسي "بالبروتوكول"، للمزيد أنظر: أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية: دراسة مقارنة، دارالنهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 16.79 AUDEU Guy, Protocoles et traités de fusion, Litec, Paris, 1968,

17- لينا يعقوب الفيومي، الآثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 22.

أو أكثر، تنقضي بموجب ذلك الشركة المضمومة وتنتقل جميع أصولها إلى الشركة الضامة التي تبقى قائمة (18) .

- الإندماج بالمزج Fusion par combinaison عملية إرادية بمقتضاها يتم مزج شركتين أو أكثر بحيث يؤدي ذلك إلى إنقضاءهما معا وانتقال جميع حقوقهما والتزامهما إلى شركة جديدة تنشأ على أنقاضهما (19) .

ذكر المشرع الفرنسي (20) نوع آخر من الإندماج يسمى الانقسام La scission على خلاف المشرع الجزائري الذي أكتفى بالصورتين السابقتين وقد وفق في ذلك لأن الإندماج عن طرق الانقسام يدخل في إحدى الصورتين التي حددتهما نص المادة السابقة الذكر بحسب الطريقة التي سيدمج بها كل جزء من الشركة المنقسمة (21) .

أضاف نص المادة 747 من القانون التجاري الجزائري وجوب تضمين مشروع الاندماج مجموعة من البيانات المتعلقة بأسباب الإندماج وشروطه والمبلغ المحدد لقسطه وبعد ذلك يقدم مشروع الاندماج لمندوب الحسابات (22) قصد إعداد تقرير لمساعدة المساهمين على إتخاذ قرارهم في الجمعية العامة الاستثنائية، وألزم مضمون نص المادة 748 من القانون التجاري وضع مشروع العقد بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المندمجة و المستوعبة، ويكون محل نشر في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية.

18- راجع في هذا المعنى: سعدون ليندة، النظام القانوني لاندماج الشركات في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 11.

19- محمد إبراهيم موسى، اندماج البنوك ومواجهة آثار العولمة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 27.

20- أنظر:

Le code de commerce Français, op.cit

21- للمزيد عن موضوع الانقسام راجع:

DINH Yanick, Les fusions, scissions et apports partiels d'actif, Eska, Paris, 2000, p. 26. SAINTOURENS Bernard, Droit des sociétés, 2^{ème} Ed, Vuibert, Paris, 1998, p. 137.

22- للتفصيل عن مندوب الحسابات في الشركة راجع: نص المواد 750-753 من الأمر رقم 79-59، يتضمن بالقانون التجاري، المرجع السابق، والقانون رقم 10-01، مؤرخ في 29 جوان سنة 2010، يتعلق بمهنة الخبير والمحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر عدد 42، صادر بتاريخ 11-07-2010.

يتضح مما سبق أن الاندماج ذو طبيعة عقدية مما يفيد المؤسسات في تحديد آثار عملية الاندماج بدقة فيكون أمام المساهمين فيها الراغبين في التركيز المفاضلة بين الاندماج والطرق الأخرى ما دامت مشروعة بشرط مراعاة المنافسة في السوق.

الفرع الثاني - انتقال الذمة المالية الشاملة للمؤسسات إلى المؤسسة المنشأة

تحتفظ الشركة الضامة بكيانها القانوني المستقل، وتسمى الشركة الدامجة بامتلاكها أصول الشركتين، بينما تفقد الشركة المضمومة كيانها القانوني ويمكنها الاحتفاظ بكيانها الاقتصادي المادي الذي لا يؤثر على العملية، لأن فقدان الكيان القانوني المستقل يعني زوال الشركة من الناحية القانونية، وبذلك تستطيع الشركة المندمجة الاستمرار في نشاطها كفرع للشركة الدامجة واقعياً.

وتفقد مجموع الشركات القائمة بعملية المزج كيانها القانوني المستقل وتعتبر بذلك شركات مندمجة ويظهر للوجود كيان قانوني جديد مالك لجميع أصول الشركات المندمجة.

واعتباراً لاستقلالية الشركة عن المساهمين فيها يخيرون بين البقاء في الشركة الجديدة بحصولهم على أسهم في مقابل أسهمهم في الشركة المندمجة أو حصولهم على تعويض مالي في مقابل ذلك حيث يؤدي ذلك إلى زوال صفتهم القانونية في تمثيل الشركة⁽²³⁾.

بمجرد قيام عملية الاندماج تنتقل جميع عناصر الذمة المالية⁽²⁴⁾ للمؤسسات المعنية إلى المؤسسة الناشئة لتشكل شخصية معنوية وذمة مالية واحدة تشمل كل المؤسسات تكتسب جميع الحقوق وتتحمل الالتزامات ونكون بذلك أمام اندماج قانوني دون تصفية وهو أهم أثر للاندماج على المؤسسات.

تنص المادة 744 من القانون التجاري السابقة الذكر على أنه: « للشركة ولو في حالة تصفيتها أن تدمج في شركة أخرى أو تساهم في تأسيس شركة جديدة عن طريق الدمج. »، مما يعني إستطاعة الشركة القيام بالاندماج الجزئي لذمتها المالية و توزيع الجزء الآخر على الشركاء بموجب التصفية التي

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

24- تتكون الذمة المالية للشركة من عدة عناصر منها: العقارات، المحلات التجارية، الأموال، براءات الإختراع، العلامات التجارية، راجع:

BELLOULA Tayeb, Droit des sociétés, Berti Ed, Alger, 2006, p. 288.

يتم إقرارها لأسباب قانونية أو قضائية أو إرادية وفي كلتا الحالتين تنقضي الشخصية المعنوية للشركات محل عملية الاندماج.

نلاحظ من خلال ذلك أن المشرع الجزائري ينظر إلى الإندماج كآلية لحماية الشركات من الزوال فعاملها معاملة اقتصادية لإدراكه بأثر الاندماج على الشركة والاقتصاد الوطني فبسط اجراءاته مثل ما تنص عليه المادة 745 من القانون التجاري: « يسوغ تحقيق العمليات المشار إليها في المادة المتقدمة بين شركات ذات شكل مختلف... »؛ فالمشرع بواسطة الاحكام الخاصة بالاندماج لا ينظر إلى الشركة كشخص تجاري بحسب شكلها وإنما ينظر إليها كوحدة إقتصادية وهذا مانجد عكسه في أحكام القانون المصري⁽²⁵⁾ الذي عرقل عمليات الإندماج بعدم تنظيمه للإندماج الجزئي للشركات.

انطلاقاً مما سبق يمكن اعتبار عملية الإندماج وسيلة للتجميع الإقتصادي يتم بواسطتها إعادة هيكلة المؤسسات شجعها المشرع الجزائري بمقتضى قانون الشركات نتيجة آثارها الإيجابية المتمثلة في تخفيض تكاليف الإنتاج والخدمات والزيادة في القدرات المالية والكفاءة بالإضافة إلى تدعيم القدرات التنافسية⁽²⁶⁾ فمثلاً مؤسسة تحتوي على وحدة بحوث قوية وأخرى لها وحدات توزيع واسعة تكون وحدة اقتصادية في سوق السلع والخدمات وهذا ما حققته واقعياً عملية إندماج مؤسسة Dymler و Krisler، داخل سوق السيارات الأمريكية⁽²⁷⁾ لأن Dymler تمتلك الخبرة التقنية اللازمة بينما تمتلك الثانية مهارات التسويق بالإضافة لإستفادة كل واحدة منهما من الآخر عن طريق الشركة الجديدة التي تستغل شبكة توزيع كل منهما في السوق الأوروبية والأمريكية.

قد تستغل المؤسسة الناشئة وضعية التعاون لتهيمن على سوق السلع والخدمات خاصة وأن المؤسسات الأجنبية غير ممنوعة من الإندماج مع مؤسسات وطنية لتستغل بذلك حرية المنافسة

25- أنظر: اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم 59-81، مؤرخ في 18 سبتمبر 1981، راجع الموقع التالي: www.masrlaw.inf

26- السالم هاجم أبو قريش، الدليل العلمي لتأسيس الشركات وإندماجها في قانون التجاري الجزائري، دار الصباح الجديد، الجزائر، 2009، ص 139.

27- طارق عبد العال حماد، إندماج وخصخصة البنوك: سلسلة البنوك التجارية، قضايا معاصرة، الجزء الثالث، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 58.

لصالحها وتكون السوق الجزائرية الخالية من كبرى المؤسسات مجالا واسعا لنشاطها على حساب المؤسسات الوطنية، على هذا الأساس قيدها المشرع بمقتضى قانون المنافسة وأخضعها للمراقبة.

المطلب الثاني- ممارسة المراقبة على مؤسسة آلية للتجميع الإقتصادي

إستنادا للفقرة الثانية من نص المادة 15 من قانون المنافسة، و نص المادة 16 المتعلقة بها باعتبارها تنص على التالي: « 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

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

يتضح أن سلطة المراقبة المذكورة في الفقرة الثانية من نص المادة 15 المذكورة أعلاه تعتبر واحدة من وسائل تجميع المؤسسات الواجب إخضاعها للمراقبة إذا برز عنصر النفوذ الأكيد الدائم المؤدي إلى المساس بالمنافسة، حيث تقوم المراقبة كأثر لاتجاه إرادة المؤسسات لإحداثها أو دون قصد بعد قيام الأطراف بتصرفات أو استعمال وسائل سواء كانت قانونية أو مادية ينتج عنها نقل لحق الملكية أو جزئ منها أو حق انتفاع أو حقوق أخرى واردة على ممتلكات مؤسسة أو عناصر من أصولها، أهمها العقد، بالإضافة إلى أخذ أسهم في رأس المال وشراء عناصر مؤسسة.

ونقدر في عملية المراقبة أهمية عنصر النفوذ الأكيد الدائم⁽²⁸⁾ الذي فرض وجوده باعتباره عنصر إقتصادي وأول أثر ينتج عن المراقبة الحاصلة على مؤسسة، وعليه يتطلب البحث في مضمون المراقبة على المؤسسة (الفرع الأول)، ومن جهة أخرى دراسة عنصر النفوذ الأكيد الدائم المعتمد في البحث عن وجود تجميع إقتصادي وفق المادة التي إشتراطته في القانون الجزائري (الفرع الثاني).

28- أنظر :

ZOUAIMIA Rachid, op. cit., p. 159.

الفرع الأول - مضمون المراقبة على مؤسسة

تتخذ المراقبة مضمون غير محدد المعالم فهي واسعة جدا⁽²⁹⁾ استعملت في القانون التجاري للدلالة على السلطة الممارسة من طرف الشريك، على إدارة شركته مثل حقه في طلب استفسارات من المسير⁽³⁰⁾ وكذلك السلطة الممارسة من طرف الشركة الأم على فروعها.

ينتج عن العمليات الواقعة على حقوق ملكية شركة أو أصولها أو حق الانتفاع بسبب المعاملات التجارية أو تصرف المساهمين في أسهمهم⁽³¹⁾ انتقال هذا الحق أو السلطة الممنوحة في الأصل لمساهم داخل الشركة إلى مساهم أجنبي عنها.

تقوم المؤسسات بهذا النوع من العمليات لتحقيق أهداف اقتصادية بواسطة ما تخوله من سلطة أو حق لها تأثير مباشر على القرارات المهمة الصادرة عن الإدارة أو الجمعية العامة لمؤسسة أخرى، حيث تفقد الاستقلال الاقتصادي⁽³²⁾ خصوصا إذا كان المساهم الجديد منافس في السوق، لأن الهدف الرئيسي من قيامه بذلك هو تركيز السلطة لدى إدارته باستغلاله النفوذ في تسيير الشركة وإدارتها وفق ما يخدم مصالحه الاقتصادية.

وتتخذ المراقبة بهذا المعنى مفهوم مغاير عن المذكور سابقا وهو إدارة وتسيير شركة من طرف أخرى، وعليه لا يمكن اعتبار الزيادة في رأس مال شركة ما ممارسة للمراقبة في حين يمكن أن تشكل تعسف في وضعية هيمنة إذا ما كانت تؤدي إلى تقييد المنافسة لأن الزيادة في رأس المال لا تخول سلطة أو حق لمؤسسة على أخرى فلا تأثر بذلك في الاستقلالية الاقتصادية لمؤسسة وإنما ترفع قيمة

29- أنظر:

MALAUURIE-VIGNAL Marie, Droit de la concurrence interne et européen, 5^{ème} Ed, Dalloz , Paris , 2011,p.314.

30- أنظر: نص المادة 558 من التقنين التجاري، المرجع السابق، للتفصيل أكثر راجع: عمورة عمار، شرح القانون التجاري: الأعمال التجارية، التاجر، الشركة، دار المعرفة، الجزائر، 2010، ص 206.

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

32- الشركة هي وسيلة فنية لتنظيم المؤسسة الاقتصادية، ففي هذه الحالات الشركة تحتفظ بالغطاء القانوني فقط، فالمؤسسة عندما تمنح لمؤسسة أخرى حق المراقبة فهذا يعتبر أنها مجرد "هيكل بدون مضمون" فهي فاقدة لإستقلالها الاقتصادي الذي يمنحها حق التصرف والإدارة، راجع: بوشعور محمد حريري، ميمون خيرة، "المنافسة وآلية حمايتها من الاعمال المنافية لها: دراسة قانونية"، أعمال الملتقى الدولي الرابع حول المنافسة والإستراتيجية التنافسية للمؤسسات الصناعية خارج قطاع المحروقات في الدول العربية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، يومي 8 و9 نوفمبر 2010، ص 2.

حقوق المساهمين داخلها ممثلة في قيمة الأسهم⁽³³⁾.

ويبرز كذلك أهم اختلاف لممارسة المراقبة كطريق للتجميع الاقتصادي عن الاندماج بمحافظه المؤسسات فيه على استقلالها القانوني رغم زوال استقلالها الاقتصادي بعكس ما نجده في الاندماج بنوعية لكنهما يتشابهان في انتقال حقوق ملكية المؤسسات.

لم يمنع القانون التجاري عملية المراقبة وإنما أعطاهما أحكام خاصة إذ تنص 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 الاصوات 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 الإتفاق مصالح الشركة.

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

إنطلاقا من نص المادة المذكورة أعلاه نلاحظ ان المشرع في تكييفه للمراقبة أعطى إعتبارا للسيطرة على حقوق التصويت في شركة ما، لكنه لم يهتم بالطريق المؤدي إلى ذلك حيث أشترط واحد من الطرق التالية للحصول على أغلبية الاصوات: فقد تكون مساهمة في جزء من رأس المال (أولا)، أو الإتفاق مع باقي المساهمين أو الشركاء (ثانيا)، كما يمكن التحكم في الواقع بموجب حقوق التصويت التي تمتلكها في قرارات الجمعية العامة لشركة أخرى (ثالثا)، ويجب استخدام المعيار الكمي المستعمل من طرف المشرع الجزائري لفهم هذه الحالات التي تمثل المراقبة في قانون الشركات.

33- أمل محمد شليبي، الحد من آليات الإحتكار: منع الإغراق والإحتكار من الوجهة القانونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 59.

أولاً- المراقبة المطلقة

يمنح الحق في التصويت لشركة في أخرى بمقدار مساهمتها في رأس مالها فإذا حصلت على أغلبية الأسهم بشرائها أو مقايضاتها بحقوق فيها تقابلها حتما أغلبية الأصوات في جمعيتها العامة⁽³⁴⁾، وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من نص المادة 729 من القانون التجاري نجدها تنص على التالي: « إذا كانت لشركة أكثر من 50% من رأس مال شركة أخرى تعد الثانية تابعة للأولى»، ونلاحظ أن الحصول على نسبة أكثر من 50% في رأس مال شركة أخرى تمثل أغلبية المساهمة فيها، وبذلك تكون الثانية تابعة لها لما تمثله من أغلبية الأصوات في جمعيتها العامة ومثالها حصول فرع شركة KNP على 90% من أسهم لفرع في شركة Herzberger بتاريخ 21 ديسمبر سنة 1986 أين أستطاعت الأولى التحكم في معاملات الثانية بالرغم من الإستقلال القانوني عنها وذلك راجع لما تمثله من أغلبية في الأسهم الذي حولها سلطة إتخاذ القرار الصادر عن جمعيتها العامة⁽³⁵⁾.

ثانياً- المراقبة بالاتفاق

تضمنت الحالة الثانية المذكورة في فحوى المادة 731 " أغلبية الأصوات في هذه الشركة " وليس "أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة " المذكورة في الحالة الأولى مما يعنى أن التصويت يشمل مداولاتها وتشكيلاتها ولا يقتصر على التصويت في الجمعية العامة. يؤخذ بذلك التصويت في الاعتبار عند تعيين المديرين، أو انتخاب أعضاء الإدارة، مما يخول لها سلطة تعيينهم وعزلهم، فتكون السيطرة إدارية.

وتفرض السيطرة على شركة ما في هذه الحالة نتيجة الاتفاق مع باقي الشركاء والمساهمين فيها وليس على أساس الحصول على أغلبية المساهمات وعليه فإن معيار الأغلبية ليس الوحيد المؤدي إلى ممارسة المراقبة.

34- عدوان سميرة، المرجع السابق، ص 61.

IPPOLITO Benjamin, Les sociétés commerciales: cours de droit commercial, 2^{ème} Ed, Montchrestien, Paris, 1999, p.786.

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

وقد تتحصل شركة على أقل من 50% من المساهمات في شركة ثانية لكن هذه النسبة قد تؤدي إلى المراقبة وهذا ما تنص عليه المادة 732 من القانون التجاري: «تعتبر أية مساهمة حتى لو كانت أقل من 10% تحوزها شركة مراقبة بأنها محيزة بصفة غير مباشرة من طرف الشركة التي تراقبها»، إذ تتحرف العلاقات لتصبح الشركة الأقل مساهمة هي التي تراقب لأنها تقوم بهذه العملية كمشروع استثماري مريح مدروس مسبقا تربط فيه مساهماتها القليلة بالنظر لباقي الشركاء باتفاق تحصل من خلاله على امتيازات رغم كونها شركة مساهمة بمفهوم الفقرة الثانية من نص المادة 729 قانون تجاري على أن تتعدى ملكيتها لحقوق التصويت 40% ولا يجوز لأي مساهم أو شريك آخر الحصول على أكثر من جزئها، وفق ما تنص عليه المادة 731 من القانون التجاري.

ثالثا- المراقبة الواقعية

قد تساهم شركة بنسبة قليلة ودون إتفاق يخولها المراقبة لكن امتلاكها نسبة مساهمة في رأس المال هي الأكثر بالنظر لباقي المساهمين تكفي لفرض سيطرتها على قرارات الشركة المعنية⁽³⁶⁾ فعند ممارسة الشركة لنشاطها تتحكم فيه بتحديد إستراتيجيته في السوق بموجب أفرادها بالقرار دون مشاركة باقي المساهمين حيث يتم إقصائهم نتيجة إستحواذها على حقوق التصويت التي تمتلكها في قرارات الجمعية العامة لهذه الشركة ليقصر دور الشركة المراقبة في جميع الحالات على تنفيذ أوامر الشركة المراقبة.

أطلق المشرع الجزائري تسمية "الشركة القابضة" على الشركة المراقبة⁽³⁷⁾، بموجب المادة 731 من التقنين التجاري فهي إذن واحدة من وسائل تجميع المؤسسات أساسها السيطرة على الأصوات والإدارة وفق الشرح المبين في الحالات السابقة التي تعكسها.

وتسمى الشركة المراقبة بالشركة التابعة وهي تختلف عن فرع الشركة الأم لما لها من استقلالية قانونية عكس الفرع الذي ليس له شخصية معنوية مستقلة ولا ذمة مالية مستقلة وإنما يعتبر جزء من

36- أنظر :

MALAUURIE-VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, 2^{ème} Ed, Dalloz, Paris, 2003, p. 231.

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

الشركة الأصلية⁽³⁸⁾.

قصد المشرع بموجب القانون التجاري مراقبة شركة على أخرى، لكن وسع قانون المنافسة بموجب الفقرة الثانية من نص المادة 15 نطاق الأشخاص القائمة بالمراقبة لتشمل المؤسسة بمفهومه سواء كانت شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات مع إضافة 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، وهذا مالا نجده في نص المادة 1-430 L من القانون التجاري الفرنسي⁽³⁹⁾ حيث نقل المشرع الجزائري المادة حرفيا مع إضافة عبارة "حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل" وهذا ما يسمح في القانون الجزائري ببسط المراقبة على حالات تشابك الإدارة التي تؤدي إلى مراقبة مؤسسة والمفضية في أغلب الأحيان لتقييد المنافسة.

وتحصل المراقبة من طرف مؤسسة واحدة على أخرى عند حصولها على أغلبية الاصوات فيها، كما أنها تنتم من طرف مؤسستان أو أكثر يمتلكان مؤسسة بصفة متساوية عندما تتقاسم حقوق التصويت فيها مع عدم اعتبار المساواة في التصويت شرط أساسى لحدوث ذلك⁽⁴⁰⁾، وعليه فإن المراقبة تحصل من طرف مؤسسة على أخرى كما قد تحصل من طرف عدة مؤسسات.

تقتصر المراقبة في القانون التجاري على الجانب المالي؛ إذ أنها مرتبطة برأس المال وتهدف الى

38- فوزى محمد سامي، الشركات التجارية: الأحكام العامة والخاصة، الطبعة الخامسة، دار الثقافة، عمان، 2010، ص564.

39- تنص المادة 1-430 L من القانون التجاري الفرنسي على التالي:

« I - Une opération de concentration est réalisée : 1- Lorsque deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent , 2- Lorsqu'une ou plusieurs personnes, détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins ou lorsqu'une ou plusieurs entreprises acquièrent, directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actif, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de partie d'une ou plusieurs autres entreprises... »

40- راجع:

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

الزيادة فيه، فأضافت المادة 16 من قانون المنافسة عنصر إقتصادي مهم وهو النفوذ الأكيد الدائم لتشمل المراقبة الناتجة عن السوق خصوصا الممارسات في الميدان الإقتصادي مثل وضعية الهيمنة، والإتفاقات وعقود التوزيع الحصري، وبذلك يكون هذا الشرط قد منح لعملية المراقبة الحاصلة بين أكثر من مؤسستين صبغة إقتصادية تمكن من بسط المراقبة على جميع المؤسسات والأشخاص القائمة بذلك بما فيه المراقب الفعلي الذي يقوم بها في الواقع، وليس على أساس سلطات خولت له بموجب القانون. تعتبر مؤسسة مراقب فعلى متى كانت حائزة وليست مالكة لأصول مؤسسة أو جزء منها لأن حق الانتفاع لا يعترف فيه القانون بجميع السلطات على عكس حق الملكية الذي يخول للمالك حق الإستعمال والتصرف والإستغلال - جميع عناصر حق الملكية-، فالمراقبة التي يمارسها الحائز تكون واقعية وعلى أساس معيار النفوذ الأكيد الدائم يتحرر قانون المنافسة من قيود القانون التجاري⁽⁴¹⁾ ويتم إجبار جميع المؤسسات المراقبة على طلب الترخيص متى كان فيه احتمال لتقييد المنافسة.

تخضع الممارسات المقيدة إلى المراقبة نتيجة أثرها وليس على أساس خصائصها لأن قانون المنافسة حددها بأثر النشاط الإقتصادي على سوق السلع والخدمات فلم يعرفها أو يذكر الخصائص التي تتميز بها وقام بعد بعضا من آثارها التي يمكن أن تقيد المنافسة؛ فلا يطبق قانون المنافسة الجزائري مثلا على إتفاقات التصدير لأن محل الإتفاق ليس له أثر على السوق الوطنية، في حين يطبق عليه قانون المنافسة لدولة أجنبية على أساس أنه اتفاق إسيراد متى كان له أثر على المنافسة في سوقها الداخلية، كذلك الأمر بالنسبة للأشخاص المطبق عليهم قانون المنافسة فالعبرة ليس بقيامهم بالنشاط الإقتصادي وإنما بأثر نشاطهم على المنافسة فيطبق مثلا على النقابة والجمعية عندما تقوم بسلوك ماس بالمنافسة بالرغم من عدم قيامهم بنشاط مريح، وهو النشاط الإقتصادي.

وباعتبار عنصر النفوذ الأكيد الدائم أثر ينتج عن ممارسة المراقبة التي تقوم بها المؤسسات أخذ أهمية كبيرة في البحث عن تجميع إقتصادي مبني على أساس ذلك فلا تعطى أهمية لمجموعة الوسائل التي قام عليها المراقبة عند التحقيق في ذلك، بقدر عنصر النفوذ الأكيد الدائم، على اعتباره أول أثر

41- أنظر:

BOUTARD LABARDE Marie Chantal et GANIVET Gay, Droit Français de la concurrence, L.G.D.J, Paris, 1994, p. 115.

يقع على المنافسة قد يؤدي إلى تقييدها وما هذه العمليات أو الوسائل إلا قرينة على احتمال وجوده يجب إخضاعها للمراقبة متى أنتها المؤسسات بتكييفها واحدة من أشكال التجميع الاقتصادي فأخضاع عملية الشراء للمراقبة ليس على أساس عقد الشراء ولكن على أساس أثر المراقبة الحاصلة على مؤسسة وهو عنصر النفوذ الأكيد الدائم.

أصبح واضحا الدور الذي يلعبه شرط النفوذ الأكيد الدائم في توسيع سلطات جهاز مراقبة السوق وتكييف ممارسة المراقبة على مؤسسة كشكل لتجميع المؤسسات بمفهوم الفقرة الثانية من نص المادة 15 لاسيما التجميع الإقتصادي الناتج عن المراقبة المالية ومراقبة السوق، وكذلك إخضاع المراقب الفعلي إلى جانب المراقب القانوني لسلطته وبذلك يتم الإحاطة بجميع العمليات المحتملة في سوق السلع والخدمات؛ فالفقرة الأولى والثالثة من نص المادة 15 ذكرت شكلين مهمين يؤديان إلى التجميع الاقتصادي يجب على المؤسسات تجنبها إذا ما كانت تؤدي إلى تقييد المنافسة في حين أضافت المادة 16 شرط النفوذ الأكيد الدائم، كمعيار شامل لمختلف العمليات المحتمل قيامها في السوق لمراقبتها إذا ما قيدت المنافسة⁽⁴²⁾.

بناء على ما سبق فإن مبرر استعمال المشرع لعنصر المراقبة يكون على أساس كونه عنصر قانوني واسع بواسطته يتم الإحاطة بجميع الوسائل القانونية المؤدية إليه ومن جانب آخر اشترط فيه النفوذ الأكيد الدائم على اعتباره عنصر اقتصادي يوسع المراقبة لتشمل الوسائل الاقتصادية المستعملة من طرف المؤسسات فمن دونه تفلت العديد من العمليات الإقتصادية كونها ليست قانونية بالإضافة إلى استخدامه كمؤشر لقياس مدى مساس المنافسة إذ لا يمكن الاعتماد على عنصر قانوني لتقييم المنافسة في السوق.

ويسهل بذلك تكييف أي عملية تقوم بها المؤسسات على أنها تجميع اقتصادي بواسطة هاذين العنصرين المتكاملين إذ يستلزم الأمر إخضاع الوسائل المؤدية للمراقبة قبل القيام بها على اعتبارها سبب لحصول المراقبة على مؤسسة و قبل إعطاء الترخيص يجب التأكد من وجود نفوذ أكيد دائم،

42- كتو محمد الشريف، المرجع السابق، ص214.

لأنه مؤشر المساس بالمنافسة وبذلك يختفى من هذه العلاقة عنصر المراقبة لنقول إخضاع الوسائل المؤدية إلى النفوذ الأكيد الدائم للمراقبة بدلا من إخضاع ممارسة المراقبة على مؤسسة، لكن لا يمكن الاستغناء عن هذا العنصر لأنه أساس الجمع بين الوسائل والنفوذ الأكيد لتشكيل تجميع اقتصادي قد يؤدي إلى مساس المنافسة في السوق .

الفرع الثاني - النفوذ الأكيد الدائم نتيجة اقتصادية للتجميع

عرف نص المادة 16 المراقبة بطريقة واسعة جدا لم تحصر فيها الوسائل المستعملة في المراقبة مع إعطاءها 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"⁽⁴³⁾

يستنتج منه أن النفوذ الأكيد الدائم يهدف إلى وقف القرارات الإستراتيجية لمؤسسة بصفة دائمة سواء تعلق الأمر بمسائلها المهمة كالاستثمارات أو المخططات⁽⁴⁴⁾ مما يؤدي إلى فقدانها الإستقلالية الإقتصادية لأنها لا تكون حرة في اتخاذ قرارها وإنما موجهة وفق إرادة المؤسسة المراقبة.

لا يبنى التجميع الإقتصادي 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 وتركبتها من ناحية تعيين أعضائها

43- أنظر:

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

44- راجع:

ZOUAIMIA Rachid, op.cit, p. 160.

والحصول على أصوات في الجمعيه 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 للبحث 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 أو جزء منها كفرعها أو نشاطها أو آلات من مصنع أو أسهم ينتج عنه حتما نفوذا أكيد بالإضافة إلى 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 أكده مجلس المنافسة الفرنسي في قضية "Gillette" و "Warner-Lambert" التي تتمثل وقائعها في قيام شركة "Gillette" الأمريكية الرائدة عالميا في منتجات حلقة الذقن على نحو مبلل بحيازة 22,9 % في رأس مال شركة "Eemland Holding" غير مؤهلة للتصويت لكنها ربطتها باتفاقيات إضافية منحها السيطرة على شركة "Wilkinson Sword" المملوكة بنسبة 100% لشركة "Eemland Holding" والرائدة أوريبيا في نفس نشاط "Gillette"، باعت شركة "Eemland Holding" نشاط شركة "Wilkinson Sword" التابعة لها لشركة "Warner-Lambert" سنة 1992 مما أدى إلى رفع 14 قضية على مستوى العالم، بسبب مخالفة القوانين المنظمة لمراقبة التجميعات الإقتصادية من طرف شركة "Gillette" و "Warner-Lambert"، من بينها قضية مرفوعة أمام مجلس المنافسة الفرنسي⁽⁴⁵⁾.

لم يحصر نص المادة 16 السابق الذكر العناصر التي تعتبر موضوع للنفوذ الأكيد، استنادا لعبارة "لا سيما"، ونفس الأمر نجده في المادة 15، التي ذكرت في فحواها أمثلة عن الوسائل المؤدية

45- راجع: منصور داود، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص 23.

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

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 الوقوف بالدراسة عند أهم العلاقات التعاقدية (أولا)، والمساهمات المالية (ثانيا)، وحالات تشابك الإدارة (ثالثا)، من منطلق أن المشرع خصهم بالذكر كأهم عناصر تؤدي إلى النفوذ الأكيد.

أولا- أهم العلاقات التعاقدية المؤدية للنفوذ الأكيد الدائم

يكرس العقد جل المعاملات الاقتصادية باعتباره أهم وسيلة قانونية وهذا ما أعطاه الدور الكبير في تشكيل تجميع إقتصادي 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 حامية 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⁽⁴⁶⁾.

نظمت أغلبية هذه العقود بأحكام القانون المدني و التجاري أو بمقتضى قوانين خاصة وهذا هو مجالها القانوني لكن كقاعدة عامة لا يمكن إعتبار إبرام كل عقد يؤدي حتما إلى تحديد إستراتيجية مؤسسة⁽⁴⁷⁾ سواء من ناحية تركيبها الداخلية أو في السوق، وبناءا على ذلك لا يمكن حصر العقود التي تشكل تجميعات اقتصادية في تلك التي تعبر عن العلاقة الرئيسية التي بموجبها يرتبط منتج السلعة 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 لازمة لتحقيق شروط الإنتاج أو توزيعه أو تمويل المؤسسة⁽⁴⁸⁾، وبهذا فهي

46 - أنظر:

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

47- أنظر:

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

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

تمثل وضعيات خاصة محصورة في العلاقات العقدية الحاسمة التي تؤدي إلى نفوذ أكيد دائم على مؤسسة 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 فيه كوسيلة يمكنها أن تؤدي إلى نفوذ أكيد دائم، على أساس أنه يشكل تجميع إقتصادي يمكنه المساس بالمنافسة إذا توفرت شروط ذلك، و كأهم مثال على هذا النوع من العقود نجد عقد التسيير وعقد الفرنشيز وعقد الترخيص ببراءة الاختراع لأنها مرتبطة بممتلكات مؤسسة فحتمًا ستمنح للمؤسسة المستفيدة نفوذ أكيد يؤدي إلى تشكيل تجميع اقتصادي .

1- عقد التسيير

تنص المادة الأولى من القانون رقم 01-89 المتتم للتقنين المدني⁽⁴⁹⁾ على ما يلي: « عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييرها ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع » . يعتبر بذلك عقد التسيير le contrat de management⁽⁵⁰⁾ من الوسائل التي تمنح لمؤسسة ما حق تسيير أملاك مؤسسة أخرى أو جزء منها باسمها ولحسابها بمقابل مالي بإضفاء علامته وتزويدها بشبكاته الخاصة بالترويج والبيع وهذا ما يمنحها مراقبة المؤسسة المسيرة حيث تكون هذه الأخيرة في وضعية تبعية للمسير، رغم أن العقد محدد المدة ويمكن فسخه وفقا لما تنص عليه المادة 9 من القانون السالف الذكر، لكنه يؤدي إلى فقدان العلامة التجارية بعد فسخه وهذا ما يؤثر على مركز المؤسسة في السوق لارتباط زبائنها بعلامة المسير مما يدفعها الى اعادة ابرام العقد وفق الشروط التي

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

50- للمزيد عن عقد التسيير راجع: أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، رسالة دكتوراة في القانون، فرع قانون الاعمال، 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 , 2002, p. 5.

تمليها المؤسسة المسيرة وغالبا ما يتجدد العقد بطريقة آلية، وبذلك تتدخل المؤسسة المسيرة في تحديد إستراتيجية المؤسسة المسيرة من الناحية الواقعية بتوجيه نشاطها خدمة لمصالحها الإقتصادية ما يجعل عقد التسيير وسيلة يمكنها أن تؤدي إلى النفوذ الأكيد الدائم على المؤسسة المعنية والسيطرة على قراراتها المهمة لا سيما وأن المشرع الجزائري لم يحدد صفة المسير لأن عبارة المادة عامة قد تخول ذلك لمؤسسة أجنبية أو وطنية⁽⁵¹⁾ لتشكيل جميع اقتصادي مجاله السوق الجزائرية تدفع ثمنه المؤسسة الجزائرية.

2- عقد الفرنشيز

يعتبر عقد الفرنشيز Le contrat de franchise واحد من العقود التي يكون محلها ملكية المؤسسة بحيث تلتزم فيه مؤسسة تدعى المانح بنقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية بالإضافة إلى تحويل استعمال العلامة التجارية وتزويد السلع لمؤسسة أخرى تدعى الممنوح له تتكفل باستثمار تلك العناصر بمقابل مع الإلتزام بعدم المنافسة والمحافظة على السرية⁽⁵²⁾.

لا يسمح عقد الفرنشيز كأصل بمراقبة نشاطات المتعاقد الآخر لأن هذا الأخير مستقل قانونا في المقابل العملية يمكن ان تكون تجميع إقتصادي إذا كانت تؤدي إلى نفوذ أكيد دائم لا سيما وأن هذا النوع من العقود يخول للممنوح له حق التصرف في الاسم التجاري و العلامة بالإضافة إلى المعرفة الفنية ومجموعة من السلع أو الخدمات تحت إشراف المانح الذي يكون في هذه الحالة مراقب فعلى⁽⁵³⁾ نتيجة ارتباطهما بعلاقات متبادلة ومتشابكة يمارس فيها المانح السيطرة والمراقبة المستمرة على الممنوح له عند تقديمه المنتجات أو الخدمات وفقا للإستراتيجية التي يحددها لأنها تحمل علامته بما يظهر

51- 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 55.

52- للمزيد عن عقد الفرنشيز وعلاقته بالمنافسة راجع: توات أمال، الفرنشيز وقانون المنافسة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص 7 وما بعدها.

53- أنظر :

أمام المستهلك أنه كيان قانوني واحد⁽⁵⁴⁾ وكمثال عقد الفرنشيز يمكن أن يرتبط باقتناء أسهم مهمة أو تقديم قروض طويلة الأجل تخول النفوذ الأكيد الدائم.

وعليه يخضع مثل هذا النوع من العقود إلى المراقبة متى كانت تؤدي إلى النفوذ الاكيد الدائم ولها أثر على المنافسة في السوق خصوصا وأن عقد الفرنشيز يشمل عدة مجالات إقتصادية مما ينعكس على أنواعه: فرنشيز التصنيع والتوزيع والبنيان التجاري بالإضافة إلى فرنشيز الخدماتي والإستثماري⁽⁵⁵⁾.

3- عقد الترخيص بإستغلال براءة الاختراع

يلتزم المرخص بتمكين المرخص له من الانتفاع ببراءة الاختراع وباعتبار هذه الأخيرة معرفة تكنولوجية تضمن للمشروع الإقتصادي مكانة وقدرة على المنافسة لما تمنح لصاحبها من سلطة متميزة، خاصة إذا ما إقترنت بشروط مثل تحديد مضمون العقد لكمية الإنتاج التي يتعين على المرخص له تحقيقها أو تحديد مستويات الجودة التي لا يجوز له النزول عنها⁽⁵⁶⁾، 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.

تطرقنا إلى أهم العقود التي يكون لها دور في تكوين تجميع إقتصادي بممارسة النفوذ الأكيد الدائم الذي ينتج في أغلب الأحيان عن الحقوق الناتجة عن العقد وهذا لا يغني عن وجود عقود أخرى مثل إتفاق التعاون بين أكثر من مؤسستين للإستغلال المشترك للدراسات والبحوث وعقود المقابلة من الباطن ليبقى العقد مجرد وسيلة من الوسائل العديدة التي تشكل تجميع إقتصادي يخضع للمراقبة إذا ما

54- أيت وازو زابنة، "خصوصية عقد الفرنشيز في السوق"، أعمال الملتقى الوطني حول عقود الاعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الوطني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 16 و 17 ماي 2012، ص 134.

55- للتفصيل في أنواع الفرنشيز راجع: دعاء طارق بكر الشتاوي، عقد الفرنشيز وأثاره، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008.

56- أنظر: هاني دويدار، القانون التجاري: التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية، منشورات الجبلي الحقوقية، بيروت، 2008، ص ص 483-500 .

أدى إلى ممارسة النفوذ الأكيد الدائم على مؤسسة أخرى حيث يأخذ بالاعتبار العلاقات التعاقدية الطويلة المدى والاستقلال القانوني للمؤسسات مع استبعاد المنافسة بينها، وفي الأخير يمكن القول أنه لا تهم الوسيلة بقدر ما تهم النتيجة لذلك سنتطرق إلى فئة أخرى من الوسائل التي يمكن أن تؤدي إلى النفوذ الاكيد الدائم.

ثانيا-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 الاستثمار 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⁽⁵⁷⁾.

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

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⁽⁵⁸⁾ وتأمين الإنتاج وتدعيم الجهود التسويقية من جانب وعجزها على توفير ذلك اعتمادا على طاقاتها 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 اسهم في أخرى تتم دون رضى الثانية لانعكاس ذلك على إستراتيجيتها في السوق خاصة إذا كان المساهم مؤسسة منافسة.

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

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

لا تمنح عملية تداول السندات، لحامل السند، صفة الشريك أو المساهم في المؤسسة⁽⁵⁹⁾؛ لأنها لا تهدف إلى المضاربة، فالحامل لا يتحمل الخسارة فيها، وليس له أي تأثير على إدارتها، خاصة عند انتخاب أعضائها، أو المساهمة في التصويت داخلها، أو الإشتراك في صناعة قرارها، وهذا لا يفي اعتبار العملية تجميع اقتصادي، لأن السند يمكنه أن يخول لحامله حق الشفعة، فالعبرة إذن ليس بالمساهمة في رأسمال شركة ثانية أو أكثر، وإنما بالحقوق الناتجة عن مجموع الروابط المالية، ومدى تحديدها لإستراتيجية 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⁽⁶⁰⁾ معيار كمي لاعتبار المساهمة في رأسمال شركة ثانية، ممارسة للمراقبة، لأنها تمثل الأغلبية، وهي الحصول على نسبة 50 % أو أكثر، مع تسمية هذه الشركة بالأأم، 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 الاجنبية، أنه لا يتم الخلط بين الشركة القابضة، وشركة تمارس نشاط اقتصادي بصفة مباشرة في السوق، وتحصل على أسهم في شركة أخرى، ففي التشريع اللبناني⁽⁶¹⁾ مثلا: الشركات القابضة لا تمارس نشاطا اقتصاديا مباشرا في السوق وإنما تقوم به بواسطة مساهماتها في ملكية أسهم شركات أخرى بطريق غير مباشر فنشاطها محصور في أخذ المساهمات أما الشركات في الحالة الثانية فتمارس أنشطة إقتصادية في السوق وتأخذ مساهمات في شركات أخرى ورغم ذلك لا تتصف بأنها شركة قابضة.

59- هاني دويدار، القانون التجاري: التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص736.

60- أنظر:

Art.L- 233 du code de commerce, op. cit.

61- نص المادة 3 من المرسوم الإشتراعي رقم 35، مؤرخ في 23 جويلية سنة 1983، ج ر عدد 23، صادر بتاريخ 30-07-1983، راجع: هاني دويدار، القانون التجاري: التنظيم القانوني للتجارة، الملكية التجارية والصناعية، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص803.

يشتركان القانون الجزائري واللبناني في أنهما يشترطان في قيام الشركة القابضة إستقلالها القانوني عن الشركة المساهمة فيها وبمنعان التدخل في إدارة الشركات المساهم فيها وفي حالة وجود إدارة موجهة وسيطرة تخول النفوذ الاكيد يعتبرانها تجميع إقتصادي يجب إخضاعه للمراقبة إذا ما خالف أحكام قانون المنافسة.

أما فيما يخص المساهم ذو أقلية يمارس النفوذ الاكيد على المؤسسة المعنية بتحديد إستراتيجيتها في حالات خاصة مثل حصوله على أسهم ممتازة تخول له امتيازات على حساب مالكي الأسهم العادية كتعيين المسيرين وحق الاعتراض في مسائل مهمة⁽⁶²⁾.

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 العميلة تبدي مؤسسة ما رغبتها في شراء أو مقايضة أسهم مساهمي 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⁽⁶³⁾ لا نجد نصوصا تتعارض مع هذه العملية فليس هناك ما يمنعها بالإضافة إلى عدم مخالفتها للأنظمة المعمول بها فبإمكان المؤسسات أن تأنيتها في السوق الجزائرية على أن تبقى خاضعة لأحكام القواعد العامة فيما يخص الوعد بالعقد⁽⁶⁴⁾.

62- أنظر:

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

63- أنظر: 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.

64- 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 و متمم، راجع الموقع الإلكتروني التالي: www.joradp.dz.

تهدف العملية من خلال الحصول على أغلبية الأسهم إلى السيطرة والقضاء على أقلية المساهمين والتأثير بذلك على الإستراتيجية العامة للمؤسسة المعنية من خلال السيطرة على القرارات المهمة لتقف بذلك أحكام قانون المنافسة الجزائري لاسيما المتعلقة منها بالتجميعات الإقتصادية، وتخضعها للمراقبة باعتبارها إجراء يمس أصول المؤسسة أو ملكيتها يخول حتما نفوذاً أكيد تستعمله المؤسسات للتحكم في المنافسة بالسوق.

إن العبرة في إعتبار العمليات المالية تجميع إقتصادي هي منح مالك السهم سيطرة على المؤسسة المعنية من ناحية تسييرها واتخاذ قراراتها الإستراتيجية لاسيما المتعلقة منها بالإستثمار والإنتاج وعليه فإن الاكتتاب في سهم 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⁽⁶⁵⁾.

ثالثاً - حالات تشابك الإدارة:

يمكن لشخص طبيعي أن يشغل عضوية مجلس إدارة مؤسستين على الأقل أو يلتقي ممثلوا مؤسستين أو أكثر في مجلس إدارة إحدهما لتتشكل بذلك إدارة متشابكة أطرافها مؤسسات أم أو مؤسسات أم وأخرى فرعية أو مؤسسات فرعية لمؤسسات أم مختلفة⁽⁶⁶⁾ وقد تتعدى هذه العملية لتشمل عامل أو موظف أو مدير في مؤسستين مختلفتين.

تعتبر الحالات المذكورة أعلاه وسائل تؤدي إلى تجميع المؤسسات على أساس توحيد إستراتيجية مؤسستين أو أكثر في السوق على الرغم من ذلك أهمل تنظيمها في أغلب التشريعات التي تأخذ بنظام الإقتصاد الحر نتيجة الصعوبة في وضع صياغة قانونية محكمة تخضعها للمراقبة خاصة وأن الهدف من القيام بها تقييد المنافسة.

65- كتو محمد الشريف، المرجع السابق، ص 211.

66- القانون النموذجي بشأن المنافسة، سلسلة دراسات الانكثاد بشأن قضايا المنافسة و سياسات المنافسة، الأمم المتحدة، جنيف، 2000، ص 58، راجع الموقع الإلكتروني التالي: www.Unctad.Competition ، تم الإطلاع بتاريخ: 25 - 03 - 2012.

اشترط المشرع الجزائري حصول الشخص الطبيعي على النفوذ في المؤسسة التي له عضوية فيها مع حصوله على مراقبة مؤسسة ثانية لحدوث حالة تشابك الإدارة استنادا للفقرة الثانية من نص المادة 15 السالفة الذكر و بذلك سيطرة على جميع الحالات المؤدية إلى تشابك الإدارة المحتمل حصولها في السوق، غير أن وضع الفاصلة بعد عبارة "حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل"، يضع تفسير أو تطبيق خاطئ للقاعدة القانونية المعنية؛ حيث يفهم من هذه الصياغة بأن حصول شخص أو عدة أشخاص طبيعيين على نفوذ في مؤسسة هم أعضاء فيها كافي لاعتباره تجميع إقتصادي لأن المعنى ينتهي بوضع الفاصلة، لكن بإبعادها تأخذ معناها الصحيح على النحو التالي: حصول شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل بمراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزئ منها وبذلك اشترط المشرع معيارين لإعتبار حالات تشابك الإدارة تجميع إقتصادي هما:

- حصول شخص أو عدة أشخاص طبيعيين على نفوذ في مؤسسة ما في الغالبية هم أعضاء فيها مثل المدير المسير المساهم العامل بالمشاركة في تحديد إستراتيجياتها مثل امتلاك مساهم نسبة أسهم مهمة تخوله النفوذ.

- حصول نفس الشخص الطبيعي أوالأشخاص الطبيعية على مراقبة مؤسسة ثانية بواسطة الوسائل المتاحة لهم مثل أخذ مساهمات مهمة، تخوله حق التصويت.

إن تأثير حالات تشابك الإدارة على المنافسة يرجح إخضاعها لمراقبة إلزامية سابقة وإدراج شرط الموافقة المسبقة عليها فهي تؤدي إلى سيطرة إدارية يمكن من خلالها أن تؤثر في الواقع على القرارات المتعلقة بالإستثمار والإنتاج ووضع إستراتيجية مشتركة بين المؤسستين⁽⁶⁷⁾ لا سيما فيما يخص الأسعار وتقاسم السوق كما قد تؤدي إلى دمج الأنشطة لا سيما إذا كانت متكاملة مثل حالة مصنع وموزع أوعدم فتح المجال للنشاط في مناطق منافسة⁽⁶⁸⁾، وعليه فإن الشخص الطبيعي الذي يشكل

67- عبد الدايم سميرة، الملكية الصناعية والمؤسسة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2006، ص 77.

68- المرجع نفسه، ص ص 58 - 59 .

حالات تشابك الإدارة قد يكون مراقب فعلي أو قانوني ما جعل العملية معقدة والكشف عنها صعب الأمر الذي يزيد من احتمال إستعمالها من طرف المؤسسات كآلية لتجميع طاقاتها الإقتصادية فالأجدر على المؤسسات الإخطار بها قبل حصولها.

لا تقتصر عملية التجميع الاقتصادي بواسطة ممارسة المراقبة على العلاقات التعاقدية أو التركيبات المالية المختلفة وحالات تشابك الإدارة بل تشمل أيضا جميع الوسائل التي تستعملها المؤسسات قصد تحقيق النفوذ الأكيد بما في ذلك عقود التوزيع (الحصري، والإنتقائي) والتجمعات الإقتصادية⁽⁶⁹⁾ وهذا ما تدل عليه عبارات نص المادة 15 و16 "وسيلة أخرى"، "لا سيما"، بالإضافة إلى المعيار الواسع الذي أتى به المشرع الجزائري والمتمثل في النفوذ الأكيد الدائم وأهم ما يلاحظ على هذه الوسائل أنه يمكن أن تشكل ممارسات مقيدة للمنافسة بمفهوم المادة 14 من قانون المنافسة والتي تخضع للمراقبة اللاحقة لاسيما الاتفاقيات المحظورة والتعسف في استعمال التبعية الاقتصادية مما يطرح التساؤل عن كيفية التفريق بينهما ؟ .

بالرجوع إلى نص المادة 03 من قانون المنافسة التي تعرف التبعية الإقتصادية⁽⁷⁰⁾ كالتالي: "هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا" نلاحظ أن التبعية الإقتصادية قد تشكل إحدى وسائل التجميع الاقتصادي بمفهوم ممارسة المراقبة على مؤسسة متى نتج عنها نفوذ أكيد دائم تمارسه المؤسسة المتبوعة على المؤسسة التابعة ويحدث هذا متى تكون علاقة التبعية ناتجة في أغلب الحالات عن عقود مشروعة غير مرتبطة بشروط تعسفية مثل إخضاع إبرام عقود مع الشركاء لخدمات إضافية ليس لها صلة بموضوعها سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف السائدة حيث تعتبر بهذا المعنى تعسف في استعمال التبعية الإقتصادية.

69- أنظر :

KDHIR Moncef, "Le système français du contrôle administratif des concentrations économiques", R.D.P.S.P, 1992, p. 1115.

70- للمزيد عن موضوع التبعية الاقتصادية راجع:

AUGUET Yves, Droit de la concurrence : droit interne, Ellipse , Paris, 2002, p. 17.

ويتشابه الأمر بالنسبة للعقود التي تؤدي إلى تشكيل تجميع إقتصادي إذا كانت مشروعة وتهدف إلى ممارسة النفوذ الأكيد وفي نفس الوقت تشكل إتفاق محظور⁽⁷¹⁾ بمفهوم المادة 06 من قانون المنافسة خاصة إذا كانت تمييزية أو حصرية أو مانعة لدخول بعض المنافسين إلى السوق أو إخراجهم منه⁽⁷²⁾. يستدعي إخضاع هذه الوسائل إلى المراقبة السابقة متى كانت مشروعة أو أبرمت وفق الأعراف التجارية المعمول بها وأدت إلى النفوذ الأكيد على أساس أنها تجميع إقتصادي إذا ما خالفت أحكام التجميعات وتخضع للمراقبة اللاحقة إذا ما كانت غير مشروعة بإعتبارها ممارسة مقيدة للمنافسة وبذلك نصل إلى أن النظامين متكاملين يهدفان إلى حماية المنافسة.

المطلب الثالث - إنشاء مؤسسة مشتركة من أصل مؤسستين أو أكثر

إن القيام بعملية الإندماج أو ممارسة المراقبة على مؤسسة يؤدي حتما إلى تشكيل تجميع إقتصادي إلى جانب ذلك أضافت الفقرة الثالثة من نص المادة 15 طريق جديد وذلك متى " أنشأت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة "، وبهذا المعنى فإن التجميعات الإقتصادية في القانون الجزائري تشمل إنشاء مؤسسة مشتركة دون التعديل فيها. بالرجوع لبعض التشريعات المقارنة كالتشريع السويسري⁽⁷³⁾ مثلا وكيف الحصول على اسهم في رأس مال مؤسسة مشتركة إلى جانب إنشاءها أنه شكلا للتجميعات الإقتصادية يجب إخضاعه للمراقبة متى قيد المنافسة.

أما عن كيفية إنشاء مؤسسة مشتركة فيتعلق الأمر بتحويل رؤوس أموال أو أصول أو جزء من ذلك مملوك لمؤسستين على الأقل إلى هذه المؤسسة كالتنازل عن فرع لمؤسسة وآخر من ثمانية للقيام

71 - براهيم نوال، الإتفاقيات المحظورة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2004، ص 17.

72 - أنظر:

SCHAPIRA Jean, TALLEC Georges, BLAISE Jean Bernard et IDOT Laurance , Droit européen des affaires, 5^{ème} Ed, Tome 1 , P.U.F, 1999, p. 232.

73 - أنظر:

Art. 02 de l'ordonnance du 17 juin 1996, sur le contrôle des concentrations d'entreprises

راجع: منصور داود، المرجع السابق، ص 27.

بمشروع إقتصادي؛ وعليه فإن المؤسسة المشتركة تدعم من طرف المؤسسات المنشأة لها بجميع متطلبات الوظيفة الإقتصادية مثل الموارد البشرية والمالية⁽⁷⁴⁾ التي تضمن لها الاستقلالية .

يأخذ عنصر ملكية المؤسسات المنشأة الذي يتم تحويله إلى المؤسسة المشتركة أهمية كبيرة لدرجة إعتبره معيار أول لتجميع المؤسسات فعلى أساسه تقوم المؤسسة المشتركة بوظائفها و تزاوّل نشاطها كمؤسسة منافسة مستقلة في السوق (الفرع الأول) رغم أنه من الناحية الواقعية يمنح المراقبة للمؤسسات المنشأة على المؤسسة المشتركة ويجعلها بذلك وسيلة تستعملها في اقتسام الأسواق والمبيعات والإنتاج، لذلك أعتبر عنصر المراقبة شرطا أساسيا لتكثيف العملية المعنية أنها تجميع إقتصادي(الفرع الثاني).

الفرع الأول - ممارسة جميع وظائف مؤسسة إقتصادية مستقلة بصفة دائمة

تقوم المؤسسة المشتركة على أساس ملكية المؤسسات المنشأة لها حيث تمولها بجميع الضروريات اللازمة لممارسة نشاطها كمؤسسة منافسة في السوق⁽⁷⁵⁾ وبذلك فهي لا تنشأ مكملة بنشاطها للشركات الام كممارسة نشاط التوزيع مثلا.

ينتقى كذلك وصف تأسيس تجمع إقتصادي بإنشاء مؤسسة مشتركة فعند دراسة الأحكام المنظمة له بمقتضى القانون التجاري لاسيما المادة 796 منه التي تعرفه نلاحظ أنه يؤسس من طرف أكثر من شخصين معنويين قصد تطبيق جميع الوسائل الملائمة لتسهيل أو تطوير النشاط الإقتصادي للأشخاص المنشأة له، وبهذا لا يمكن إعتبره من قبيل إنشاء مؤسسة مشتركة لأنه لا يأخذ وصف مؤسسة مستقلة كباقي المؤسسات في السوق المتواجدة فيه بالإضافة إلى ذلك لا يمارس نشاطه بصفة دائمة فهو ينشأ لمدة محددة من الزمن ونفس الأمر بالنسبة لتجمع المصالح المشتركة من طرف المؤسسات المنظم بموجب أحكام التشريع الفرنسي⁽⁷⁶⁾ فهو لم يفعل أكثر من وظيفة كانت تمارسها

74- أنظر :

LEFEBVRE Francis, Droit des affaires : concentration, consommation, Lefebvre, Paris, 2008, p. 91.

75- كتو محمد الشريف، المرجع السابق، ص 211-212.

76- 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، راجع: شويطر إيمان رتيبة، النظام القانوني للتجمعات ذات المنفعة الإقتصادية في القانون الجزائري والفرنسي، مذكرة ماجيستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2005، ص 11 .

المؤسسات سابقا ولا يتمتع بأي مصدر مالي ولا يسعى إلى تحقيق الربح، فملكية أو حق انتفاع المؤسسات المنشأة لم تحول إلى هذا التجمع⁽⁷⁷⁾ وإنما احتفظت بها المؤسسات المنشأة له. يعتبر التجمع الإقتصادي هو الأقرب في الظاهر إلى إنشاء مؤسسة مشتركة لأنه مشروع مشترك بين أكثر من مؤسستين وهي الضرورة التي دعت إلى دراسته، وبالرجوع إلى أحكامه لوحظ اختلافه عن التجميع الإقتصادي وعلى هذا الأساس غير المشرع الجزائري تسمية "التركيز الإقتصادي" السائدة في مختلف القوانين العالمية على غرار المشرع الفرنسي بالإضافة إلى بعض الدول التي أخذت تسمية "الإندماج" بمدلولها الإقتصادي الشاملة لجميع الأشكال القانونية للتجميع الإقتصادي.

بالعودة إلى مختلف القوانين الجزائرية لا نجد أي أحكام تنظم إنشاء مؤسسة مشتركة لتبقى بذلك القواعد العامة تحكمه لا سيما منها المتعلقة بالعقد على أساس أنه يبرم على شكل إتفاق بين أكثر من مؤسستين⁽⁶⁸⁾ وهذا ما لوحظ في الإتفاق المبرم بين شركة "سونطراك" الجزائرية، ومجمع الغاز "إي جي آل" المصري قصد إنشاء مؤسسة مشتركة تتكفل بتنفيذ مشاريع إستثمارية بين الطرفين⁽⁷⁸⁾.

لم يضع المشرع الجزائري معيارا واضحا على مستوى قانون المنافسة لمعرفة المؤسسة المشتركة لأن تحويل ملكية المؤسسات المنشأة تقتضيها طبيعة إنشاء مؤسسة إقتصادية مستقلة قصد القيام بجميع الوظائف التي تقوم بها المؤسسات المنافسة في السوق المعنية، لكن التساؤل يثار حول الديمومة، فإذا تعلقت باستقلالية المؤسسة المشتركة، فما هو معيار ذلك؟.

وضع القانون الفرنسي⁽⁷⁹⁾ معيار "الممارسة التامة" للتمييز بين إنشاء مؤسسة مشتركة تخضع لنظام التجميعات الإقتصادية وغيرها من الممارسات المشابهة وذلك بإشتراط عنصرين تبنى عليهما الممارسة التامة وهما كالآتي :

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

77- كتو محمد الشريف، المرجع السابق، ص212.

78- راجع الموقع الإلكتروني التالي: www.djazairiss.com/elyowm/2171 ، تم الإطلاع بتاريخ : 20 - 07 - 2012.

79- أنظر :

- تأدية المؤسسة المشتركة لجميع الوظائف الطبيعية والعادية الممارسة من طرف المؤسسات المنافسة في السوق⁽⁸⁰⁾ لتحقيق استقلاليتها.

وعليه فإن الديمومة المقصودة بحسب القانون الفرنسي هي ديمومة الاستقلالية لأن القيام بوظائف المؤسسة لا تكون إلا بوجود موارد كافية لإستمرار نشاط المؤسسة سواء من طرف المؤسسات المنشأة أو مصادر منافسة في السوق.

أعتمد قانون الإتحاد الاوربي⁽⁸¹⁾ أسلوب آخر لتحديد المؤسسة المشتركة المؤدية لتجميع إقتصادي وهو التمييز بين المؤسسة المشتركة التعاونية والمؤسسة المشتركة التجميعية إذ أن الأولى تبنى قصد تنسيق النشاط التنافسي بين المؤسسات المنشأة أو بينها وبين المؤسسة المشتركة في حين أن الثانية تمارس وظائف حقيقية كمؤسسة مستقلة بفضل الأصول المقدمة من طرف المؤسسات المنشأة⁽⁸²⁾.

في إنتظار تدخل المشرع أو مجلس المنافسة الجزائري لوضع معيار أكثر دقة بتحديد المقصود بالإستقلالية والديمومة اللذان يعتبران من الأسس المعتمدة في معرفة المؤسسة المشتركة المستعملة كوسيلة لتجميع المؤسسات تبقى الاستعانة بالتشريعات الأجنبية أمر لا غنى عنه من منطلق التجربة الرائدة، والسبابة والناجحة في هذا المجال.

إعتمادا على ما تم ذكره في القانونين الفرنسي والأوربي نحدد المقصود بدوام إستقلالية المؤسسة المشتركة في القانون الجزائري بإنشاء مؤسسة مشتركة تمتلك فيها الموارد الضرورية، مثل الوسائل المادية كالمواقع الصناعية والآلات وكذا الوسائل المعنوية كالمحل التجاري ضف إلى ذلك الطاقات البشرية التي تمنحها الإستقلالية لمواقع الإنتاج وشبكات التجارة المزودة من طرف المؤسسات المنشأة بشكل كافي قصد مزاوله نشاطها بشكل دائم، هذا بالإضافة إلى وجوب ممارسة النفوذ الاكيد على المؤسسة المشتركة كي تخضع للمراقبة المقررة على أساس أنها تجميع إقتصادي.

80- داود منصور، المرجع السابق، ص29.

81- أنظر:

Règlement n° 4064 -89-CEE du 21 décembre1989, modifié par règlement n°1310-97- CE du 30 juin 1997.

راجع:

VOGEL Louis, VOGEL Joseph, Droit Européen des affaires, Dalloz, Paris, 1994.

82- كتو محمد الشريف، المرجع السابق، ص212.

الفرع الثاني- ممارسة المراقبة من طرف المؤسسات المنشأة

يتخذ المالك في أغلب الأحيان موضع المراقب القانوني بالنظر إلى السلطات التي يتمتع بها باعتراف القانون، إلا أنه في حالة إنشاء مؤسسة مشتركة تفقد المؤسسات المنشأة لها هذه السلطة على أساس أن المؤسسة المشتركة تزود بجميع الوسائل التي تجعلها مستقلة عنها سواء من ناحية تعيين أعضاء الإدارة أو تحديد إستراتيجيتها في السوق وبذلك تنفرد بشخصيتها الإقتصادية والقانونية مما يجعلها تمارس جميع وظائف مؤسسة منافسة، وبذلك هل يمكن اعتبار المؤسسات المنشأة مراقب فعلى على المؤسسة المشتركة؟

تضفي، سلطة المراقبة على مؤسسة، طابع المشروعية على بعض التصرفات التي تكون كأصل ممنوعة، إذن هي عملية قانونية مثلا نص المادة 120 من قانون النقد والقرض⁽⁸³⁾ يمنع على المؤسسات القيام بعمليات تقتصر على البنوك والمؤسسات المالية عملا بأحكام المادتين 114 و115، لكن سلطة المراقبة التي تمارسها الشركة الأم على الشركات التابعة لها بررت الخروج عن هذا الحظر القانوني كأصل و أعطت لها الحق في القيام كإستثناء "بعمليات خزينة مع شركات لها، معها مباشرة أو غير مباشرة، مساهمات في رأس المال تولى لإحداها سيطرة فعلية على الأخرى".

وكذلك الأمر بالنسبة لعملية إنشاء مؤسسة مشتركة فممارسة المراقبة شرط أساسي لإعتباره تجميع إقتصادي إذ أنه من أهداف إنشاء هذا النوع من الفروع المستقلة بسط السيطرة على قطاع أو سوق معين مع الحد من المنافسة بين المؤسسات بالإضافة إلى تحقيق مطالبها المشتركة بصفة متساوية⁽⁸⁴⁾، وبذلك تكون المؤسسات المنشأة مراقب فعلى لا قانوني؛ فالقيام بأي عملية مشتركة بين المؤسسات المنشأة أو بين هذه الأخيرة والمؤسسة المشتركة يكيف على أنه إتفاق محظور طبقا لأحكام

83- 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 في 26-07-2009، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-04، مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، ج ر عدد 50، صادر في 01-09-2010، معدل ومتمم بالقانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68، صادر بتاريخ 31-12-2013.

84- كثر محمد الشريف، المرجع السابق، ص 211.

المادة 06 من قانون المنافسة وعلى هذا الأساس تتجنب المؤسسات المنشأة إستعمال سلطاتها المخولة بموجب حق ملكيتها في المؤسسة المشتركة لتشكيل تجميع إقتصادي مشروع وعدم الوقوع في ممارسات مقيدة للمنافسة من جهة أخرى، لكن ما هو مجال التحقيق في وجود المراقبة على المؤسسة المشتركة لاعتباره تجميع إقتصادي بمفهوم نص المادة 15 من قانون المنافسة؟.

لا تتدخل المؤسسات المنشأة في تشكيل إدارة المؤسسة المشتركة كما لا يمكن التأثير على قراراتها المهمة ولا السيطرة على نشاطها في السوق لامتلاكها جميع الوسائل التي تجعل منها مؤسسة مستقلة، ولهذا يجب وضع الأهداف التي أنشأت من أجلها المؤسسة المشتركة، كأساس للوصول إلى حقيقة المراقبة الممارسة من طرف المؤسسات المنشأة .

تستعمل المؤسسة المشتركة كمصدر لتمويل المؤسسات المنشأة لها بالفوائد الناتجة عن نشاطها وأستخدمها كآلية للسيطرة على قطاع معين باعتبارها قوة ناتجة عن مؤسستين على الأقل حيث تتركز أموالهما مما يسهل تحقيق أهدافهما الاقتصادية⁽⁸⁵⁾ المشتركة على حساب باقي المؤسسات المنافسة، اعتماداً على مبيعاتها أو مشترياتها.

تكون بذلك المؤسسة المشتركة وسيلة للمؤسسات المنشأة لأنها تابعة لها من الناحية الواقعية باستخدامها أداة للسيطرة على مختلف القطاعات واقتحام الأسواق وبالتالي توحيد المطالب بنفس الفرص، والقضاء على المنافسة على الرغم من الاستقلالية القانونية والإقتصادية بين المؤسسات المنشأة أو بينها وبين المؤسسة المشتركة.

إنطلاقاً مما سبق يمكن إعتبار إنشاء مؤسسة مشتركة يؤدي حتماً لتشكيل تجميع إقتصادي متى حولت ملكية المؤسسات المنشأة إلى المؤسسة المشتركة بشكل كافي يجعل منها مؤسسة تقوم بوظائفها بكل إستقلالية بشكل دائم مع الحد من استعمال السلطات القانونية التي تتمتع بها المؤسسات المنشأة المخولة بمقتضى حق الملكية مثل التنسيق بين إدارة المؤسسات المنشأة والمشاركة أو بين المؤسسات المنشأة فيما بينها أو التدخل في تحديد إستراتيجيتها في السوق، وإذا حدث هذا سيعيق تمييز المؤسسة

85- الماحي حسين، المرجع السابق، ص 103-104.

المشتركة كوسيلة لتجميع الطاقات عنها كإطار للتجمع تمارسه المؤسسات للتعاون فيما بينها⁽⁸⁶⁾ .
يشترط في المؤسسات المنشأة المحافظة على سلطة المراقبة الواقعية المتمثل في تطبيق هدف
إنشائها ببسط سيطرتها على قطاع إقتصادي أوسوق معين وتحقيق المطالب المشتركة ليتأسس بذلك
فرع مستقل على شكل مؤسسة منافسة تلبى الأهداف المشتركة للمؤسسات المنشأة بواسطة ممارسة
النفوذ الأكيد عليها.

يلزم التحقيق في هذا النوع من العمليات بإخضاعها للمراقبة قبل إنشائها من طرف المؤسسات،
ومتابعتها بعد ذلك، لتجنب استعمالها كغطاء للقيام بممارسات مقيدة للمنافسة بالحصول على ترخيص
على أساس أنها تجميع إقتصادي لا يقيد المنافسة، ويبقى تدخل مجلس المنافسة الجزائري أمر
ضروري لتوضيح جوانب الغموض في المؤسسة المشتركة خاصة بالنسبة لوضع معايير تحدد
الإستقلالية والدوام وتحديد مجال المراقبة التي تمارسها المؤسسات المنشأة لتسهيل الكشف عن هذا
النوع من التجميعات الإقتصادية لا سيما الماسة بالمنافسة.

86- أنظر :

BLAISE Jean Bernard, Droit des affaires : commerçants, concurrence, distribution, 2^{ème} Ed, L.G.D.J- Delta, Paris, 1998, p p. 455- 456.

المبحث الثاني - شرط مساس التجميعات الاقتصادية بالمنافسة

يهدف قانون المنافسة إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين⁽⁸⁷⁾، لذلك استعمل المشرع شرط "المساس بالمنافسة" كمبرر لمراقبة التجميعات الاقتصادية حيث يعمل هذا الشرط على حفظ التوازن بين حقوق المؤسسات وحرية المنافسة⁽⁸⁸⁾ ليستفيد الإقتصاد الوطني في هذا الإطار من إيجابيات 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⁽⁸⁹⁾ حيث فرض المراقبة على المؤسسات ذات القدرة الاقتصادية التي من شأن التجميع الاقتصادي 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 أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة أشهر ».

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

87- أنظر: نص المادة 1 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

88- 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، راجع:

AUGUET Yves, Droit de concurrence : droit interne , Ellipse, Paris, 1999, p. 16.

89- 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 01-18، مؤرخ في 12 ديسمبر سنة 2001، يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر عدد 77 صادر بتاريخ 15-12-2001، وعرفت في مواده 4،5،6، راجع: قريشي يوسف، سياسات تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر: دراسة ميدانية، رسالة دكتوراه في الاقتصاد، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم 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 الاستثمار، ج ر عدد 05، صادر بتاريخ 26-01-2011، أين أصبح من صلاحيات هذا الوزير، ترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، استنادا لنص المادة 10 منه.

تستند إذن مراقبة العمليات المنصوص عليها بموجب نص المادة 15 من قانون المنافسة إلى تحقيق شرط المساس بالمنافسة عن طريق تعزيز وضع مهيمن لذلك يدرس هذا الأخير على اعتباره المعيار التطبيقي الأساسي لإقرار المساس بالمنافسة في القانون الجزائري (المطلب الأول)، وتقييمه لاستدراك نقصه بالمقارنة مع التجارب العالمية الرائدة في هذا المجال (المطلب الثاني)، لأنه يرتكز من قبل أي مشرع على إستراتيجيات التنمية وحسب الوضعية الاقتصادية السائدة في الدولة.

المطلب الأول - المعيار التطبيقي للمساس بالمنافسة في القانون الجزائري

يتجلى هدف المراقبة في تجنب السوق الوضع المسيطر حيث تزيد فرص وقوعها نتيجة القوة الاقتصادية التي تكتسبها المؤسسات بالتغيير في تركبة السوق وتركيز مصدر القرار فيه وكنتيجه لذلك أختار المشرع وضعة الهيمنة⁽⁹⁰⁾؛ فهي تمثل القوة الاقتصادية التي تسعى لتحقيقها المؤسسات بواسطة تجميع طاقتها ما يؤدي إلى التعسف الذي يصعب فيما بعد تجاوز آثاره لذلك تصدى لها المشرع قبل وقوعها حيث أشترط الترخيص المسبق لإتمامها وهي نقطة الاختلاف مع التعسف في وضعية الهيمنة كممارسة مقيد للمنافسة التي تراقب بعد وقوعها في السوق.

يجدر على المشرع الجزائري الاقتداء بالقانون الفرنسي⁽⁹¹⁾ بإضافة مصطلح "إنشاء" أو "تكوين"، إلى جانب مصطلح "تعزيز"، 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 الموضع 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

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

91- أنظر:

في القانون الجزائري (الفرع الأول)، ويلاحظ أن مهمة مراقبة التجميعات الاقتصادية أسندت لمجلس المنافسة بموجب نص المادة 17 "يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة"، الأمر الذي يتطلب كمرحلة أولية انعقاد إختصاصه وفقا للمجال المحدد لمراقبة التجميعات الاقتصادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول - تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة

أعتمد 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 06-95 نجدها كرست شرطين لمراقبة التجميعات الاقتصادية هما المساس بالمنافسة وتعزيز وضعية هيمنة كما يلي : "والذي من شأنه المساس بالمنافسة، وتعزيز وضعية الهيمنة على السوق خاصة" إستنادا لحرف الواو الرابط بينهما كما أكد ذلك مجلس المنافسة الجزائري كالتالي: " من شأنه أن يدعم على الخصوص وضعية الهيمنة في السوق وأن يمس المنافسة"⁽⁹²⁾، تعتبر بذلك صياغة نص المادة 17 من الأمر رقم 03-03، أحسن من نص المادة 11 من الأمر 06-95 لأن التجميع الاقتصادي تستعمله المؤسسات آلية لتقوية وضعها، وتتخذ بذلك مظهر التعسف في وضعية هيمنة مؤسسة على سوق معين التي تمثل بدورها المساس بالمنافسة⁽⁹³⁾.

تقدم "بيليز"⁽⁹⁴⁾ 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 لاين" على منافسيها وأضعفتها باللجوء إلى تحديد أسعار رخيصة مقارنة بها ثم أشترت خمسا منها في مرحلة سابقة، إشترت شركة "نوفيل" المتنافس المتبقى "زي لاين" واحتكرت الخدمات وبالمقابل ضاعفت أسعارها لكن إجراءات التحكم في عمليات التجميع الاقتصادي لعبت دورها حيث أخضع التجميع الاقتصادي المتمثل في

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

93- ناصري نبيل، "تنظيم المنافسة الحرة كآلية لضبط السوق التنافسية وحماية المستهلك"، أعمال الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 17 و18 نوفمبر 2009، ص147.

94- سوزان يوكس، وفيل إيقانز، ترجمة ميشيل دانو، المنافسة والتنمية، ناشرون، بيروت، 2010، ص51.

عملية الشراء إلى المراقبة على أساس إنشاء أو تكوين وضعية هيمنة ورخص له تابعته 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 الإقتصادي؛ وذلك بتحقيق أكثر من 40% مبيعات أو مشتريات في السوق المعنية التي تمثل درجة الهيمنة وهي طريقة لمعرفة مساس التجميع الإقتصادي 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 الإقتصادي.

أولاً- تحليل مقياس حصة السوق

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. تسمى هذه النسبة عتبة التجميعات الإقتصادية الخاضعة للمراقبة حيث تحول دون المحافظة على منافسة فعلية في السوق وعبر عنها مجلس المنافسة الجزائري في قضية "سفيطال" (95): "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

95 - مجلس المنافسة الجزائري، رأي رقم 02-01-2001، مؤرخ في 07 أكتوبر 2001، المرجع السابق.

الإقتصادي على المنافسة شمول جميع قطاعات النشاط الإقتصادي لمجال المراقبة لأن ذلك محدد بموجب نص المادة 02 من الأمر رقم 03-03⁽⁹⁶⁾.

ونتيجة تأكد المشرع من أثر عمليتي " المبيعات و المشتريات " على المنافسة ومساهمتها في وصول التجميع الإقتصادي لوضعية الهيمنتته في السوق بالزيادة في العرض أو الطلب المؤدية إلى تكوين قوة إقتصادية محددة للأسعار بتشكيل حاجز أمام المؤسسات الموجودة في السوق أو تلك التي تريد إقتحامه.

يقف معيار "المبيعات و المشتريات" عاجزا عن قياس حصة السوق عندما يتعلق الأمر بتجميع إقتصادي يمارس نشاط الخدمات خاصة وأن نص المادة أعلاه لم تذكر على سبيل المثال نتيجة غياب عبارات دالة على ذلك، وبذلك أحدث المشرع ثغرة قانونية يواجهها مجلس المنافسة بصعوبة قياس حصة سوق ما في مجال الخدمات حيث أنها تقدم للمستهلك كآداء فتصلح كمحل لعقد مقابولة أو وكالة⁽⁹⁷⁾ فلا يمكن أن تقاس على أساس "المبيعات أو المشتريات"، ويطرح السؤال التالي: ما هي المعايير التي يكرسها المشرع لقياس حصة السوق في قطاع الخدمات؟.

أستعمل المشرع الفرنسي حصة السوق كواحدة من معايير قياس درجة هيمنة التجميع الإقتصادي ووضع "رقم المبيعات أو المشتريات" المحقق من المؤسسات المعنية لحسابها، لكن ما يخالف الوضع في الجزائر تدخل مجلس المنافسة الفرنسي بنشاطه من خلال القضايا المعروضة عليه بإضافة معايير مكملة له عكس السلطة المكلفة بالمنافسة في الجزائر.

أعتمد مثلا مجلس المنافسة الفرنسي معاملات أخري لقياس حصة السوق كتلك التي تقوم بها المؤسسات ففي قضية شراء مؤسسة La Yonnaise des eaux لمؤسسة Merlin أخذ مقياس آخر

96 - تنص المادة 03 من الأمر رقم 03 - 03 على التالي: "تطبق أحكام هذا الامر على: نشاطات الانتاج والتوزيع والخدمات بما فيها الاسيراد".

97 - لا تكون الخدمة محلا لعقد البيع في المجال الاقتصادي، إلا أنه هناك جانب من الفقه في فرنسا، يناهدي ببيع الخدمة، تمهيدا لتطبيق أحكام عقد البيع، راجع: بودالي محمد، الإلتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات: دراسة مقارنة، دار الفجر، القاهرة، 2005، ص 02.

يتمثل في أهمية عدد السكان المزودين بخدمات المؤسساتين⁽⁹⁸⁾ ويمكن الاستفادة من التجربة الفرنسية نتيجة نجاحها في هذا المجال وأعتبرها المصدر الأول لصياغة القانون الجزائري .

بالرجوع مثلا للقانون المغربي⁽⁹⁹⁾ لاسيما نص المادة 10 منه التي تعتمد على "معاملات أخرى" إلى جانب "المشتريات أو المبيعات" حيث يتدخل مجلس المنافسة المغربي بواسطة سلطته المنشأة ويضيف معاملات أخرى في مجال الخدمات ولتسهيل قياس حصص سوق ما في هذا المجال يمكن للمشرع الجزائري اعتماد صياغة المشرع المغربي كالتالي: "المشتريات أو المبيعات أو معاملات أخرى".

رغم الاختلاف بين قوانين الدول على المعايير المعتمدة في قياس حصة السوق إلا أنها تتفق جميعا على عنصر السوق الذي تمارس فيه أطراف التجميع نشاطها وبذلك تأتي أهمية دراسته.

ثانيا- تحديد السوق المرجعي

يشكل التحليل الإقتصادي واحد من الدعائم الأساسية في قانون المنافسة فتطبيقه يتطلب تفسيراً أولياً لكثير من المفاهيم المرتبطة بالسوق⁽¹⁰⁰⁾، يستعمل قانون المنافسة مصطلح "السوق المعنية" بموجب نص المادة 18 عكس المواد التي حددت الممارسات المقيدة للمنافسة التي أكتفت بمصطلح "السوق"، إذن ما هو قصد المشرع "بالسوق المعنية" في ظل التجميعات الإقتصادية؟.

وظف مثلا قانون المنافسة المصري⁽¹⁰¹⁾ نفس مصطلح "السوق المعنية" في جل الممارسات المرتبطة بالسوق حيث تنص المادة 3 منه على ما يلي: "السوق المعنية في تطبيق أحكام هذا القانون هي السوق التي تقوم على عنصرين هما المنتجات المعنية والنطاق الجغرافي ...". يستنتج من ذلك أن

98- كتر محمد الشريف، المرجع السابق، ص 222.

99- 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، راجع الموقع التالي: www.mhu.gov.ma .

100- أنظر :

JENNY Frédéric , " Les relations entre le Droit et l'économie dans l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986", Gaz.Pal, 12- 13 février,1997, p. 30.

101- قانون مصري رقم 03 لسنة 2005، مؤرخ في 10 فيفري سنة 2005، يتعلق بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، ج ر عدد2 مكرر، راجع موقع جهاز المنافسة المصري التالي: www.eqa.org.eg ، تم الإطلاع بتاريخ: 11-01-2012.

المقصود بها في القانون الجزائري هي السوق المعرفة بموجب نص المادة 3 من الأمر 03-03 والتي تنص على مايلي: " السوق: كل سوق للسلع أوالخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذلك تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والإستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية." تحدد السوق وفقا للتعريف السابق بمعيارين أساسيين وهما السلع والخدمات (1) النطاق الجغرافي(2).

1- معيار السلع والخدمات

يتطلب أخذ العوامل الخارجية المؤثرة التي تحد أو تساعد أطراف التجميع الإقتصادي على المساس بالمنافسة كمؤشر لتقدير السوق المعني الذي على أساسه تقاس هيمنة مشروع ما وتحسب بواسطته درجة المنافسة الفعلية أو المحتملة.

تعتبر السلع والخدمات⁽¹⁰²⁾ العامل المشترك بين العرض والطلب ليتدخل المستهلك⁽¹⁰³⁾ بسلوكه كأهم عامل لأنه طرف مهم في العلاقة الإقتصادية ويساهم في توسيع أو تضيق سوق السلع والخدمات بإمتلاكه بديل آخر عنها من عدم ذلك وهذا ما يطلق عليه إقتصاديا "قابلية العرض والطلب على السلع والخدمات محل المنافسة للإبدال"، كرس المشرع الجزائري ذلك بموجب المادة 3 من الأمر رقم 03-03 في تعريفه للسوق كما يلي: " كل سوق للسلع والخدمات المعنية بممارساتمقيدة للمنافسة، وكذلك تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية" ،ويتضح من ذلك، أن المشرع وضع بعض المعايير التي توظف لتحديد قابلية سلعة أو خدمة محل المنافسة للإبدال" لا سيما بسبب مميزاتها

102- قسم المشرع الجزائري المنتجات، إلى سلع وخدمات، بموجب نص المادة 03 من القانون رقم 03-09، مؤرخ في 25 فيفري سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، صادر بتاريخ 08-03-2009، راجع: شعباني نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 34.

103- لا يقتصر مفهوم المستهلك على المستهلك النهائي، وإنما يمتد إلى المستهلك الوسيط، وفقا لما تنص عليه المادة 03 ف2 من الأمر 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 سنة 2010، ج ر عدد 46، صادر بتاريخ 18-08-2010.

وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له".

من الضروري إذن توضيح معايير الإبدال قصد وضع الإطار المحدد الذي تمارس داخله ضغوط المنافسة والتي تحد من قوي المؤسسات فيما بينها وعلى المستهلك، حيث يلاحظ من المادة المذكورة أعلاه أنها ذكرت على سبيل المثال إستنادا لعبارة " لاسيما" وبذلك ترك المشرع السلطة التقديرية لمجلس المنافسة بإعتبارها مسألة نسبية.

قرر مثلا مجلس المنافسة الفرنسي في هذا الصدد أن نفس مميزات سلع وخدمات مختلفة تقدم مؤشرا هاما لتشكيل سوق تنافسية واحدة لأنها تكون قابلة لإبدال، وعكس ذلك يكون صحيحا فتشابه سلع أو خدمات مع إختلافهما في المميزات الأساسية لا يمكنها تشكيل سوق واحدة لأنهما غير قابلين للإبدال فيما بينهما حيث تعتبر دمية باربي سوق المنتج الوحيد فيما يتعلق بقضية MATTEL لما لها من وضع مميز عن الدمي الأخرى⁽¹⁰⁴⁾ وبذلك يمكن لمجلس المنافسة في الجزائر الاعتماد على عامل مميزات السلع والخدمات للتعرف على مدى قابلية سلعتين للإبدال.

وجود فارق في الأسعار يمكن أن يعبر كذلك عن عدم قابلية السلع والخدمات لإبدال خاصة إذا كانت بشكل دائم ومستمر، فقد أقر مجلس المنافسة الفرنسي بوجود أسواق مختلفة لخدمة واحدة نتيجة تباين الأسعار فتذاكر كأس العالم لكرة القدم لعام 1998 بيعت من طرف وكالات السياحة بأسعار مدمجة في الأسعار الجزائرية للرحلات السياحية فكانت منخفضة في حين أنها مرتفعة في مختلف نقاط البيع الموجهة مباشرة إلى طالبي شراء التذاكر⁽¹⁰⁵⁾.

قصد إذن المشرع الجزائري بجملة المؤشرات التي ذكرها في نص المادة السابقة الوظيفة العضوية والتقنية للسلع والخدمات بالإضافة إلى أسعارها حيث أن كل واحدة منها يمكن أن تحد نطاق

104- أنظر :

Décision n° 99-D-45 du 30 juin 1999, relative à des pratiques constatées dans le secteur du jouet,

راجع الموقع الإلكتروني التالي: www.autoritedeconurrence.fr ، تم الاطلاع بتاريخ : 25 - 03 - 2013.

105- أنظر :

Décision n° 00 - D- 83 du 13 février 2001, relative aux pratiques mises en œuvre par la Fédération Internationale de Football Association (FIFA) et le comité français d'organisation France 98 à l'occasion de la Coupe du monde de football 1998-

سوق المنتجات، سواء بالتوسيع فيه أو التضيق⁽¹⁰⁶⁾.

انطلاقاً مما سبق يمكن القول أنه بقدر ما تساعد هذه المجموعة من المعايير في تحديد السوق التنافسية يضىء عليها طابع عدم الدقة لنسبيتها ويجب تتدخل السلطة المختصة بالمنافسة في الجزائر قصد توضيحها.

2- المعيار الجغرافي

تتطلب الرقابة على التجميعات الإقتصادية نطاق جغرافي معلوم قصد تحليل العوامل التي تؤثر على عرض وطلب منتجات معينة، يقابل الموقع الجغرافي السلع والخدمات التي تعرضها المؤسسات محل العملية المعنية مع ضرورة ثبات المستهلكين في طلبهم لهامقارنة بعروض المؤسسات الأخرى وهذا ما تعنيه نص المادة 3 في تعريفها للسوق: " والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع والخدمات المعنية"، وفي هذا الاطار أكد مثلاً مجلس المنافسة الفرنسي أن " سوق السلع يتحدد على منطقة جغرافية معروفة"⁽¹⁰⁷⁾.

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 او المحلية. ولتحديد المنطقة الجغرافية توظف عدة معايير التي تتجانس فيها ظروف التنافس بحسب المشرع المصري مثلاً⁽¹⁰⁸⁾ وهي كالتالي:

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

=راجع الموقع الإلكتروني التالي: www.autoritedeconurrence.fr ، تم الاطلاع بتاريخ : 25 - 03 - 2013.

106- الماحي حسين، المرجع السابق، ص25.

107- أنظر:

Rapport annuel 2001, 2^{ème} partie, études thématiques, titre 1, le marché pertinent,

راجع:

MENOUER Mustapha, Droit de la Concurrence, Berti Ed, Alger, 2013, p. 116.

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

- ما إذا كان البائعون يتخذون قراراتهم التجارية على أساس المشترين بين المناطق الجغرافية المختلفة نتيجة التغيرات النسبية في الأسعار أو في العوامل التنافسية الأخرى.
 - السهولة النسبية التي يستطيع بمقتضاها أشخاص آخرون دخول السوق المعنية.
 - تكاليف النقل بين المناطق الجغرافية، بما في ذلك تكلفة التأمين والوقت اللازم لتزويد المنطقة الجغرافية بالمنتجات المعنية من أسواق أو مناطق جغرافية أخرى أو من الخارج.
 - الرسوم الجمركية والقيود غير الجمركية على المستوردين المحلي والخارجي.
- قرر مجلس المنافسة الفرنسي مثلا أن العادات المحلية يمكن ان تكون ظرف يتدخل في رسم حدود السوق الجغرافية فسكان منطقة "الألزاس" مثلا يستخدمون القرميد في المنشآت السكنية وهي غير قابلة للإبدال بالبلاطة الخرسانية بينما يمكن ذلك في مناطق أخرى⁽¹⁰⁹⁾ ، ولا بد أيضا مراعاة بعض القواعد التشريعية التي تحدد أسواقا جغرافية مثل سوق توزيع الكهرباء في فرنسا⁽¹¹⁰⁾.
- يمكن إذن لمجلس المنافسة الجزائري الإعتماد على هذه المعايير عند تحديده للمنطقة الجغرافية لكن إندماج الأسواق الوطنية مع مختلف الاسواق العالمية أضاف تعقيدا لتعريف السوق المعنية لا سيما من الناحية الجغرافية.
- حصر السوق مثلا في ظل الأمر رقم 95 - 06⁽¹¹¹⁾ في المجال الداخلي " على مستوى السوق الداخلية" لأن السوق لم تكن معرفة عند صدور هذا الأمر ضف إلى ذلك الوضعية الإقتصادية السائدة في تلك الفترة حيث ميزها ركود في العلاقات الخارجية نتيجة الأزمة السياسية والإجتماعية التي كان

109- أنظر :

Décision n° 00-A- 11 du 06 juin 2000 relative à l'acquisition par la société Assa Abloy France de la société Fichet serrurerie bâtiment,

راجع: تواتي محمد الشريف، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2006، ص33.

110- راجع:

Décision n° 99-D- 59 du 12 octobre 1999 relative à une saisine de la société anonyme d'économie mixte locale Energies Services Lannemezan,

راجع الموقع الالكتروني التالي: www.autoritedeconurrence.fr ، تم الاطلاع بتاريخ : 25 - 03 - 2013 .

111- أنظر : نص المادة 12 من الأمر رقم 06-95 ، يتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

لها أثر على المستوى الإقتصادي.

إندمجت الجزائر في فترة لاحقة في الإقتصاد العالمي عن طريق علاقات دولية في المجال التجاري والصناعي الأمر الذي إستوجب الأخذ في الإعتبار الإتفاقيات الدولية ومبدأ المعاملة بالمثل⁽¹¹²⁾ إذ وقعت مثلا إتفاق الشراكة الأورومتوسطي سنة 2002 الذي دخل حيز النفاذ سنة 2005⁽¹¹³⁾ ضمن مسار برشلونة، الذي يحدد إطار العلاقات بين الإتحاد الأوربي والجزائر، وخصصت للمنافسة ثلاث مواد وهي 41، 42، 43 على إعتبارها القواعد العامة للنظام الإقتصادي، إذ نصت الفقرة الأولى من نص المادة 41 على التالي: «1- تتعارض الأمور التالية مع الاداء السليم لهذا الاتفاق من حيث أنها قد تؤثر على التجارة بين الإتحاد والجزائر:

أ- جميع الاتفاقات المبرمة بين الشركات، القرارات الصادرة عن مجموعات من الشركات والممارسات المتفق عليها بين الشركات التي يكون هدفها أو أثرها منع أو تقييد أو تشويه المنافسة.

ب- إساءة استعمال المركز المهيمن من قبل واحدة أو عدة شركات على :

- كامل أراضي الإتحاد أو جزء كبير منها.

- كامل الأراضي الجزائري أو جزء كبير منها».

تحدد إذن السوق الجغرافية المذكورة في المواد المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية بالمجال الداخلي

أو الخارجي بحسب النطاق الذي تتواجد فيه منتجات المؤسسات الماسة بالمنافسة.

لا تعتبر معرفة السوق الجغرافية للسلع أو الخدمات هدفا في ذاتها وإنما يقصد منها تحديد السلطة

السوقية للمشروع المعني خاصة فيما يتعلق بقدرته على زيادة سعر السلع بشكل يتجاوز الأسعار

التنافسية حيث يخلت مبدأ العرض والطلب في السوق، وضع القضاء الأمريكي إستنادا على ذلك

112- أشن ليلي، الشراكة الأجنبية والمؤسسات الإقتصادية الجزائرية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2011، ص 35.

113- الإتفاق الأوربي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوربية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 05-159، مؤرخ في 27 أفريل سنة 2005، ج ر عدد 31، صادر بتاريخ 30 - 04 - 2005، راجع: شريط عابد، دراسة تحليلية لواقع وأفاق الشراكة الاقتصادية الأورومتوسطية: حالة دول المغرب العربي، رسالة دكتوراه في الاقتصاد، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2004.

معيارا حديثا لفحص السوق بدلا عن السلع والخدمات والنطاق الجغرافي ويسمى باللغة الانكليزية "SSNIP"⁽¹¹⁴⁾.

يعتمد هذا الفحص على ضرورة وجود نشاط داخلي يميز مؤسستين إذا كانا في وضعية تنافس وذلك استنادا لمعيار "رفع السعر"⁽¹¹⁵⁾؛ فإذا تصورنا مثلا أن مؤسسة ما رفعت أو خفضت من سعرها فنتائج ذلك تتجلى في السوق لأهمية هذا العنصر في توجيه سلوك المستهلك بحيث يتأثر حجم مبيعات مؤسسة أخرى، يفترض بذلك منافستها للأولى، على شرط أن يكون رفع السعر قليلا، وبنسبة واضحة ودائمة.

الفرع الثاني - الخضوع لتقدير مجلس المنافسة

وضع المشرع الجزائري بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة أمثلة تطبيقية يحتمل أن تأتيها المؤسسات في السوق وتشكل وضعا ماسا بالمنافسة ما يسهل عمل مجلس المنافسة واقعيًا لأنها السلطة الموكلة لها حماية المنافسة في السوق الجزائرية، كما تتوقف أيضا مراقبة التجميعات الاقتصادية على تقييم المجلس للقوة الاقتصادية التي اكتسبتها المؤسسات جراء العملية المعنية مما يثبت تعزيز وضعها المهيمن و بذلك يملك سلطة البث في مدى مساس التجميع الاقتصادي بحرية المنافسة.

يبحث المجلس في أثر التجميع الاقتصادي على المنافسة إستنادا لمعيار حصة السوق وذلك غير كافي لتحديد مركز العملية المعنية بالنسبة للمنافسة نظرا لإتساع مفهوم المساس بها، لذلك وجب عليه الأخذ بجميع المؤشرات عند تقريره لاختصاصه لأنه خارج هذا الإطار لا تطبق قواعد المنافسة حيث تكيف جميع الوقائع المعروضة عليه مع النصوص القانونية المذكورة سابقا وهي 15 و 16 و 17 و 18، وبذلك تتحقق المراقبة على عمليات التجميع الاقتصادي الماسة بالمنافسة.

يجب إذن التأكد من دخول العمليات التي تقوم بها المؤسسات ضمن مفهوم التجميعات الاقتصادية المحددة بموجب قانون المنافسة (أولا)، ثم الانتقال إلى عنصر المساس بالمنافسة الذي

114- تعتبر إختصارا للعبارة الإنكليزية التالية : "Small but Significant Non transitory Increase in Price" ،أنظر: بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي: في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 61.

115- المرجع نفسه، ص 61.

يتطلب ضرورة إستعمال معايير تكميلية لحصة السوق (ثانيا) وتنطلق بعد ذلك إجراءات مراقبة التجميعات الإقتصادية.

أولا - دخول نشاط المؤسسات ضمن مفهوم التجميع الإقتصادي

تسارع المؤسسات بالتبليغ عن العمليات التي تقوم بها في السوق لا سيما في الدول التي تنتشر فيها ثقافة المنافسة أين تتفادى تسليط العقوبات، لكن ليس كل عملية معروضة على مجلس المنافسة تدخل ضمن مجال التجميع الإقتصادي بالمعنى الوارد في قانون المنافسة الذي وضحته نص المادتين 15 و 16.

ومن أمثلة ذلك ما صدر عن سلطة المنافسة الفرنسية⁽¹¹⁶⁾ بعد فحصها للطلب المقدم من طرف مؤسسة Bevicor و Capel العاملتين في مجال الثروة الحيوانية ومستلزمات الخدمة الزراعية أين تقرر أن هذه العملية لا تطبق عليها أحكام المراقبة التي ينظمها المشرع الفرنسي نتيجة عدم توفر دلائل تثبت بأن هذه العملية تجميع إقتصادي وبذلك ليس من إختصاصه قبول العملية أو رفضها.

ثانيا- أهمية تكريس معايير تكميلية لتقدير شرط المراقبة

يعتبر المساس بالمنافسة عنصر موضوعي أساسي بتحقيقه ينعقد اختصاص مجلس المنافسة، ويتطلب دراسته في هذه الوضعية من ناحية النقص الموجود فيه وليس من الناحية الإجرائية إذ لا يكفي معيار حصة السوق لقياس وضعية الهيمنة التي تعبر عن المساس بالمنافسة فقد تحوز مؤسسة لحصة معتبرة من السوق ولا تحتل وضع مهيم نتيجة قوة المؤسسات الأخرى في نفس السوق.

تتناقض نتائج إستعمال معيار واحد ممثل في "حصة السوق" مع أهداف قانون المنافسة⁽¹¹⁷⁾ لأنها

116- أنظر :

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

راجع الموقع الإلكتروني التالي : www.autoritedeconurrence.fr ، تم الإطلاع بتاريخ : 25 - 03 - 2013.

117- للتوسيع في موضوع أهداف المنافسة راجع: كتو محمد الشريف، " أهداف المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 17 و 18 نوفمبر 2009، ص21.

118- مرسوم تنفيذي رقم 2000 - 314، مؤرخ في 14 أكتوبر سنة 2000، يحدد المقاييس التي تبين ان العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة وكذا مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية هيمنة، ج ر عدد 61، صادر بتاريخ 18- 10- 2000.(ملغى)

تمنع جميع المؤسسات التي تتمتع بالقوة الاقتصادية من ممارسة دورها الإقتصادي بواسطة التجميع وعليه يستدعي ذلك تحديد إختصاص مجلس المنافسة بإعتماد معايير تكميلية لحصة السوق تسمح له بالتعرف على مركز التجميع الإقتصادي في مجال تنافسه.

ألغى الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 بعدما منح لمجلس المنافسة السلطة التقديرية في تقييم التجميع الإقتصادي و رغم ذلك الأمر رقم 95-06 أفضل من الامر الساري المفعول لأنه كلما حصرت وضعية الهيمنة عن طريق مختلف المعايير المحددة لها، زادت إمكانية تحديد مميزات المنافسة في سوق ما إذ نصت المادة 4 من المرسوم المذكور أعلاه على معايير يمكن لمجلس المنافسة الاستئناس بها باعتباره يملك السلطة التقديرية وليس تطبقا لها لأن هذا المرسوم ملغى وهي كالاتي:

- حصة السوق التي يحوزها العون الإقتصادي مقارنة بالحصة التي يحوزها كل عون من الأعوان الإقتصاديين الآخرين الموجودين في نفس السوق.

- الإمتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدي العون الإقتصادي المعنى.

- العلاقات المالية والتعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الإقتصادي أو عدة أعوان إقتصاديين والتي تمنح إمتيازات متعددة الانواع.

- إمتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الإقتصادي المعنى.

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 الإستثمارات أو التطور التقني.

- إقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.

- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار وإنخفاضها

- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات إتجاه الشركات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.

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

تحدد وضعية هيمنة التجميع الإقتصادي في فرنسا بمجموعة من المعايير يضعها مجلس المنافسة باعتباره يملك الخبرة الكافية عكس مجلس المنافسة الجزائري كالاختكار وحصة السوق ومعايير أخرى أطلق عليها إسم "المعايير المتعددة"⁽¹¹⁸⁾ لتجاوز إعاقة سير مجلس المنافسة الجزائري خاصة وأنه لا يملك الخبرة الكافية، يجب على المشرع أن يدعمه بمرسوم جديد يوضح فيه مقاييس الهيمنة بصفة عامة والتجميع الإقتصادي بصفة خاصة.

المطلب الثاني - تقييم مستوى شرط مراقبة التجميعات الإقتصادية

يمنع قانون المنافسة الممارسات المقيدة للمنافسة دون أي إعتبار لقوة مرتكبيها في السوق بهدف تعزيز ظروف المنافسة في حين تستوجب مراقبة التجميعات الإقتصادية الترخيص المسبق شأن إحداث مؤسسة جديدة تتمتع بقوة إقتصادية لإحتمال مساهمتها في إضعاف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وبذلك أعطى المشرع الجزائري وصفا خاصا للمراقبة نتيجة إفرادها بنظام قانوني مغاير عن الممارسات المقيدة للمنافسة لا يؤثر ذلك على علاقة التكامل بين مراقبة التجميعات الإقتصادية ومتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة؛ لأن الهدف الأساسي هو المحافظة على مستوى المنافسة الحرة في السوق ودليل ذلك توحيد شرط حماية السوق في كل منهما وهو " المساس بالمنافسة ".

تحقيق القوة الإقتصادية هدف تواجد كل مؤسسة في السوق وهذا إيجابي لا يشكل أساسا لمتابعتها اعمالا بمبدأ حرية المبادرة الخاصة وحرية الصناعة والتجارة الذي تقوم عليه المنافسة الحرة، استنادا لذلك لا تعتبر وضعية الهيمنة⁽¹¹⁹⁾ ممارسة مقيدة لأنها تعبر عن القوة الإقتصادية للمؤسسة

118- أنظر :

GUYON Yves, Droit des affaire: droit commercial général et sociétés, tome 10, Economica, Paris, 1998, P. 944.

120- عرفت المحاكم الفرنسية وضعية الهيمنة كالتالي: " يتعلق الوضع المهيمن بالقوة الإقتصادية لمؤسسة ما، تمنحها سلطة عرقلة المنافسة الفعلية 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 الاعمال ودورها في تطوير الاقتصاد الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة ، يومي 17 و 18 ماي 2012، ص 153.

مستعملة حقها في ذلك لكنها تتابع إذا ما استخدمته بصفة مفرطة.

تحافظ مراقبة التجميعات الاقتصادية على مستوى كافي من المنافسة في السوق⁽¹²⁰⁾ وليس منع قوة المؤسسات الأطراف بدراستها للتأكد من قانونيتها لأن أثارها السلبية المؤدية للتعسف يصعب تجاوزها بعد الدخول إلى السوق الأمر الذي يطرح فكرة التكامل بين مراقبة التجميعات الاقتصادية ومتابعة الوضع التعسفي بأنواعه (الفرع الأول)، ويلاحظ أن المشرع بصريح نص المادة 17 من قانون المنافسة أعتمد قرينة تعزيز وضعية الهيمنة التي تعكس تركيبة السوق المعنية بمراقبة التجميعات الاقتصادية ووضع معيار حصة السوق التي تترجم ذلك لكن من الناحية الواقعية هل حقيقة هي كافية للتعرف على جميع معطيات وخصائص السوق التنافسية؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول - ازدواجية أهداف مراقبة التجميعات الاقتصادية

تمارس مؤسسة ما الضغط على أخرى عند تواجدها في مركز إقتصادي قوي يجعل الطرف الثاني في تبعية باستعمالها ممارسات تعسفية مستغلة ضعفها في العلاقة الاقتصادية لعدم إمتلاكها حل بديل في التعامل معها⁽¹²¹⁾ وهذا ما يسمى بالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، كما يمكن أن تقوم مؤسسة ما بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها وحتى ممونيتها من أجل حصولها على قوة اقتصادية بحيث يؤدي ذلك إلى عرقلة المنافسة الفعلية في السوق⁽¹²²⁾ وتسمى هذه الممارسة بالتعسف في وضعية الهيمنة.

يلاحظ مما سبق أن التعسف الناتج عن القوة الاقتصادية بنوعيه هو الذي يؤثر على المنافسة ويلغي منافعتها في السوق ومتابعتها من طرف الأجهزة المخول لها 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 يرجى منها أي هدف في حال المساس الفعلي

120- الصقلي عبد العزيز، قانون المنافسة المغربي، سجل ماس، مكناس، 2005، ص 69.

121- مزغيش عبيد، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 22.

122- أنظر :

BOUTARD LABARDE Marie- Cantalet CANIVET Guy, Droit français de la concurrence, L.G.D.J, Paris, 1994, p.74.

بالمنافسة لأن الأفعال التي تأتيها 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 فعلى .

يكيف إذن التجميع الاقتصادي المتوفر فيه شرط المراقبة دون إخضاعها لذلك ممارسة مقيدة للمنافسة ويعتبر خاضع لنفس نظام المراقبة اللاحقة الذي تتابع به الممارسات المقيدة للمنافسة، لا سيما التي يكون عنصر القوة الاقتصادية عاملا مهما فيها لذلك كرس المشرع الفرنسي⁽¹²³⁾ الوضع التعسفي بنوعيه سواء إنشاء وتعزيز وضعية الهيمنة وإنشاء وتعزيز التبعية الاقتصادية بموجب نص المادة 6- L430⁽¹²⁴⁾ بهدف منع الممارسات الضارة بالمنافسة التي قد تنتج عن تجميع المؤسسات سواء كانت فعلية أو متوقعة بإعتبارها قوة اقتصادية تتحكم في السوق التنافسية في حين ربط المشرع الجزائري شرط المساس بالمنافسة بتعزيز وضعية هيمنة دون ذكر لمركز التبعية الاقتصادية لأنه يهتم بغاية مراقبة التجميعات الاقتصادية المتمثلة في الحفاظ على التسيير الجيد للسوق التي تعنى أساسا بهيكلته الاقتصادية⁽¹²⁵⁾، لكن هذا لا يمنع من إعتداد تعزيز التبعية الاقتصادية للمراقبة في القانون الجزائري إنطلاقا 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 على الشرح المبين أعلاه.

إنطلاقا مما سبق يلاحظ أن نظام مراقبة التجميعات الاقتصادية مجالا يسمح بتطوير المؤسسات لقوتهم الاقتصادية باستعمال أشكالها المختلفة (أولا) ومتابعة الممارسات الضارة بالمنافسة الناتجة عنها سواء كانت فعلية أو متوقعة(ثانيا) وبذلك نلاحظ ازدواجية أهداف مراقبة التجميعات الاقتصادية في

123- أنظر:

Le code de commerce Français, op.cit .

124- راجع :

BLAISE Jean-Bernard, Droit des affaires, 3^{ème} Ed, L.G.D.J, Paris, 2002, p.482.

125- جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2012، ص 160.

القانون الجزائري.

أولاً - تدعيم تنمية القوة الاقتصادية للمؤسسات المتجمعة

تؤدي التجميعات الاقتصادية إلى الوضع التعسفي سواء كان ناتج عن وضعية الهيمنة أو إستغلال التبعية الاقتصادية وعند إخضاعها للمراقبة لا يتطلب الأمر عنصر التعسف لكن يستوجب تحقيق أكثر من نسبة 40% من المبيعات أو المشتريات في السوق المعنية لأن المشرع إعتبرها نسبة مؤهلة لتدعيم موقع الهيمنة لأنها كافية للتحكم في الإقتصاد الجزائري، وبذلك فتح مجالاً أمام المؤسسات لتنمية قوتها الاقتصادية تماشياً مع متطلبات المرحلة الإنتقالية التي تعرفها الجزائر حيث تشير هذه النسبة إلى الإنعكاسات المهمة التي تحملها نتيجة عدم تطبيق قانون المنافسة بخصوص التجميعات الاقتصادية بإقصاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من عملية المراقبة فلا يعد مثلاً مشكل التسيير أو التسويق المؤدي إلى الإفلاس ظاهرة للقوة الاقتصادية، فتجميع أنشطة هذا النوع من المؤسسات يحسن وضعها في السوق ويجنبها الغلق فلا يمكن أن تعبر هذه الوضعية عن تعسف الهيمنة في السوق⁽¹²⁶⁾.

انطلاقاً منما سبق تواجه مراقبة التجميعات الاقتصادية عدم تقبل الدول النامية واعتبارها غير ملائمة لعجز المؤسسات المحلية أمام التنافس الدولي دون تحقيق وفورات الحجم التي تتطلبها الاقتصاديات الصغيرة الحجم⁽¹²⁷⁾ لكن ذلك مرفوض للأسباب التالية:

- جني أرباح على حساب المستهلك المحلي وتنمية الإقتصاد الوطني.

- منح المؤسسات الأجنبية القوية فرصة دخول السوق المحلية المفتوحة أمام المنافسة من جانب الواردات أو الإستثمار الأجنبي المباشر.

وتبرز أهمية المراقبة خاصة في قطاع الخدمات الذي يكون عرضة إلى استغلال السيطرة حيث تكتفي القوانين المتأثرة بهذا الرأي بمعاينة الوضع التعسفي الناتج عن الهيمنة في السوق داخل

127- أرزقي زويبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2011، ص 113.

127- سوزان يوكس وفيل إيقانز، ترجمة ميشيل دانو، المرجع السابق، ص 51.

إطار متابعته للممارسات المقيدة للمنافسة وهذا لا يحمي السوق من الآثار السلبية للتجميعات الإقتصادية، لم يكرس مثلا القانون الأوربي قبل 1989 نظام مراقبة ومع تنامي الظاهرة أخضع للتعديل⁽¹²⁸⁾، تبنت دول أخرى نظام مراقبة يختلف عن المعمول به في الجزائر يسمى بنظام المراقبة اللاحقة ويتحكم في عملية التجميع بعد ترتيبها الآثار المضرّة للمنافسة وأهمها قوانين الأنتروست الأمريكية ولعدم نجاعة هذا النوع أستبدل بنظام المراقبة السابقة ابتداء من سنة 1976 كما تأثر المشرع الفرنسي بالمشرع الألماني الذي كرس مراقبة التجميعات الإقتصادية سنة 1973 بموجب القانون الصادر في تاريخ 19 جويلية 1977 ولم يجعلها سابقة إلا بعد صدور الأمر رقم 86-1243 المتعلق بحرية المنافسة والمنافسة⁽¹²⁹⁾.

يسمح القانون التونسي مثلا بقدرة اقتصادية قدرها أقل من 30% من المبيعات أو المشتريات في السوق كما أشترط المشرع المغربي نسبة أكثر من 40% للمراقبة أما المشرع الفرنسي فحددها بنسبة 25% على الأقل إذا أخذنا المغرب وتونس كنموذج للإقتصاديات الصغيرة عتبتها ترتفع عن تلك المحددة في الإقتصاديات الكبيرة مثل فرنسا، و بالرجوع إلى المشرع الجزائري يقبل استنادا للنسبة المذكورة أعلاه استثناء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من المراقبة لتحقيق منافع إقتصادية⁽¹³⁰⁾.

راعى المشرع خصوصية السوق الجزائرية برفع مستوى العتبة القانونية للمراقبة في ظل الأمر رقم 03-03 عن تلك المحدد بموجب الأمر رقم 95-06 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.

128- جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2002، ص 108.

129 - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، المرجع السابق، ص ص 221- 212.

130- 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 بوالصياف، مسيلة، 2006، ص ص 63- 64.

تسمح إذن نسبة 40 % المحددة في القانون الجزائري بالتوفيق بين مصلحة المؤسسات في السوق والنشاط الاقتصادي من جهة أخرى فتجاوزها يعد إخلالا بالمنافسة في السوق الجزائرية.

ثانيا - منع الوضع التعسفي المحتمل في المراقبة السابقة للتجميع

يحدث التجميع الإقتصادي مركز للقوة إقتصادية ويعتبر بذلك من الوسائل العديدة التي تؤدي إلى إساءة الوضع المهيمن الذي حدده المشرع الجزائري بحصة سوقية قدرها أكثر من 40% من المبيعات والمشتريات تعبر هذه النسبة عن إضعاف المنافسة نتيجة إخلالها بالسوق الوطنية لأنها لا توجد قوة أخرى تعادلها⁽¹³¹⁾، وبذلك إساءة المركز المهيمن هو نفسه المساس بالمنافسة لاحتمال مساهمته في تغيير السوق التنافسية إلى وضع يصعب تجاوز آثاره فيما بعد تحوز مثلا مؤسسة 25% من السوق وأخرى 30% تشكل تجميع يؤدي حتما إلى الاستئثار بحصص مهمة في السوق يرجح أن تؤثر في طبيعة المنافسة لتجاوزها النسبة المحددة قانونا إذا أستعملت الوسائل المذكورة في نص المادة 15 من قانون المنافسة.

لا تشترط القوة الإقتصادية في طرفي التجميع الإقتصادي ولكن يكفي أن تكون واحدة منها ذات مركز مهيمن في سوق السلع والخدمات ذات الصلة بشرط أن تكون بصفة مستمرة مع تجاوزهما النسبة المذكورة أعلاه مثل تمكين مجموعة من المؤسسات العاملة معا من ابقاء الأسعار فوق المستويات التنافسية لمدة طويلة بما يعود عليهما بالربح.

تقيد المراقبة حرية المؤسسات الإقتصادية لأن قوتها الإقتصادية قد تتحرف عن مسارها الطبيعي لأن الحرص على جودة الانتاج يسبب إرتفاع نفقاته نتيجة إجراء الدراسات اللازمة للتطور مثلا وبذلك يستخدم التجميع الإقتصادي آلية لتحمل وأقتسام مصاريف البحث بين مؤسسات ذات وزن إقتصادي تتحكم في الأسعار بتخفيضها كمرحلة أولية وبعد إخراج منافسيها من السوق تعمل على رفعها، وهذا مثال عن التجميع الإقتصادي الذي يستغله أطرافه بشكل تعسفي⁽¹³²⁾.

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

132- أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة: دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014، ص 101.

تكيف هذه الحالة ممارسة مقيدة للمنافسة لأنها تدخل ضمن نص المادة 07 من قانون المنافسة التي تعاقب على الإستعمال التعسفي لوضعية الهيمنة ومن جهة ثانية يمكن تكييفها بعملية تجميع إقتصادي غير مرخص في السوق وتطرح هنا مسألة التفريق بينهما.

يتمثل وجه الإختلاف بين التعسف في وضعية الهيمنة وتعزيز وضعية الهيمنة المستوجبة لمراقبة التجميع الإقتصادي أن الأخيرة إحتماوية عكس الأولى مرتبطة بأعمال تأنيها عدة مؤسسات أو مؤسسة واحدة في السوق كما قد تكون إحتماوية مجسدة في نية المؤسسات فقط.

إختلفت قوانين المنافسة المتعددة في تحديد نسبة القوة الإقتصادية المستوجبة للمراقبة لكنها تتفق على وجود حد يمثل مركز للإساءة بالمنافسة يوضع بصفة متلائمة مع إقتصادياتها لأنه يعكس مستوى وحدة المنافسة في كل منها.

يؤسس التجميع الإقتصادي بناء على سلوك تنافسي تهدف من خلاله المؤسسات إلى الزيادة في الأرباح عكس الإساءة و يسبب ذلك بعض الأضرار للمتنافسين لكنها عادية في إطار منافسة قانونية على أساس أن المنافسة هي القوة الدافعة⁽¹³³⁾، 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 ذاتها سواء بالقضاء على المنافسين المتواجدين على مستوى السوق المعنية أو وضع عوائق أمام المتنافسين المحتملين بمنعهم الدخول إليه⁽¹³⁴⁾.

تمثل إذن نسبة 40% معيارا للترقية بين السلوك التنافسي للمؤسسات الذي يمثل حقها الخاص المبني على الحرية الإقتصادية والمبادرة الخاصة وإساءة إستعمال القوة الإقتصادية الناتجة عن ذلك حيث تمثل حدود النظام الإقتصادي العام في الدولة لضمان عدم إستتار المؤسسات وراء التجميع الإقتصادي القانوني.

تقوم المؤسسات بممارسات غير عادية بمنظور قانون المنافسة للمحافظة على مركزها القوي في

133- أنظر :

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

134- أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار: دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2008، ص59.

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 الاعمال

تؤدي الحصة السوقية الناجمة عن تجميع المؤسسات فيما يتصل بمنتج أو خدمة ما قيام مؤسسة مهيمنة تحد المنافسة بشكل كبير و يحقق ذلك سيطرة مؤسسات قليلة على السوق⁽¹³⁵⁾، وتعد حصة السوق التي تملكها المؤسسات أطراف العملية المعنية أكثر المعايير انتشارا في قوانين الدول ولا يعبر ذلك عن نجاعة استعماله في القانون الجزائري.

أظهرت التجربة الفرنسية مثلا صعوبة العمل بهذا المقياس خاصة في ظل المراقبة السابقة الذي تواجه فيه المؤسسات عراقيل إثبات تجاوز المقياس المحدد قانونا⁽¹³⁶⁾.

يتطلب العمل بهذا المعيار تحديد دقيق للسوق التنافسية قصد حساب نصيب المؤسسات المتجمعة مقارنة بمنافسيها ويعتبر ذلك حاجزا أمام المؤسسات خاصة في ظل انتشار الاسواق غير الرسمية في الجزائر.

تجاوزا للعقبات السابقة كرسست بعض التشريعات تشكيلة مقاييس مجتمعة أو بصفة إستبدالية حيث إستغنى المشرع الفرنسي مثلا عن معيار حصة السوق بموجب قانون التنظيمات الاقتصادية الجديد، وأبقى العمل بمقياس رقم الاعمال من دون الرسوم المحدد ب 150 مليون أورو كرقم أعمال عالمي وآخر وطني يفوق 50 مليون أورو لكل مؤسسة على حدى وفقا لما نصت عليه المادة -L430

135 - عبد الملك بن ابراهيم بن أحمد التويجري، تجريم المنافسة التجارية غير المشرعة: دراسة تاصيلية مقارنة، مذكرة ماجستير في الشريعة الاسلامية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2008، ص 80.
136- عمورة عيسى، النظام القانوني لمجلس المنافسة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2006، ص 25.

2 من القانون التجاري⁽¹³⁷⁾.

وتشترط لائحة الدول الاوربية⁽¹³⁸⁾ 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 03 مليون دينار ونصيب سوق يقدر ب 30% مبيعات ومشتريات استعمل واقعيا معيار حصة السوق نتيجة تدني رقم المعاملات مقارنة بالمرحلة الإقتصادية التي عرفتها تونس في تلك الفترة وبعد التعديل فتح المشرع مجال الإختيار 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 الإقتصادي المكرس بموجب نص المادة 15 من قانون المنافسة ومن الناحية الواقعية هذا لا يمنع الإعتماد على مجموعة من المؤشرات المستعملة في قوانين الدول المختلفة كالتالي⁽¹³⁹⁾ بناء على السلطة التقديرية الممنوحة لمجلس المنافسة الجزائري بهذا الخصوص:

- النصيب من السوق
- رقم الاعمال السنوي الإجمالي
- عدد الموظفين في المؤسسات أطراف التجميع
- الهيكل العام للسوق التنافسية المعنية
- درجة تركيز السوق القائمة
- حواجز الدخول للسوق المعني

137- أنظر:

Le code de commerce Français, op.cit .

138- أنظر :

Règlement n 4064 -89-CEE ,op.cit.

139- القانون النموذجي بشأن المنافسة، سلسلة الاونكتاد بشأن قضايا قانون وسياسة المنافسة، الأمم المتحدة، جنيف، 2003، ص 49- 53، راجع الموقع التالي: www.Unctad.Competition ، تم الاطلاع بتاريخ: 20-03-2012.

- الوضع التنافسي لمؤسسات الأعمال الأخرى في السوق ذات الصلة

- المزايا التي يحققها التجميع الاقتصادي

يمثل إذن التجميع الإقتصادي آلية لإستعمال القوة الإقتصادية بوجه مفرط قد تصل لحد الإساءة وهذا ما تبناه القانون الفرنسي والأوربي على العكس من المشرع الأمريكي الذي يعتبر القوة الإقتصادية من حيث المبدأ بنية غير صحيحة من الناحية الإقتصادية 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 إستخدامه لتحقيق أهدافه على حساب المصلحة العامة⁽¹⁴⁰⁾.

لا يتمتع بذلك الوضع المسيطر المحتمل في التجميع الإقتصادي بحلول متساوية لدى الدول وحتى داخل الدولة الواحدة بحسب خصائص كل سوق فيها⁽¹⁴¹⁾ لذلك فشلت المعايير القانونية عن الكشف عن تجميعات إقتصادية ماسة بالمنافسة ومن الأفضل تعريف هذه الوضعية ويفتح المجال أمام مجلس المنافسة لإستعمال معايير إقتصادية بحسب الحالة المعروضة عليه وخصائص السوق المعني بها تضمنت مثلا نص المادة 2 من نظام المنافسة السعودي⁽¹⁴²⁾ هذا المعنى كالتالي: «تحدد اللائحة نسبة الهيمنة استنادا لمعايير تشمل تركيبة السوق ومدى سهولة دخول منشآت أخرى للسوق وأي معايير أخرى يقررها المجلس».

140- لينا حسن ذكي، الممارسات المقيدة للمنافسة والوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة حلوان، مصر، 2004، ص 161.

141- توات نور الدين، الجمعيات وقانون المنافسة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون، الجزائر، 2002، ص 104.

142- مرسوم ملكي رقم م- 25، صدر بتاريخ 03 - 05 - 1325 هـ، نشر في جريدة أم القرى عدد 3000، بتاريخ 21 - 05 - 1325 هـ.

ملخص الفصل الأول

تضمن قانون المنافسة الجزائري بموجب نص المادتين 15 و 16، الأشكال القانونية للتجميعات الاقتصادية الخاضعة للمراقبة، التي تنوعت بين الاندماج وممارسة المراقبة، بالإضافة إلى إنشاء مؤسسة مشتركة، لكنه لم يأخذ بتقسيمها الاقتصادي، الأمر الذي يؤكد أنها تحمل نفس الآثار على المنافسة، والعبرة بالمساس بها في السوق، وهذا ما تكشف عنه نص المادة 17 و 18 من نفس القانون. يتحدد بذلك مجال مراقبة التجميعات الاقتصادية الخاضعة للمراقبة في القانون الجزائري، بتحقيق شرطين أساسيين يتمثلان في اتخاذ المؤسسات واحدة على الأقل من الأشكال القانونية للتجميعات الاقتصادية و المساس بالمنافسة.

يتصل شرط المساس بالمنافسة بمعيار تطبيقي له، وهو تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة ما، لأن التجميع الاقتصادي آلية تؤدي إلى بروز مؤسسة مهيمنة على السوق، لا يستطيع البقية منافستها. حيث يختل بذلك قانون العرض والطلب الذي هو أساس المنافسة الحرة في السوق، بسبب سيطرة القلة في السوق.

تمثل نسبة 40% من المبيعات و المشتريات في السوق، عتبة قانونية، عند تجاوزها تتحقق الوضعية السابقة، لا يمكن التعرف على هذه النسبة إلا بتحديد السوق المعنية بالعملية، بعد التحقق من ذلك ينعقد اختصاص مجلس المنافسة الجزائري، باعتباره الجهاز الذي يحمي المنافسة في السوق، وتتطلق بذلك إجراءات مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري.

الفصل الثاني

إجراءات مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري

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 الإتجاه في الدول الإنكلوسكسونية خاصة الولايات المتحدة الأمريكية التي أنشأت أول وكالة إدارية مستقلة سنة 1989 تسمى لجنة التجارة بين الولايات ثم إنتقل النظام لأغلب دول العالم لاسيما اللاتينية منها وعرفت بإسم السلطات الإدارية المستقلة⁽¹⁴³⁾.

وحفاظا على المنافسة في السوق فرض المشرع إلتزامات إجرائية أمام مجلس المنافسة على المؤسسات المعنية لإضفاء الطابع القانوني على المشروع المعني، ويكون بذلك التحديد القانوني للجانب الإجرائي لطلب الترخيص بالتجميع الاقتصادي وسيلة تساهم في فعالية المراقبة خصوصا أنها تتميز بالحياد حيث لا توجد قرينة سابقة لصالح العملية أو ضدها وإنما 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 في تبيان إجراءات مراقبة التجميعات الاقتصادية منذ بدايتها(المبحث الأول) إلى غاية صدور قراره النهائي فيها(المبحث الثاني).

143- 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 09.

ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives Indépendance et régulation économique en Algérie, Houma, Alger, 2005, p. 13.

المبحث الأول - إختصاص مجلس المنافسة بمراقبة التجميعات الإقتصادية

أدرج المشرع الجزائري بموجب قانون الأسعار⁽¹⁴⁴⁾ أحكام خاصة بمراقبة التجميعات الإقتصادية إتصفت بالنقص من عدة جوانب أهمها عدم وجود نصوص قانونية تنظم الجهاز المكلف بمنح التراخيص لاسيما وأنه لم يصدر القانون الخاص المتوقع عليه تطبيقها، وبذلك يعتبر الأمر المتعلق بالمنافسة⁽¹⁴⁵⁾ أول قانون ينشأ مجلس المنافسة كآلية لحماية السوق وكانت طبيعته القانونية محل خلاف بين من اعتبره سلطة ادارية مستقلة وهيئة شبه قضائية لأنه لم يفصل في ذلك بصفة نهائية⁽¹⁴⁶⁾ حيث نصت المادة 16 منه على التالي: « ينشأ مجلس المنافسة يكلف بترقية المنافسة وحمايتها. يتمتع مجلس المنافسة بالاستقلال الاداري والمالي ».

نظرا لأهمية الوظيفة المسندة لمجلس المنافسة أعيد النظر فيه بموجب الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة الذي ألغى الأمر المذكور أعلاه حيث نصت المادة 23 منه على ما يدل بأنه سلطة ادارية مستقلة كالتالي: « ينشأ لدى رئيس الحكومة سلطة ادارية تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة "، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي «، لم يتوقف المشرع الجزائري عند هذا الحد وإنما نلمس تطور في المركز القانوني لمجلس المنافسة من خلال التعديلات المتتالية لقانون المنافسة حيث صرح نص المادة 23 منه بأن مجلس المنافسة سلطة ادارية مستقلة كالتالي: « تنشأ سلطة ادارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة » .

إن مواصلة المشرع الجزائري في إصلاح المنظومة القانونية الإقتصادية في إطار سعيه للنقد

144- 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 لىقيات تطبيق هذا المبدأ بموجب قانون خاص ».

145- أمر رقم 95 - 06، يتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

147- ثار الخلاف أيضا حول الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة الفرنسي، قبل صدور أمر 1 ديسمبر 1986، راجع : MICHEL Bedamon, Droit Commercial, 2^{ème} Ed, Dalloz, 1994, p. 407. JEAN JACQUES Menuret, Conseil de la concurrence, Juris- Classeur ,Paris,2003.

بالنشاط الاقتصادي وحماية الأسواق من المتغيرات التجارية والصناعية الدولية ضرورة دعت لإدخال آليات قانونية جديدة يكرس بواسطتها مبدأ حرية الصناعة والتجارة⁽¹⁴⁷⁾ فأنشأ سلطات ضبط قطاعية وخولها بموجب نصوصها التأسيسية صلاحية مراقبة التجميعات الإقتصادية إلى جانب مجلس المنافسة لكن يلاحظ اختلاف مجال تدخل كل منهما(المطلب الأول).

وباعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة أعترف له بمجموعة من السلطات بداية من تلقي الإخطارات من المكلفين بذلك قانونا(المطلب الثاني) لينتقل بعدها لتقييم العملية المعنية(المطلب الثالث)

المطلب الأول - مجال تدخل سلطات الضبط القطاعية في ظل مراقبة مجلس المنافسة

يعتبر مجلس المنافسة من حيث المبدأ هو المسئول الأصلي عن احترام قواعد المنافسة في السوق والفاعل الرئيسي في عملية الضبط الإقتصادي من خلال صلاحياته الواسعة التي تتسع إلى مراقبة المنافسة ومعاينة مختلف الممارسات المقيدة لها في كل النشاطات دون تمييز، و ذلك لم يمنع المشرع من خلق أجهزة إلى جانبه تساهم في تنظيم وضبط عمليات المنافسة لذلك تمنح النصوص التأسيسية لبعض سلطات الضبط القطاعية صلاحية مراقبة التجميعات الإقتصادية التي تمارس النشاط التابع لكل واحدة منها عكس مجلس المنافسة الذي يختص بجميع العمليات دون اعتبار لنشاطها لأنه يملك اختصاص أفقي يشمل قطاعات النشاط الاقتصادي والمالي.

يتضح من ذلك إزدواجية مراقبة التجميعات الإقتصادية في القانون الجزائري يقوم بها مجلس المنافسة وفقا لأحكام قانون المنافسة إلى جانب بعض سلطات الضبط القطاعية مثلا تنص المادة 230 من قانون التأمينات⁽¹⁴⁸⁾ على ذلك كالتالي: « يخضع لمراقبة إدارة الرقابة كل اجراء يهدف إلى

147- أنظر :

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

148- أمر رقم 95-07، 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 التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49، صادر بتاريخ 26 - 08 - 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.

تجميع شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين في شكل تمركز أو دمج لهذه الشركات، كما يخضع لنفس الإجراء كل تجميع لشركات السمسرة في مجال التأمين في تمركز أو دمج، يتم اشهار عمليات التمركز أو الدمج المشار إليها بنفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة 229 أعلاه»، وتتص كذلك المادة 115 من القانون التأسيسي للجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽¹⁴⁹⁾ 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 » .

لابد من الرجوع إلى مجال المراقبة المحدد بموجب قانون المنافسة لاسيما أحكام المواد 15 و16 و17 و18 لتبين اختلافها مع مقتضيات المراقبة التي تكرسها النصوص التأسيسية لسلطات الضبط القطاعية (الفرع الأول) وعلى ذلك القدر يتضح مدى تنسيق المشرع بين السياسة القطاعية وأهداف المنافسة(الفرع الثاني).

الفرع الأول - تباين مقتضيات المراقبة بين قانون المنافسة والقوانين القطاعية

تبرز أهمية إيضاح الإختلاف بين مقتضيات إخضاع التجميعات الإقتصادية للمراقبة العمودية والأفقية في تجاوز التداخل المؤدي إلى التنازع في الاختصاص بين سلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة، ويحدث ذلك في حالة وجود أحكام موحدة في القانونين، الامر الذي يفرض حالة تجميع اقتصادي مرفوضة من طرف مجلس المنافسة ومرخص به من السلطات الأخرى المخول لها ذلك أو العكس⁽¹⁵⁰⁾.

كرس القانون التونسي نفس أحكام القانون الجزائري فيما يتعلق بمراقبة بعض عمليات التركيز

149- 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.

150- راجع:

ZOUIAMIA Rachid," De l'articulation des rapports entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien", Idara, n° 33,p-p 31-54.

الإقتصادي التي يمكن أن تخضع لترخيص وزير التجارة إستنادا لأحكام قانون المنافسة وإلى ترخيص السلطات الإدارية المستقلة بموجب قوانين الاستثمار⁽¹⁵¹⁾، أستوجب ذلك تدخل مجلس المنافسة التونسي⁽¹⁵²⁾ للفصل في مدى تدخل سلطتين إداريتين بصفة متوازية لأنه يؤدي الى تعارض أحكام القانونين وخلص إلى التالي:

1- وجود تباين في مجال الرقابة: الرقابة المسلطة من طرف وزير المالية والبنك المركزي التونسي هي رقابة فنية مالية تراعي مدى تماشي مشاريع التركيز مع الاهداف المالية المرسومة، أما رقابة الوزير المكلف بالتجارة بعد اخذ رأي مجلس المنافسة فهي رقابة على حرية المنافسة في السوق.

2- الاختلاف في المقاييس : عملية الاندماج عبارة عن بداية لنشاط جديد يستوجب الترخيص شأنها في ذلك شأن احداث مؤسسة جديدة.

3- الاختلاف 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 و الاسعار 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."

بالرجوع إلى القانون الجزائري إذا تمت مثلا عملية تجميع إقتصادي بين مؤسسات تأمين دون

151- تنص مثلا المادة 10 من القانون عدد 65 لسنة 2001، مؤرخ في 10 جويلية سنة 2001، يتعلق بمؤسسات القرض، على أنه: «تخضع للترخيص المشار إليه بالفصل 7 من نفس القانون : - كل عملية اندماج بين مؤسسات القرض - كل اقتناء الحصص من 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 تقضي إلى تغيير في تركيبها المالية، ويجب أن يحظى التقدير الواقع من قبل مؤسسات القرض المعنية لضبط مبلغ رأس مال المؤسسة والنتاج عن عملية الاندماج بموافقة البنك المركزي التونسي عملا بأحكام الفصل 13 من هذا القانون».

152- رأى مجلس المنافسة التونسي، عدد 52109، صادر بتاريخ 24 نوفمبر 2005 ، حول مدى خضوع المؤسسات المالية وخاصة منها مؤسسات القرض لإجراءات مراقبة التركيز الاقتصادي المنصوص عليها بقانون المنافسة والأسعار.

موافقة لجنة الإشراف على التأمينات تحرك الإجراءات التأديبية ضدها⁽¹⁵³⁾ 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 و الأهداف التي يقوم عليها النشاط وهي مراقبة فنية تقنية بينما يقوم عمل مجلس المنافسة على الإخلال بالمنافسة في السوق لا يوجد بذلك تداخل بين النصوص القانونية المؤسسة لسلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة فيما يخص مراقبة التجميعات الاقتصادية.

الفرع الثاني - التنسيق بين أهداف قانون المنافسة والسياسة القطاعية

يتطلب اندماج الاقتصاد الوطني في الاقتصاد العالمي تحرير المنافسة لدفع الإستثمار والتصدير لذلك تحظى المنافسة بمكانة متميزة في السياسات الاقتصادية لكل قطاع باعتبارها تحقق الأهداف التنموية المرسومة إذ ربط المشرع الجزائري بين الضروريات الاقتصادية المتعلقة بمراقبة التجميعات في ظل عدة قطاعات متكاملة، بوضعه قواعد قانونية توازن كل نشاط حسب معطياته ومتطلباته من التنمية مع أولوية المحافظة على المصلحة الاقتصادية العامة الناتجة عن مبدأ حرية الصناعة والتجارة المجسدة في حرية المنافسة⁽¹⁵⁴⁾ وتسهم بذلك القوانين القطاعية في إرساء بعددين إقتصاديين كالتالي:

- مصلحة خاصة بكل قطاع تتعلق بخلق توازن إقتصادي.

- مصلحة عامة أجدد بالحماية تتمثل في حماية المنافسة الحرة داخل كل قطاع.

يستعمل التجميع الإقتصادي كآلية للنهوض بأي قطاع في إطار تحريره من جميع القيود، لكن لا يمكن تجسيد ذلك على حساب مبادئ المراقبة التي تنص عليها أحكام قانون المنافسة لأن المشرع

153 - 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.

154- راجع: صبايحي ربيعة، "حدود تدخل الدولة في المجال الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، 2010، ص ص 103-123.

الجزائري وضع أحكاما ترسم سياسة كل قطاع في إطار منافسة حرة⁽¹⁵⁵⁾.

يتطلب إذن من سلطات الضبط القطاعية إحترام مبدأ حرية الصناعة والتجارة عند إتخاذها القرارات الراجعة لها بالنظر في التجميع الإقتصادي على اعتبار ان الحرية هي المبدأ وتدابير الضبط الإداري هي الاستثناء لإقترانها بتقييد ممارسة الحريات العامة حيث لا يجوز التوسع في تأويلها.

تطبقا لذلك تتولى سلطات الضبط القطاعية في الجزائر تطبيق قوانينها مع تعزيز المنافسة في القطاع المعني، حيث تنص مثلا المادة 06 من القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات على التالي: « تفتح نشاطات إنتاج الكهرباء على المنافسة طبقا للتشريع المعمول به وأحكام هذا القانون »، وتضيف المادة 113 من ذات القانون التالي: « تقوم اللجنة بمهمة السهر التنافسي وشفافية سوق الكهرباء والسوق الوطنية لفائدة المستهلكين وفائدة المتعاملين ».

على إعتبار التجميعات الإقتصادية واحدة من الآليات المهمة في هذا السوق نصت المادة 115 من قانون الكهرباء وتوزيع الغاز السابق الذكر على التالي: « يجب إبداء الرأي المسبق في عمليات تكتل المؤسسات أو فرض الرقابة على مؤسسة كهربائية واحدة أو أكثر من طرف مؤسسة اخرى تمارس النشاطات المذكورة في المادة الأولى أعلاه في إطار التشريع المعمول به »، وبالتالي سلطة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية تتولي صلاحيات واسعة تنصب في إطار واحد وهي تطوير قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في ظرف تنافسي وذلك مراعاة لنص المادة 6 و 115 السالفة الذكر المتعلقة بمبدأ المنافسة الحرة.

يفسر كل ذلك علاقة التعاون بين مجلس المنافسة وسلطة ضبط الكهرباء الغاز⁽¹⁵⁶⁾ حيث لا يمكن اصدار قرارات متعارضين على الرغم من ضعف الإطار التشريعي للمنافسة في القوانين القطاعية الذي يكمله قانون المنافسة كالتالي:

155- تستجيب السلطات الادارية المستقلة لمجموعة من الحتميات التي تم وضعها على ضوء الدراسات التي قام بها المختصين في السوق، حيث يراعى في ذلك مبدأ المنافسة الحرة، أنظر:

ZOUIAMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, Belkeise, Alger, 2013, p. 6.

156- راجع: شيخ أعمار 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، ص 113.

- يتخذ مجلس المنافسة أي قرار مهم يتعلق بالتجميعات الاقتصادية بعد أخذ رأي وزير التجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع وفق ما تنص عليه المادة 19 من قانون المنافسة .

- تمكين سلطات الضبط القطاعية من رفع قضايا استشارية تتعلق بالتجميعات الاقتصادية الماسة بالمنافسة وفقا لنص المادة 36 من قانون المنافسة.

-النص على ضرورة الطلب الفني لسلطات الضبط القطاعية من قبل مجلس المنافسة عند النظر في قضايا التجميع المعروضة عليه وفقا لنص المادة 39 الفقرة 02 من قانون المنافسة.

- يقوم المجلس في إطار مهامه بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط.

تشكل بذلك سلطات الضبط القطاعية جهة هامة تعمل على ملائمة سياسة نشاطها الإقتصادي مع قانون المنافسة⁽¹⁵⁷⁾، ولا يتحقق ذلك إلا بالتعاون الميداني مع مجلس المنافسة من أجل دعم مستوى المنافسة في الإقتصاد ويستلزم مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية تطوير علاقات التعاون بينها وذلك بالبحث عن قنوات التواصل مثل إنشاء بنك معلومات مشترك وإقامة إجتماعات تنسيقية ومبادلات الأنشطة التدريبية قصد تبادل الخبرات والتجارب ومعالجة الإشكالات خاصة في الواقع العملي بهدف تحسين تطبيق النصوص القانونية في مجال كل قطاع دون تعارض مع قانون المنافسة.

المطلب الثاني - تحريك مراقبة التجميعات الإقتصادية

تطرح مراقبة التجميعات الإقتصادية مسألة إجراءات تحريكها أمام مجلس المنافسة لاسيما وأنها خاصة تختلف عن المعمول به في القواعد العامة⁽¹⁵⁸⁾ ومن جهة ثانية تباينها بين قوانين الدول المكرسة لها تبعا لنظام المراقبة الموجود فيها.

157- جليل مونية، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية كسلطة إدارية مستقلة، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2003، ص 133.

158- لخضاري امير، 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، ص 30.

يعتمد قانون المنافسة الجزائري 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...»، وهو بذلك يكرس الاخطار الالزامي قبل تأسيس العملية المعنية، على عكس القانون المصري الذي أكد بموجب نص المادة 44 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية⁽¹⁵⁹⁾ على ضرورة الاخطار بالتجميع بعد نفاذه في السوق، لكن أثبتت التجربة فشل هذا النظام إذ تراجعت عنه أغلب تشريعات العالم مثل ما فعل المشرع الفرنسي بموجب قانون N.R.E.⁽¹⁶⁰⁾ وأكد ذلك نص المادة 96 من قانون عصرنه الاقتصاد⁽¹⁶¹⁾ كالتالي: « L'opération de concentration doit être notifiée à l'autorité de la concurrence avant sa réalisation ».

كما تشابه موقف المشرع التونسي والمغربي مع نظام المراقبة المعمول به في القانون الجزائري وهذا ما يتبين من نص المادة 9 من القانون التونسي⁽¹⁶²⁾ ونص المادة 10 من القانون المغربي⁽¹⁶³⁾. أخذت معظم تشريعات الدول بنظام المراقبة السابقة لعمليات التجميع الإقتصادي لأنه يعتبر أكثر النظم فاعلية؛ فهو يمكن أجهزة المراقبة من تقييمها والبحث عن أثارها السلبية وتقييدها قبل دخولها الى السوق وبذلك يتماشى موقف المشرع الجزائري مع المتغيرات الدولية في هذا المجال. يعتبر إذن الاخطار أول إجراء يحرك مراقبة التجميعات الإقتصادية بناء على نظام المراقبة السابقة المكرس فيه، إلا أنه يمكن الإستفادة من مرحلة سابقة عنه تسمى بالإستشارة السابقة على

159- قانون مصري رقم 03 لسنة 2005، يتعلق بحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، المرجع السابق.

161- أنظر:

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

161- أنظر:

La loi Française n° 2008- 776 du 04 Aout 2008 de modernisation de l'économie,

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

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

www.marchépublic.gouv.tu، تم الإطلاع بتاريخ : 31 - 03 - 2012.

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

الإخطار (الفرع الأول) وبعد ذلك يمارس الإخطار اللازم(الفرع الثاني) للتحقيق في العملية المعنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول - الاستشارة السابقة على الإخطار

يصعب إكمال البيانات المتعلقة بالإخطار خاصة مع غياب ثقافة المنافسة من طرف المؤسسات في السوق الجزائرية لحداتها وعدم نشاط مجلس المنافسة من الناحية العملية لذلك يمكن الإستفادة من الاستشارة السابقة للإخطار التي يمكن إدراجها تحت نص المادة 35 من قانون المنافسة على الرغم من أنها لا تخص عملية التجميع الإقتصادي بالتحديد، ولكنها توظف على أساس الهدف من مراقبتها وهو تعزيز المنافسة في السوق لا سيما وأنها مسألة تتعلق بالمنافسة إذ تنص على التالي: « يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة...،ويمكن أن تستشير أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين ». .

يقابل هذا النص في المعنى أحكام المادة L 462-1 التي تتيح طلب الاستشارة أمام سلطة المنافسة وتدخل هذا الأخير في عدة مناسبات بواسطة آرائه⁽¹⁶⁴⁾ وألتزم بأنه سيقدم إستشارة تخص التجميعات الإقتصادية بشرط عدم تنفيذها في السوق وكذلك الحال بالنسبة للممارسات التي يشترط فيها عدم احتمال تعرضها لعقاب جزائي مما يستثني تجميع إقتصادي غير مرخص به من الإستشارة السابقة، الأمر الذي يعرضه للغرامات المالية المقررة قانونا لعدم احترامه أحكام مراقبة التجميعات الإقتصادية.

تفيد الإستشارة، المؤسسات التي تبحث عن الأمان القانونية للعملية المعنية في السوق⁽¹⁶⁵⁾ بالحصول على مساعدة خاصة من طرف مجلس المنافسة بتحديدده للسوق والقطاع المعني والتأثير

164 - أنظر :

Avis n° 89-A-01, SIMPMI, région Bretagne, Rapport des Con-Conc Français, pour l'année 1989, p.218.

راجع: جلال مسعد، المرجع السابق، ص 279.

165- تحقق الاستشارة الأمان القانوني للمؤسسات المعنية، وتتشابه بذلك، مع التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، المنظم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05 - 175، مؤرخ في 12 ماي سنة 2005، يحدد كفايات الحصول على التصريح بخصوص الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج ر عدد 35، صادر بتاريخ 18 - 5 - 2005.

المتوقع على المنافسة، وبذلك الإلمام بالمعلومات المتطلبة في الإخطار الإلزامي لتفادي رفض الاختصاص كما يستفيد منها مجلس المنافسة بالتعرف على العملية المعنية في مرحلة متقدمة مما يسهل عملية التحقيق، ويعتبر القانون الأوربي من بين أهم التشريعات التي تشجع على الإستشارة قبل فتح إجراءات الإخطار الإلزامي لتفادي مشكل التنازع بين التشريعات الأوربية الوطنية والقانون الأوربي، ويتم ذلك في إطار غير رسمي وسري قبل ميعاد الإخطار بالصفقة بمدة لا تقل عن خمسة عشر يوم وقد لقيت هذه المرحلة تقبلا متزايدا بين المؤسسات .

الفرع الثاني - إخطار مجلس المنافسة بالتجميعات الإقتصادية

تفتح الإجراءات الرسمية لمراقبة تجميع إقتصادي بالإخطار وبذلك تأتي ضرورة وصوله صحيحا ومكتملا لمجلس المنافسة، إلا أنه يلاحظ في قانون المنافسة الجزائري غياب تحديد قانوني لميعاده (أولا)، لكنه مقيد بشروط بالإحالة الى المرسوم⁽¹⁶⁶⁾ الذي يتطلب فيه مجموعة من البيانات (ثانيا) عند القيام به من طرف المكلفون بذلك قانونا(ثالثا) ويلاحظ أن مجلس المنافسة ملزم بالرد على على الإخطار في مدة محددة(رابعا).

أولا - عدم تحديد ميعاد للإخطار بالتجميعات الإقتصادية

كرس المشرع الجزائري مبدأ الإخطار الإلزامي لعمليات التجميع الإقتصادي قبل إتمامها بموجب المادة 17 من قانون المنافسة المذكورة أعلاه 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 ثلاثة أشهر المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة التي تعتبر نفسها المدة التي لا يمكن لأصحاب عملية التجميع أن يتخذوا في شأنها أي تدبير تجعله لا رجعة فيه وبالرجوع الى القانون التجاري الفرنسي لاسيما نص المادة 430

166- تنص المادة 22 من الأمر رقم 03 - 03، يتعلق بالمنافسة، على التالي: « تحدد شروط طلب الترخيص بعمليات التجميع وكيفيةه بموجب مرسوم » .

الفقرة 03 منه إذ تكتفي الأطراف المعنية بتقديم الإخطار عند توصلهم لتصور واضح حول الصفقة المتفق عليها.

لم يشترط المشرع الفرنسي بدوره ميعادا محددا للإخطار وإنما يقع على عاتق المؤسسات المعنية إخطار سلطة المنافسة في وقت مناسب إن أرادت ترخيص بإتمامها مع تحملها المسؤولية عن مخالفة أحكام التجميعات الإقتصادية، لكنه نص بموجب المادة 430 الفقرة 04 بأن تاريخ الإخطار بالصفقة يمثل وقف للتنفيذ إلى غاية صدور قرار توافقها مع مبدأ المنافسة في السوق⁽¹⁶⁷⁾، إستنادا لذلك يمكن للمشرع الجزائري أن يعتمد تاريخ الإخطار أو تاريخ حصول المجلس على جميع المعلومات الكافية لصدور القرار كأجل لحساب مدة ثلاثة 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 عليه المادة 4 الفقرة الأولى من اللائحة الأوربية⁽¹⁶⁸⁾ التي وضعت التواريخ التالية أجلا مستوجبا له من أصحاب التجميع الأوربي النطاق:

- توصل الاطراف المعنية لإتفاق قانوني ملزم
 - الإعلان عن عرض الشراء العام أو الاستحواذ على السيطرة
 - توقيع الأطراف المعنية لإتفاق حسن النوايا الممهد لإبرام الإتفاق النهائي
 - الإعلان عن نتيجة التقدم بعرض الشراء العام
- وبخصوص القانون التونسي⁽¹⁶⁹⁾ يتعين على الأطراف المعنية بعملية التجميع إعلام الوزير

167- أنظر :

Le code de commerce Français, op.cit.

168- أنظر :

Règlement CE n° 139- 2004 ,Conseil de l'Union Européenne du 20 Janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations enter entreprises,

راجع الموقع الإلكتروني التالي: www.ec.europa.eu/trade ، تم الإطلاع بتاريخ: 15 - 07 - 2012.

169- راجع: نص المادة 8 من القانون التونسي رقم 64 لسنة 1991، يتعلق بالمنافسة والأسعار، المرجع السابق.

المكلف بالتجارة في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ إتمام الإتفاق أو الإدماج أو إشهار عرض الشراء أو تبادل الحقوق والسندات أو اقتناء تخول حق المراقبة بناء على ذلك يجب على المشرع التدخل لسد هذا الفراغ.

ثانيا- البيانات المتعلقة بالإخطار عن التجميعات الاقتصادية

يقدم الى مجلس المنافسة طلبا للموافقة على عملية التجميع بالشكل المقرر في النموذج الأول الملحق بالمرسوم التنفيذي المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الإقتصادي⁽¹⁷⁰⁾ 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 الاشخاص 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 نسخا 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 موسى عليه⁽¹⁷¹⁾ ليكون دليلا على إيداع الطلب

170- مرسوم تنفيذي رقم 05 - 219، مؤرخ في 22 جوان سنة 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي، ج ر عدد 43، صادر بتاريخ 22- 6 - 2005.

171- أنظر : نص المادة 07، من المرجع نفسه.

وتاريخه وتقوم بإجراء تسجيل الطلب مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات على مستوى المجلس⁽¹⁷²⁾. يلاحظ أن الطلب يتكون من وثائق تحتوي على معلومات تعرف بأصحاب وموضوع الطلب والمشاركين الآخرين فيه بالإضافة الى المعطيات المتعلقة بالتجميع وأطرافه والسوق المعنية به، وكلها معطيات يمكن من خلالها أن يتعرف مجلس المنافسة على وضعية التجميع الإقتصادي بالنسبة للمنافسة في السوق المعنية ومن ذلك أخذت أهميتها في إجراء التحقيق.

ثانيا- المعنيون بإخطار مجلس المنافسة عن التجميعات الإقتصادية

تلزم معظم التشريعات الحديثة أطراف عملية التجميع الإقتصادي إخطار الأجهزة المكلفة بالمراقبة⁽¹⁾ مثل ما أقره قانون كلايتون الامريكي⁽¹⁷³⁾ بموجب نص المادة 7A على أطراف عملية الاندماج إخطار كل من لجنة التجارة الفدرالية وإدارة مكافحة الاحتكار بالصفحة المراد إتمامها، لكن ذلك لا يمنع قيام أصحاب المصلحة من منظور قانون المنافسة بالإخطار عن تجميع إقتصادي غير مرخص به⁽²⁾.

1- المؤسسات أطراف التجميع الإقتصادي

تخطر المؤسسات المعنية بالتجميع الإقتصادي 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 التجميع المذكورة في المادة 2 أعلاه، موضوع طلب ترخيص من أصحابها لدى مجلس المنافسة طبقا للأحكام المحددة في هذا المرسوم »، كما لهم الحق في تعيين ممثل لهم على أن يقدموا توكيلا مكتوبا يبرر هذه الصفة⁽¹⁷⁴⁾ لكن بالعودة الى القانون المغربي لا تملك المؤسسات المعنية حق الإخطار المباشر لمجلس المنافسة لأن

172- 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، و يلغى بذلك ضمينا، مرسوم رئاسي رقم 96-44، مؤرخ في 17 جانفي سنة 1996، يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، ج ر عدد 5، صادر بتاريخ 21-1-1996.

173- أنظر :

LEVASSEUR Alain, Droit des Etats-Unis, 2^{ème} Ed, Dalloz , Paris,1994.

174 - أنظر : نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 05 - 219، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الإقتصادي، المرجع السابق.

الإختصاص في ذلك يعود الى الوزير الأول بعد تبليغه بمشروع العملية المعنية من طرفها⁽¹⁷⁵⁾، كذلك الأمر بالنسبة للقانون التونسي⁽¹⁷⁶⁾ الذي يلزم المؤسسات المعنية سواء كانت طرفا فاعلا أو هدفا 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 الاستشارية⁽¹⁷⁷⁾.

ميزت مثلا اللائحة الأوربية⁽¹⁷⁸⁾ بموجب نص المادة 04 الفقرة 2 منها بين الاشخاص الملزمة بالإخطار طبقا لنوع العملية المخطر بها كالتالي:

- حالة الاندماج بين المشروعات الخاضعة لنص المادة 03 الفقرة A-01 تكون بواسطة الاطراف المشاركة في العملية وكذلك الامر بالنسبة للاستحواذ المشترك علي السيطرة الخاضعة لنص المادة 03 الفقرة B-1 من نفس اللائحة.

- حالة استحواذ 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 لعمليات التجميعات⁽¹⁷⁹⁾ المعنى التالي :

- حالة اندماج مؤسستين أو أكثر و انشاء مؤسسة مشتركة بمفهوم المادة 15 الفقرة 1 و 3 من قانون المنافسة يقدم طلب الترخيص بالاشتراك بين الاطراف المعنية.

- حالة الحصول على المراقبة يقدمه الشخص أو الاشخاص الذين يقومون بعملية التجميع.

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

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

177- راجع:

JAIDANE 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.

178- أنظر:

Règlement CE n° 139- 2004, op.cit.

179- مرسوم تنفيذي رقم 05 - 219، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي، المرجع السابق.

أخذ نص المادة 430 الفقرة 03 من القانون التجاري الفرنسي⁽¹⁸⁰⁾ بذات الحكم السابق حيث أوجب الإخطار على الأشخاص أو الشركات التي تستحوذ على السيطرة، وفي حالات الاندماج وإقامة المشروعات المشتركة يلتزم إتمام الإخطار من كافة الأطراف وبذلك يكون المشرع الجزائري ساير التشريع الأوربي و الفرنسي وخالف القانون التونسي والمغربي.

2- أصحاب المصلحة

يمكن إستعمال هذا النوع من الاخطارات بعد الإخلال الواقعي بالمنافسة لذلك يخص موضوعه أي تجميع إقتصادي غير مرخص به و تستعمله 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 لأشخاص وهيئات مؤهلين للتكيف مع متطلبات المنافسة في السوق لأن هذا الأخير مبني على تضارب المصالح الإقتصادية⁽¹⁸¹⁾.

أ- **الإخطار الوزاري**: يكلف وزير التجارة في مجال ضبط وترقية المنافسة بالملاحظة الدائمة للسوق بتحليل هيكله لتعيين الممارسات الهادفة إلى إفساد المنافسة الحرة بالتنسيق مع الهيئات المعنية⁽¹⁸²⁾ التي تساعده في أداء وظيفته ممثلة في الادارة المركزية في وزارة التجارة لأنها موضوعة تحت سلطته لاسيما المتعلقة بمديرية المنافسة التي نذكر منها:

- المديرية الفرعية لترقية قانون المنافسة

- المديرية الفرعية لملاحظة الاسواق

180- أنظر:

Le code de commerce Français, op.cit.

181- راجع:

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

182- 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.

وخصا بالذكر باعتبارهما يكلفان في مجال المنافسة بالتالي⁽¹⁸³⁾:

-إنجاز كل الدراسات وترقية كل التدابير الموجهة الي تعزيز قواعد المنافسة ومبادئها في سير سوق السلع والخدمات .

- اقتراح الادوات القانونية المتعلقة بتكريس قانون المنافسة.

- اقتراح ترتيب ملاحظة 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 الإقتصادي الماسة بالمنافسة المقدمة إلى المصالح الوزارية من طرف المؤسسات التي تجهل واجب إخطار مجلس المنافسة، خصوصا وأن ثقافة المنافسة غير منتشرة في السوق الجزائرية لحداتها⁽¹⁸⁴⁾ وفي هذا السياق تنص المادة 52 مكرر من قانون المنافسة والأسعار التونسي⁽¹⁸⁵⁾ على التالي: «على المصالح الادارية 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 إعتبار وزير التجارة هو الذي يشرف عليها وتسد له مهمة مراقبة التجميعات الإقتصادية، 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 لهم الحق في التصويت من أجل ضمان إستقلالية قرار المجلس وذلك بموجب نص المادة 26 من قانون المنافسة وذلك ما يخلق قناة للتواصل والتنسيق.

ب- **الإخطار التلقائي**: يمكن للمجلس أن ينظر في القضايا التي يقدر أنها تدخل في مجال

183- 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.

184- 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، ص 85.

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

إختصاصه دون ضرورة لوجود إدعاء من المكلفين لذلك قانونا باعتباره سلطة ادارية مستقلة مكلفة بضبط السوق بواسطة إجراء تحقيقات مباشرة على واقع الأسواق التنافسية مستخدما الآليات القانونية المتاحة أمامه⁽¹⁸⁶⁾ وتظهر فائدة ذلك في مجال التجميعات الإقتصادية كالتالي:

- تقديم إخطار من أصحاب التجميع الإقتصادي ورفضه موضوعا أو شكلا فيمكن متابعته تلقائيا إذا ما شكل واحدة من الممارسات المنافسة في السوق .

- إرتباط ممارسات منافية بعملية التجميع الإقتصادي التي تم الإخطار بها من الاطراف المعنية.

- تستوجب مصلحة المؤسسات في السوق تدخل مجلس المنافسة عند وجود تجميع إقتصادي غير مرخص به بعد توفر معلومات كافية عن ذلك.

يسمح التدخل التلقائي لمجلس المنافسة بتنفيذ توجهاته الحقيقية في مجال المنافسة ودفعه للمكلفين قانونا بإخطاره للقيام بدورهم لأن مجلس المنافسة هو المسئول عن النظام العام الإقتصادي.

ج- الهيئات الأخرى: يمكن للجماعات المحلية⁽¹⁸⁷⁾ والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وجمعيات حماية المستهلك⁽¹⁸⁸⁾ 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⁽¹⁸⁹⁾.

يعتبر فتح مجال الإدعاء المباشر أمام مجلس المنافسة تدعيما لإحترام مبدأ المنافسة الحرة وذلك بإقصاء الإدارة مما يجعل قواعد الاقتصاد الحر أكثر تجسيدا عكس المشرع المغربي مثلا الذي يقف الوزير الأول بين مجلس المنافسة والمؤسسات في السوق، مما يضيف عليه نوع من التخطيط أو

186- 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، ص103.

187- 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، والقانون رقم 12 - 07، مؤرخ في 23 فيفري سنة 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، صادر بتاريخ 29 - 02 - 2012.

188- قانون 12 - 06، مؤرخ في 12 جانفي سنة 2012، يتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 2، صادر بتاريخ 15 - 01 - 2012.

189- أنظر :

Art. 11 de l'ordonnance N° 86 - 1243 relative de liberté de prix et la concurrence, op.cit.

التوجيه بحسب سياسة الدولة.

لا بد على مجلس المنافسة نشر ثقافة الإخطار بالتجميعات الإقتصادية من طرف المعنيين بها لأن الفئة الثانية التي تنص عليها المادة 44 من قانون المنافسة بإمكانها الإخطار بعد المساس الفعلي بالمنافسة بعض التشريعات الأجنبية تضع إمتيازات في السوق للمؤسسات التي تساهم في تقديم معلومات كافية عن العملية المعنية مثل قانون المنافسة الأردني الذي ينص بموجب المادة 25 منه⁽¹⁹⁰⁾ 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.

رابعاً - المدة المحددة لرد مجلس المنافسة على الإخطار

يتقيد مجلس المنافسة في الجزائر بمدة ثلاثة أشهر لإصدار قرار بخصوص التجميع الإقتصادي ونجد أيضاً المشرع الفرنسي يلزم سلطة المنافسة بمدة 25 يوم تحسب من تاريخ إيداع التبليغ وذلك بموجب نص المادة 5-430 L من القانون التجاري، وبمفهوم المخالفة لنص المادة 12 الفقرة الثانية من قانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة المغربي فإن الوزير الأول ملزم بالجواب خلال مدة شهرين ويرفع الأجل المذكور إلى مدة سنته أشهر إذا أحال الوزير الأول الأمر إلى مجلس المنافسة، وبمفهوم المخالفة لنص المادة 8 من قانون المنافسة التونسي فإن الوزير المكلف بالتجارة ملزم بالرد في مدة ستة أشهر، وفرض على الوزير المكلف بالتجارة إستشارة مجلس المنافسة في مدة ثلاث أشهر وذلك بموجب نص المادة 9 جديدة وعليه يكون المشرع الجزائري ساير مختلف تشريعات المنافسة بتحديدته مدة لصدور قراره وهذا ما يمثل ضماناً للمؤسسات الإقتصادية.

الفرع الثالث - إجراءات التحقيق مع التجميعات الإقتصادية

يهدف التحقيق إلى جمع المعلومات الكافية عن عملية التجميع الإقتصادي المخطر بها، بداية يتأكد المجلس من التصريحات الموجودة في الطلب ثم يكملها في حال عدم كفايتها لذلك يوقع أصحاب

190- قانون أردني رقم 33 لسنة 2004، يتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

العملية تصريح بصحتها بالنظر لأهميتها⁽¹⁹¹⁾ ويتأكد المقرر المكلف بالتحقيق من مطابقتها مع الواقع بطريقة موضوعية بواسطة تقديم طلب إيضاح يحتوي على معلومات و/أو سندات اضافية تكون ضرورية⁽¹⁹²⁾.

يحرر المقرر بذلك تقريرا أوليا يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة وجميع من له مصلحة لإبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر التي تعتبر نفس المدة التي يتخذ فيها المجلس قراره⁽¹⁹³⁾.

يمكن إعتبار هذه الإجراءات مرحلة أولية في التحقيق لأنها تتشابه مع الفحص المبدئي الذي تنص عليه أحكام القانون الفرنسي والأوربي والتي تهدف الى تقييم المشروع ومعرفة مدى توافقه مع المنافسة الحرة وهذا ما تنص عليه المادة 430 الفقرة 05 من القانون التجاري الفرنسي⁽¹⁹⁴⁾، حيث ألزمت سلطة المنافسة بالإنتهاء من ذلك خلال 15 يوما يمكن مدها إلى 15 يوما أخرى بناء على طلب المؤسسات المعنية لإبداء رأيهم فيه.

تفحص مثلا المفوضية الأوربية كافة الوثائق والمستندات الملحقة بالإخطار في إطار القانون الأوربي⁽¹⁹⁵⁾ ويمكن لها طلب إيضاحات من الأطراف المعنية و الأخذ بملاحظات الدول الأوربية وفقا لنص المادة 11 الفقرة 03 منها، وحدد نص المادة 10 الفقرة الأولى مدة خمسة وعشرون يوما من تاريخ إستلام الإخطار للتوصل الى حل مبدئي ، وتدرس المفوضية مدى توافق الصفقة مع السوق الأوربية في هذه المرحلة ويتم نشر تقرير أولى في الجريدة الرسمية يشمل:وقائع الإخطار، وأسماء المشروعات المخطرة، ووصف الصفقة، والقطاعات الإقتصادية المتعلقة بها وفقا لأحكام المادة 11

191- أنظر : الملحق الأول بالمرسوم التنفيذي رقم 05 - 219، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، المرجع السابق.

192- أنظر : نص المادة 08 من المرجع نفسه.

193- أنظر : نص المادة 52 الفقرة 2، من الامر رقم 03 - 03، يتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

194- أنظر :

Le code de commerce français, op.cit.

195- أنظر :

Règlement CE n° 139- 2004, op.cit.

الفقرة 03 من نفس اللائحة، ويهدف هذا الاجراء الى اعلام الغير بها تطبيقا لذلك يمكن للمفوضية الأوروبية إصدار قرار عدم خضوع الصفقة للتنظيم الأوربي، أما إذا أثار الفحص المبدئي وجود اخلاص بالمنافسة يمكن الإنتقال الى الفحص المعمق طبقا لأحكام المادة 09 الفقرة 02 من نفس اللائحة.

يتضح من ذلك أن الفحص المعمق يتوقف على عدم كفاية المعلومات المتوصل إليها في الفحص المبدئي، وبالرجوع إلى القانون الجزائري يمكن لمجلس المنافسة القيام بكل الأعمال المفيدة التي تتدرج ضمن إختصاصه لاسيما كل تحقيق أو دراسة أو خبرة بواسطة المصالح و الاشخاص المخول لهم ذلك، وتطبيقا لما سبق تنص المادة 34 من قانون المنافسة على التالي: « يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع الي اي شخص بإمكانه تقديم معلومات له، كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الإقتصادية لاسيما تلك التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة إجراء كل تحقيق أو خبرة حول المسائل التي تتدرج ضمن اختصاصه ».

كما تنص المادة 49 مكرر من قانون المنافسة على نفس المعنى كالتالي: « علاوة على ضباط وأعاون الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الاجراءات الجزائية، يؤهل للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق ومعاينة مخالفة أحكام هذا الامر الموظفون الآتي ذكرهم:

- المستخدمون المنتمون إلى الاسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة
- الأعاون المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية
- المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة ».

يلاحظ من ذلك أن مهمة التحقيق على مستوى المجلس ممنوحة للمقرر العام والمقررون تباشروا بطلب من رئيس المجلس والاستعانة بمختلف الاشخاص والهيكل التي لها علاقة بالمنافسة ما هو إلا توسيع لعملية التحقيق ودخول مرحلة التحليل الموضوعي المعمق لتحديد السوق المعنية وبيان الآثار المحتملة والتدابير العلاجية الممكنة إقتراحها ويتشابه ذلك مع ما تنص عليه المادة 6 - 450 L من القانون التجاري الفرنسي⁽¹⁹⁶⁾، إذ يمكن للمقرر العام لدى سلطة المنافسة توظيف الأعاون اللازمون

لدى وزارة الإقتصاد لإجراء التحقيق القمعي وذلك بتقديم طلب لوزير الإقتصاد.

وبالرجوع لنص المادة 54 و 55 من قانون المنافسة الجزائري يقوم المقرر عند إختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة وإقتراح القرار نفس المعنى تؤديه نص المادة 18 من اللائحة الأوربية⁽¹⁹⁷⁾ التي تخص التحقيق المعمق، فإذا ما أرادت اللجنة الأوربية: إتخاذ تدابير عدم توافق الصفقة مع السوق الأوربية أو الموافقة المشروطة عليها أو فرض غرامات مالية ترسل للأطراف المعنية قائمة تشمل كافة أوجه الاعتراض على الصفقة. يمكن إتباع إجراءات البحث السابقة الذكر للحصول على تقرير أولي وآخر موضوعي معمق قصد وضع منهجية قانونية خاصة بمراقبة التجميعات الإقتصادية في النظام الجزائري تتشابه مع التشريع الفرنسي والأوربي بخصوصيات وطنية تسمح بإتخاذ القرار المناسب وفق التحقيقات المتوصل إليها.

يلاحظ أن المشرع الجزائري كرس من خلال نص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 05 - 219 حرصه على التوفيق بين سلطات التحقيق الممنوحة لمجلس المنافسة و كفالة حق المؤسسات المعنية في المحافظة على أسرارها الاقتصادية، حيث نصت الفقرة الأولى منها على التالي: « يمكن أن تطلب المؤسسات المعنية أو ممثلوها المفوضون، بأن تكون بعض المعلومات أو المستندات المقدمة محمية بعبارة " بسرية الأعمال" يجب أن ترسل أو تودع في هذه الحالة المعلومات والمستندات المعنية بصفة منفصلة وتحمل فوق كل صفحة منها عبارة " سرية الأعمال".

المطلب الثالث - سلطة مجلس المنافسة في تقييم التجميعات الاقتصادية

تشغل إجراءات التحقيق مكانة مهمة في تقدير عملية التجميع الاقتصادي في ظلها يتعرف مجلس المنافسة بتأثيرات العملية المعنية على المنافسة ويعتبر ذلك السبب الرئيسي في فرض نظام المراقبة السابقة على هذا النوع من العمليات لكن هذا لا يكفي لتحقيق أهداف قانون المنافسة⁽¹⁹⁸⁾، وإنما يتطلب الأمر الإقرار القانوني بدور مجلس المنافسة في تقييمها، ولا يتجسد ذلك، إلا بمنحه مجموعة من الصلاحيات، تجعل منه الخبير في هذا المجال.

يتولى مجلس المنافسة في الجزائر أمر تنفيذ المؤسسات أي تجميع اقتصادي في السوق من خلال النتائج التحليلية المتوصل إليها وذلك ما تنص عليه المادة 19 من قانون المنافسة كالتالي: « يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع. ويمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع بشروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة، كما يمكن للمؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة..».

يتضح من خلال نص المادة المذكورة أعلاه أن المشرع لم يضع معايير محددة لتقييم التجميعات الاقتصادية (الفرع الأول) وبطريقة ضمنية يكون قد أقر مجلس المنافسة بسلطة تقديرية تفتح له مجال البحث عن معايير افتراضية تتلاءم مع أهداف قانون المنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول - غياب تحديد قانوني لمعايير تقييم التجميعات الاقتصادية

تعكس قرارات مجلس المنافسة النتائج التي توصل إليها من جراء عملية التحقيق لذلك أشرت المشرع ضرورة تبريرها لكنه لم يضع معايير محددة لذلك مما يسهل للحكومة أمر تغييره بعد إعادة رفع الطلب أمامها وفق أحكام المادة 21 من قانون المنافسة تحت مبررات المصلحة العامة أو الخاصة وبذلك يكون عمل مجلس المنافسة محدود لغياب مبررات قانونية يستند إليها في عملية التقييم، خاصة وأنه لا تكفيه نسبة 40 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة كمؤشر

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

لرفض أو قبول أي تجميع إقتصادي لأنه مجرد أساس لإخضاعها للمراقبة.

وما يؤكد السلطة التقديرية لمجلس المنافسة نص المادة 19 المذكورة أعلاه الذي منح لمجلس المنافسة إمكانية التفاوض مع المؤسسات المعنية في حالة التجميع الثابت عنه آثار سلبية على المنافسة، ولغرض التخفيف منها يمكنه إقتراح شروط أو يقبل التجميع بناء على التزامها بتعهدات ويلاحظ من ذلك عدم تحديد المشرع للشروط التي يمكن إقتراحها على المؤسسات المعنية مما يؤكد تمتعه بالسلطة التقديرية⁽¹⁹⁹⁾.

كرس المشرع التونسي مثلا أحكاما مخالفة للقانون الجزائري في هذا الشأن لأنه ذكر معايير تقييم التجميعات الإقتصادية بموجب نص المادة 9 مكرر من قانون المنافسة والأسعار⁽²⁰⁰⁾ كالتالي: « ينظر مجلس المنافسة في مدى مساهمة مشروع التركيز الإقتصادي أو عملية التركيز الإقتصادي في التقدم التقني أو الإقتصادي قصد ضمان التعويض الكافي عن الإخلال بالمنافسة كما يجب أن يأخذ المجلس في تقييمه لمشروع التركيز الإقتصادي أو عملية التركيز الإقتصادي بعين الإعتبار ضرورة تعزيز أو الحفاظ على القدرة التنافسية للمؤسسات الوطنية إزاء المنافسة الدولية»، لكن ما يعاب على المشرع التونسي عدم إعطائه أهمية لعمل مجلس المنافسة بهذا الخصوص بإعتباره مجرد إستشارة تقدم الى وزير التجارة وفق نص المادة 9 مما يجعل رأيه غير مؤثر في عملية التجميع الإقتصادي.

الفرع الثاني - أعمال السلطة التقديرية لمجلس المنافسة في تقييم التجميع الإقتصادي

خلت أحكام قانون المنافسة الجزائري من معايير تقييمه لعملية التجميع الإقتصادي لاسيما أن المرسوم التنفيذي رقم 2000-315 المتعلق بتحديد مقاييس تقدير مشاريع التجميع والتجميعات⁽²⁰¹⁾ قد ألغي، لكن بالمقابل من ذلك يمكن لمجلس المنافسة إستعمال سلطته التقديرية التي تتبين من خلال

199 - 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.

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

201- 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)

نص المادة 19 المذكورة أعلاه وذلك بإعطاء العملية التنافسية أولوية عند إتخاذها لأي قرار بإعتباره الغرض الأساسي الذي من أجله أنشأه القانون فيكون بذلك مجلس المنافسة آلية تحد من الآثار السلبية الناجمة عن عملية التجميع الإقتصادي (أولاً) لكن هذه الآثار لا تكون دائماً سلبية بل عكس ذلك قد تخدم التقدم الإقتصادي من خلال تعويض الأضرار اللاحقة بالمنافسة(ثانياً) .

أولاً - تحديد الضرر الواقع على المنافسة

لا يكفي مجلس المنافسة عند تقدير آثار عملية التجميع الإقتصادي على المنافسة بدراسة نصيب المؤسسات المعنية، وإنما يجب عليه الإلمام بجميع معطيات السوق التنافسية؛ والتي تتمثل في 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(202).

أنصرف رأي مجلس المنافسة الفرنسي(203) في هذا الشأن إلى إعتبار قدرة المؤسسات على إختراق السوق في ظل قيام التجميع الإقتصادي بتكوينه لعوائق جسيمة معياراً يؤكد الجانب السلبي لها كأن يتطلب مثلاً إختراق السوق إستثمارات شديدة الضخامة، زيادة على ذلك لم يتمتع إعتقاد وضعية تعزيز وخلق مركز مسيطر على السوق وفقاً لنص المادة 38 الفقرة 2 من الأمر المتعلق بحرية المنافسة و الاسعار كمعيار لقياس أضرار المنافسة في السوق لكن ليس بصفة إنفرادية، وعليه يمكن لمجلس المنافسة في الجزائر إعتقاد نسبة 40 % من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق السلع والخدمات لقياس مساس التجميع بالمنافسة مع الأخذ في الإعتبار أولوية القطاع الإقتصادي في التنمية وعليه يتضمن تحليل العملية الجوانب التالية(204):

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

203- أنظر :

Avis du 19 – 02 – 1991, Rachat de la société teri par la société Wavin, Rapp.,1991, p.179.

204- راجع: قانون نمونجي بشأن المنافسة، المرجع السابق، ص 50.

- تحديد السوق ذات الصلة من حيث الموقع الجغرافي والسلع والخدمات على النحو المبين سابقا.
 - 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 الخول الجديدة.
- بناء على ما سبق يتطلب من مجلس المنافسة عند إستعماله لسلطته التقديرية مراعاة مدى مساهمة التجميع في التقدم الإقتصادي وعدم النظر من زاوية الضرر اللاحق بالمنافسة فرغم ما يحمله من سلبيات على المنافسة إلا أن إيجابياته في تحقيق المزايا ووفرات الحجم يجعل من عنصر "تحقيق التقدم الإقتصادي" يوازن في نتائج العملية المعنية بتعويضه الأضرار اللاحقة بالمنافسة.

ثانيا - مساهمة التجميع في التقدم الإقتصادي

تقوم التجميعات الإقتصادية بتعويض الأضرار اللاحقة بالمنافسة عن طريق تنمية القدرة التنافسية على المستوى الدولي؛ وذلك بتدريب المؤسسات الجزائرية على تحمل أعباء المنافسة الدولية في إطار عولمة الإقتصاد والتجارة، وهذا المعنى نستنتجه من نص المادة 42 من قانون المنافسة المغربي⁽²⁰⁵⁾ كالتالي: « ينظر مجلس المنافسة، فيما إذا كان مشروع التركيز أو عملية التركيز يساهم في التقدم الإقتصادي مساهمة كافية لتعويض الأضرار اللاحقة بالمنافسة ويراعي المجلس القدرة التنافسية للمنشآت المعنية بالمقارنة مع المنافسة الدولية»، كما راعى أيضا هذه الخصوصيات في الممارسات المقيدة للمنافسة حيث تنص المادة 32 الفقرة 4 من نفس القانون على التالي: « لا يمكن أن تتخذ التدابير المذكورة إلا إذا كانت الممارسة المعنية تلحق مساسا خطيرا وفوريا باقتصاد البلاد أو اقتصاد القطاع المعني بالأمر أو المنشآت المتضررة »، وهذا ما يجعل قانون المنافسة يتماشى مع الغرض الذي أنشأ من أجله.

بالرجوع إلى قانون المنافسة الجزائري بعد تعديل 2008 أضاف المشرع نص المادة 21 مكرر

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

الذي كرس فيها إعفاء قانوني لبعض التجميعات الاقتصادية من تطبيق حد 40 % من المبيعات والمشتريات المنجزة في السوق المعنية كالتالي: « لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه على التجميعات، التي يمكن أن يثبت أصحابها أنه تؤدي لاسيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق يتبين من ذلك أن المشرع راعى تطبيق الحد المنصوص عليه في نص المادة 18 من قانون المنافسة وذلك مع خلال وجود دلائل تبين دور التجميع في التطور الاقتصادي كالعامل وتدعيم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أو تشجيع الإستثمار في بعض المناطق الجغرافية والحيوية أو خلق مناصب الشغل⁽²⁰⁶⁾.

كما أضاف المشرع لنص المادة 19 فقرة تلزم طلب إستشارة مجلس المنافسة للوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع الذي يكون أدرى بالنشاط الاقتصادي الذي يعمل على تطبيقه في إطار السياسة الاقتصادية العامة، كما منح المشرع ترخيص قانوني للتجميعات الاقتصادية التي تستند إلى تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي فيمكن مثلا أن يقرر نص قانوني الموافقة على شكل للتجميعات في ظل نشاطات معينة قد تراها الدولة ضرورية للتنمية والتطور الاقتصادي⁽²⁰⁷⁾، وبذلك يكون المشرع قد قيد السلطة التقديرية لمجلس المنافسة فيما يتعلق بالإيديولوجية الاقتصادية للدولة الجزائرية وفي هذا السياق تنص المادة 7-437 L من القانون التجاري الفرنسي⁽²⁰⁸⁾ إذ يمكن للوزير المكلف بالاقتصاد إعادة النظر في عملية التجميع الاقتصادي إذا قررت سلطة المنافسة الترخيص بها وذلك خدمة للصالح العام المتمثلة في مراعات الوضع الاقتصادي والاجتماعي للدولة الفرنسية.

206- أيت منصور كمال، " مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري " ، المرجع السابق، ص7.

207- المرجع نفسه، ص8.

208- أنظر :

المبحث الثاني - قرارات مجلس المنافسة الخاصة بالتجميعات 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 تتدرج ضمن التدابير الوقائية التي يتخذها كإجراء أولي قبل الفصل في النزاع⁽²⁰⁹⁾ بموجب نص المادة 46 من قانون المنافسة لأنه ينظر في الموضوع نهائياً سواء بالرفض أو القبول.

ونلمس من خلال الفقرة المضافة لنص المادة 19 من قانون المنافسة بموجب تعديل 2008 أنه أصبح من الضروري إستشارة مجلس المنافسة للوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع إلى جانب الوزير المكلف بالتجارة وهذا لا يعني إشراك السلطة التنفيذية في إتخاذ القرار لأن رأي الوزير غير ملزم لكنه يسهل عملية التقييم التي يقوم بها مجلس المنافسة لأنه 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⁽²¹⁰⁾ ووزير الصناعة والتجارة في القانون الأردني⁽²¹¹⁾ والوزير الأول في القانون المغربي⁽²¹²⁾، مما يضفي 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 مثلا القانون الفرنسي⁽²¹³⁾ الذي أوكلها لسلطة المنافسة بعدما نزعت صلاحيات ذلك من السلطة التنفيذية ممثلة في وزير الإقتصاد⁽²¹⁴⁾.

209- للمزيد عن التدابير الوقائية راجع: بلغزيلي 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 1-24.

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

211- أنظر: نص المادة 9 من القانون الأردني رقم 33 لسنة 2004، يتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

212- أنظر: نص المادة 43 من القانون المغربي رقم 99-06، يتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، المرجع السابق.

213- أنظر

ويلاحظ من خلال ذلك أن دور مجلس المنافسة بخصوص التجميعات الإقتصادية حيوي حيث خوله قانون المنافسة سلطة حقيقية للتدخل في إعادة توازن السوق السوق باتخاذ القرار المناسب (المطلب الأول) وفق نص المادة 19 المذكورة أعلاه وذلك بالنظر لعملية المنافسة في السوق، ولضمان عدم خروجها عن مبدأ المشروعية أخضعها لرقابة القضاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول - مضمون قرارات مجلس المنافسة

تتطلب كفاءة مراقبة التجميعات الإقتصادية الاعتراف القانوني لأجهزة المنافسة بسلطة إتخاذ القرار النهائي وهذا ما كرسه قانون المنافسة الجزائري على خلاف المعمول به في القانون المغربي⁽²¹⁵⁾ مثلا الذي حصر مهمة مجلس المنافسة في العمل الاستشاري ومنحه للوزير الأول حيث يمكنه أن يتخذ قرارا معللا إما بعدم إنجاز مشروع التجميع أو بإعادة إقرار الوضعية السابقة أو بتغيير أو تنميط العملية أو إتخاذ كل تدبير كفيل بضمان أو إقرار منافسة كافية، وبذلك تكون المؤسسات المتنافسة أكثر عرضة لتهديد عمليات التجميع الإقتصادي الماسة بالمنافسة لاسيما أنه منح السلطة التقديرية المطلقة للوزير الأول في إحالتها إلى مجلس المنافسة مما يجعل اللجوء إليه قليل مقارنة بالإستشارة الإلزامية الذي يعبر عن رأيه في شكل توصيات ينفذها الوزير الأول.

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

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

214- راجع :

BOY Laurence, " Le nouveau contrôle Français des opération des concentration : une originalité regrettable ? ", 2009, راجع الموقع الإلكتروني التالي: www.hal.archives-ouvertes.fr، ص 16، تم الإطلاع بتاريخ : 25 - 03 - 2012.

STAHL Jacques Henri, Le contrôle des concentration économique, R.F.D.A, Dalloz, 1997, p.770.

215- راجع: نص المادة 43 من القانون المغربي رقم 99- 06، يتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، المرجع السابق.

وتطرح في الأخير مسألة تنفيذ قرارات مجلس المنافسة (الفرع الرابع).

الفرع الأول - قرار مجلس المنافسة المحدد لإختصاصه

تنص المادة 44 من قانون المنافسة في فقرتها الثالثة على التالي: « يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعمة 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 إهتماماً بالتجميعات الإقتصادية في مجال قبول الإخطار المرفوع أمامه بموجب قانون المنافسة في ظل الأمر 95-06 مثلاً كيف طلب الترخيص بأنه إستشارة يبدي فيها المجلس رأيه فوق ذلك في خطأ تقرير الإختصاص 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 مدعمة بعناصر مقنعة » ، فأتجهت إرادة المشرع إلى تصحيحه بخطأ آخر في ظل الأمر الساري المفعول لأنه أعاد تكييف أعمال مجلس المنافسة بهذا الخصوص بأنها قرارا وليس رأياً مثلما الحال في الأمر 95 - 06.

يملك مجلس المنافسة سلطة تقديرية بخصوص قبول الإخطار الموجه إليه من عدم ذلك بشرط تسبب التقرير فيما يخص الممارسات المقيدة للمنافسة⁽²¹⁶⁾ ويصلح نفس الأمر بالنسبة للتجميعات الإقتصادية، وهذا ما أكده مجلس المنافسة الجزائري في قضية "سيفيطال" التي قدمت طلب إليه حول تنظيمها وجزءها من السوق ومشاريع تنميتها مع أحكام المادتين 11 و12 من الامر رقم 95-06 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

217- 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 أفريل 2013، ص 5.

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 ان يدعم على وجه الخصوص وضعية المهيمنة وأن يمس بالمنافسة"⁽²¹⁷⁾

إعتباراً أن مؤسسة "سوفيطال" في شكلها الحالي لا تخضع لأحكام المادتين 11 و12 من الامر رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة أقر المجلس صراحة عدم إختصاصه معللاً ذلك، يجب على المشرع إذن مراعاة مسألة الإختصاص فيما يتعلق بالتجميعات الإقتصادية 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.

تتشابه مسألة إختصاص مجلس المنافسة مع إختصاص القضاء، وبناءاً على ذلك لا بد من توفر الصفة والمصلحة إضافة إلى الشروط الموضوعية التي تتطلب تطابق العمليات موضوع الإخطار مع النصوص القانونية المحددة لها⁽²¹⁸⁾، يتحقق بذلك مجلس المنافسة مع الجهة المخطرة للإقتناع بقبول النظر في القضية المعروضة وتنطلق بذلك إجراءات مراقبة التجميعات الإقتصادية.

الفرع الثاني - قرار قبول التجميع الاقتصادي

تهدف مراقبة التجميعات الإقتصادية إلى إحداث موازنة بين المصالح الإقتصادية للدولة والمساس بالمنافسة الذي تمثله نسبة 40% من المبيعات والمشتريات في سوق معينة، وذلك الغرض من إجراء دراسة تحليلية للعملية حيث تبين آثارها على المنافسة، وبعد ذلك يتخذها مجلس المنافسة كوقائع مادية لتسبيب قراره بالترخيص⁽²¹⁹⁾، وذلك ما تعنيه عبارة " بمقرر معلل "une décision motivé" المذكورة

217- مجلس المنافسة الجزائري، رأي رقم 02- ر - 2001 مؤرخ في 07 أكتوبر 2001 يتعلق بإخطار مؤسسة " سفيطال"، المرجع السابق.

219- بوحلايس إلهام، الإختصاص في مجال المنافسة، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2005، ص 50.

219 - أربعي رشيد، كوثر شوقي، "مراقبة عمليات التركيز الاقتصادي وفق مقتضيات قانون حرية الأسعار والمنافسة"، ص2، راجع الموقع الإلكتروني التالي: www.marocdroit.com، تم الإطلاع بتاريخ : 02-01-2014.

بموجب نص المادة 19 من قانون المنافسة.

ويستفاد من هذا القرار في حالة وجود آثار ايجابية محتملة للعملية المعنية تغطي ما هو سلبي فيها وذلك من خلال تطبيق الأهداف التنموية للدولة من تشجيع الإستثمار وتنويع الصادرات بواسطة إعادة هيكلة الأنشطة الإقتصادية وتدعيم القدرة التنافسية للمؤسسات الوطنية في الاسواق الدولية، بالإضافة إلى ذلك قد تخدم مصلحة المستهلك بوصفه الطرف الضعيف في العملية التبادلية من خلال تحسين جودة السلع والتقليل من الاسعار⁽²²⁰⁾.

وانطلاقا من ذلك يمكن أن يصدر قرار صريح من مجلس المنافسة يرخص بالتجميعات الإقتصادية في السوق الجزائرية(أولا)، غير أن المشرع أهمل حالة سكوت مجلس المنافسة عن الرد التي تعتبرها أغلبية التشريعات قبول ضمنى للتجميع الإقتصادي(ثانيا).

أولا - القبول الصريح للتجميع الإقتصادي

يرخص مجلس المنافسة للتجميع الإقتصادي الذي لا تكون له آثار سلبية على المنافسة(1) وتبقى المبررات الإقتصادية التي يحتاج إليها الإقتصاد الوطني في هذه المرحلة كافية للترخيص بتجميع إقتصادي ماس بالمنافسة لاسيما أن المشرع منح السلطة التقديرية لمجلس المنافسة لأنها كفيلة بإزالة سلبيات المنافسة في السوق في إطار ما يفرضه من شروط أو ما تقدمه المؤسسات من تعهدات . (2)

1- ترخيص عادي للتجميع

يعد المساس بالمنافسة الذي أحيل التجميع الإقتصادي على أساسه للمراقبة احتمالي لذلك يرخص مجلس المنافسة مباشرة دون شروط أو الحاجة لتقديم تعهدات من المؤسسات المعنية وذلك متى أثبت التقييم توافق التجميع مع المنافسة الحرة في السوق، لذلك يعتبر رفض مجلس المنافسة للإختصاص النظر في العملية المعنية بمثابة قرار ترخيص لأنه يتأكد من توافر هذا الشرط وفق أحكام المادة 17

220- 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، ص111.

و18 من قانون المنافسة وكذلك تطابقه مع أحكام المادة 15 و16 من قانون المنافسة. وبهذا المفهوم العملية المعنية خارج مجال التجميعات الإقتصادية الخاضعة للمراقبة بقرار صادر من مجلس المنافسة فهي في وضعية قانونية أو أن آثارها تتماشى مع أهداف قانون المنافسة، و ذلك في بعض المجالات التي تسعى الدولة لتدعيمها بما يعود على الإقتصاد والمستهكين بالفائدة⁽²²¹⁾، وكمثال عن ذلك النقل الإقتصادي لمشروعات التوزيع العملاقة يحقق توازن لعملية تجميع إقتصادي تتم على مستوى سوق منتج معين تشاركها فيه تلك المشروعات وذلك ما يعوض الإعتداء على المنافسة.

2- ترخيص مشروط للتجميع

يقبل المجلس التجميع وفق شروط يراها مخففة للآثار السلبية على المنافسة ومثال ذلك الرأي المقدم من مجلس المنافسة الفرنسي⁽²²²⁾ في قضية *Affaire Gaumont-Pathé*؛ حيث أثار فيها أن ملكية الشركتين لصالات العرض السينمائي في شوارع باريس الرئيسية والتي تلعب دورا كبيرا في الراج 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، أقترح مجلس المنافسة على وزير الاقتصاد الموافقة على العملية الإندماج بين الشركتين على أن يقوموا ببيع صالات العرض الموجودة بالأحياء الرئيسية لمشروعات مستقلة عنهم.

وقامت مؤسسة " العريزية 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 وإجراء الدراسة الإقتصادية اللازمة ومدى تأثير العملية المعنية على السوق، وخلصت الدراسة إلى أن التجميع

221- 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، 59.

222- أنظر :

Avis N° 93-A-01 du 12 Janvier 1993, Sociétés Gaumont et Pathé Cinéma,

راجع الموقع الإلكتروني التالي : www.autoritdeconcurrence.fr ، تم الاطلاع بتاريخ : 25 - 03 - 2013.

الإقتصادي يجعل المؤسسة الناتجة عنه في وضع مهيمن نسبته 40 % في معظم أسواق المدن والمحافظات المعنية، وبالرغم من ذلك توصلت الدراسة إلى أنه من الممكن الموافقة على إتمام عملية التجميع وفق مبررات ذكرت في الدراسة مع إلزامها تطبيق سياسات تسويقية وسعيرية موحدة في جميع مدن ومحافظات المملكة السعودية⁽²²³⁾.

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

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

لا تختلف أحكام القانون التونسي⁽²²⁴⁾ عن ذلك إذ يمكن أن تتضمن وثيقة الإعلام التزامات من شأنها أن تحد من أثر التجميع على قواعد المنافسة في السوق لكنه بذلك يكون أحسن من القانون الجزائري لأنه فرضها مع الوثائق والمعلومات المقدمة في وثيقة الإعلام بالنظر لأهميتها لأن المؤسسات في حقيقة الأمر تبحث عن وضع قانوني للتجميع ومن الأحسن المبادرة بذلك في مرحلة محددة ويعاب على القانون التونسي عدم فتحه مجال التفاوض مع مجلس المنافسة لأنها تقدم إلى الوزير المكلف بالتجارة، أما المشرع المغربي فقد كرس حرية المؤسسات في إقران التبليغ بالالتزامات التي يمكن أن تقدمها إذ تنص المادة 12 الفقرة الأولى من قانون حرية الأسعار والمنافسة على ما يفيد ذلك كالتالي: " يمكن أن يكون التبليغ مقروناً بالالتزامات".

223- قرار مجلس المنافسة السعودي، رقم 48 - 2009، صادر بتاريخ 06 - 10 - 2009، يتعلق بالموافقة على قيام شركة" العريزية بندة المتحدة" بشراء شركة "جيان السعودية المحدودة"، راجع الموقع الإلكتروني التالي: www.ccp.org.sa، تم الاطلاع بتاريخ: 15 - 01 - 2012.

224- أنظر: نص المادة 8 من القانون التونسي رقم 64 لسنة 1991، يتعلق بالمنافسة والأسعار، المرجع السابق.

بالعودة إلى القانون الجزائري يرخّص مجلس المنافسة بالعملية المعنية في حال ما قدمت المؤسسات المكونة لها ما يكفي من التعهدات وذلك كضمان لإزالة المساوئ الناتجة عنها وتعويضها بفوائد إقتصادية، ويتعين عليه في مثل هذه الحالة أن يطّلع على جميع النشاطات التي تقوم بها المؤسسات في السوق لملاحظتها عند عدم التزامها بالتنفيذ أو إثبات أنها حصلت على الترخيص بناء على معلومات خاطئة، وفي هذا المعنى تنص المادة 8 من اللائحة الأوربية التي منحت للمفوضية سلطة إلغاء قرار الترخيص في الحالتين التي يتبين صدوره على معلومات غير صحيحة والثانية إذا لم تلزم بالوفاء بتعهداتها المقدمة ومثال ذلك التجميع الإقتصادي المكون من شركتي Panasonic و Sanyo Electric Corporation الذي قدم تعهدات للمفوضية الأوربية بعد إثبات الآثار السلبية على سوق البطاريات القابلة لإعادة الشحن و البطاريات المحمولة متمثلة في تفكيك فروع معمل إنتاج البطاريات القابلة لإعادة الشحن في عدة دول، وبعد تقييم هذه الإلتزامات المقدمة قررت المفوضية الأوربية في 29 سبتمبر 2009 السماح بإتمام الصفقة المقترحة شريطة تنفيذ تلك التعهدات⁽²²⁵⁾.

ثانيا - عدم النص على القبول الضمني

رفعت قضية تجميع إقتصادي سنة 2005⁽²²⁶⁾ أمام مجلس المنافسة الجزائري لم يصدر فيها أي قرار نتيجة جمود عمله في تلك المرحلة، 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 إعتراض جهاز المراقبة ترخيصا ضمنيا، مثل ما فعل المشرع الفرنسي الذي أعتبر عدم إتخاذ سلطة المنافسة قرارها في المدة المحددة لذلك بمثابة ترخيص وفق أحكام نص المادة 430 الفقرة 05 من القانون التجاري⁽²²⁷⁾ ونفس السياق ذهب

225- راجع الموقع الإلكتروني التالي: <http://ec.europa.eu/comblications/publications> ، تم الإطلاع بتاريخ 3 - 3 - 2013.

226- راندا أندريا، العيادي ريم وآخرون ، سياسة المنافسة في الشراكة اليورومتوسطية، تقرير من إعداد المعهد الأوربي للإدارة العامة المركز الأوربي للمناطق في إطار برنامج يورميد للسوق، 30 جويلية 2007، ص 112.

227- أنظر :

فيه المشرع التونسي⁽²²⁸⁾ الذي أعتبر عدم الرد من طرف الوزير المكلف بالتجارة في ظرف ستة أشهر من تاريخ الإعلام قبول ضمينا للعملية المعنية، أما اللائحة الاوربية⁽²²⁹⁾ فقد أعتبرت التجميع بموجب نص المادة 10 الفقرة 6 منها موافق للسوق المشتركة إذا لم تأخذ المفوضية قرارا معينيا في ظل المدة المحددة أما نص المادة 12 من قانون المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة المغربي⁽²³⁰⁾ فقد نصت على نفس المعنى كالتالي: «يعتبر عدم الجواب خلال مدة شهرين قبولاً ضمينا لمشروع التركيز... ويرفع الأجل المذكور إلى ستة أشهر إذا أحال الوزير الاول الأمر إلى مجلس المنافسة.»

بالرجوع إلى قانون المنافسة الجزائري لاسيما بالمفهوم المخالف لنص المادة 20 منه التي تنص على التالي: «لا يمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه، خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة.»، نستنتج أن الأطراف المعنية يمكن لها تنفيذ التجميع في الواقع بعد إنتهاء مدة ثلاثة أشهر التي يلتزم المجلس بالبحث فيه ويكون مشروع لكن من أجل تدعيم دور مجلس المنافسة في السوق وتكريس لحقوق المؤسسات من جهة أخرى يجب على المشرع الجزائري أن يتدخل لسد الفراغ الموجود على هذا المستوى.

الفرع الثالث - قرار رفض التجميع الاقتصادي

بعد إثبات تفوق الآثار السلبية لعملية التجميع نتيجة فشل المؤسسات المعنية في تقديم أدلة مساهمتها في التقدم الإقتصادي والإجتماعي أو عدم صدور قبول منها للشروط التي أقرتها مجلس المنافسة أو عدم تقديمها لتنازلات بديلة تضمن تغطية سلبات العملية المعنية على المنافسة يصدر قرار برفض التجميع (أولا) وبطريقة تلقائية ترخص الحكومة وفق مقتضيات المصلحة الخاصة أو العامة (ثانيا) .

228- المادة 8 من القانون التونسي رقم 64 لسنة 1991، يتعلق بالمنافسة والأسعار، المرجع السابق.

229- أنظر :

Règlement CE n° 139- 2004, op.cit.

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

أولا - مبررات رفض التجميع الإقتصادي

يمنع مجلس المنافسة إتمام عملية تجميع إقتصادي بعد بروز الوجه السلبي لها ويظهر ذلك على مستوى المؤسسات المعنية أو في السوق التنافسية وتتبعك أضرار ذلك على الإقتصاد الوطني والمستهلك معا مثل القضاء على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والتحكم في الأسعار، ويعتبر تعزيز وضعية الهيمنة أهم سبب لصدور قرار الرفض لأنه يمثل وضعية إحتكار القلة الذي يقلص من دور باقي المؤسسات المنافسة، بحيث لا تراعي أهداف قانون المنافسة المسطرة، وتكون بذلك المراقبة السابقة المكرسة في القانون الجزائري أكثر إمكانية للتنفيذ⁽²³¹⁾ على أساس التصدي لعملية التجميع قبل ان تكون فعلية في السوق إذ تستغرق مدة طويلة لإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

تتخلى الأطراف المعنية عن العملية المقترحة تجنباً لصدور قرار المنع وذلك ما يفسر قلة هذا النوع من القرارات الصادرة عن أغلب هيئات المراقبة في العالم إذ نجد مثلا المفوضية الأوروبية قررت حضر عشرين صفقة في الفترة ما بين 1990 إلى 2010 في مقابل مائة عملية تخلت عنها أطرافها أثناء مرحلة الفحص المعمق⁽²³²⁾.

يترتب على رفض مجلس المنافسة للتجميع الإقتصادي الماس بالمنافسة الذي لا تثبت له أي فوائد تعود على المؤسسات المتجمعة أو المنافسة في السوق رفضه، لكن قد ترى الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة أو الوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع عكس ذلك فحق الرد مضمون في القانون الجزائري برفع الاعتراضات ووجهات النظر أمام الحكومة التي يمكنها مخالفة قرار مجلس المنافسة.

231- أيت منصور كمال، "مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص11.

232- راجع:

COLLA Enrico, " Le contrôle de la concurrence et des concentration dans la distribution en Europe : une approche comparative ", Negocia , Paris, 2003, pp. 01-19.

ثانيا - تدخل الحكومة للترخيص بالتجميع الإقتصادي

يبرر إحداث سلطات إدارية مستقلة إنسحاب الدولة من ممارسة النشاط الإقتصادي⁽²³³⁾ وحصر دورها الأساسي في ضمان مصالح الاطراف المختلفة في السوق وذلك ما يفسر منح مجلس المنافسة سلطة أصلية للترخيص بالتجميعات الإقتصادية⁽²³⁴⁾ وكإستثناء خول المشرع الجزائري للسلطة العامة نفس الاختصاص وفق أحكام نص المادة 21 من قانون المنافسة كالتالي: « يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك أو بناءا على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة وذلك بناءا على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع» ، يوجد غموض عند قراءة النص باللغة العربية لعدم وضوح مسؤولية تحريك المراقبة أمام الحكومة لأنه بالتبعية لذلك يكون المسئول عن تقدير المصلحة العامة هل تكون من الطاقم الحكومي مجتمع بإعتباره يرخص تلقائيا أم تحصر المهمة في الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع لوروده كشرط عام في نص المادة المذكورة أعلاه، بالرجوع للنص باللغة الفرنسية يتضح المعنى أكثر حيث جاءت صياغة النص كالتالي :

«Lorsque l'intérêt général le justifie, le Gouvernement peut, sur le rapport du ministre chargé du commerce et ministre dont relève le secteur concerné par la concentration , autoriser d'office ou à la demande des parties concernées, la réalisation d'une concentration rejetée par le Conseil de la concurrence. »

ويتبين من ذلك أن المراقبة تحرك من الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع عند وجود مصلحة عامة(1)، أو بناءا على طلب من الاطراف المعنية عند وجود مصلحة خاصة(2) .

233- أنظر :

Conseil d'Etat Français, les autorités administratives indépendantes, rapport public, E.D.C.E , n° 52, 2001,p. 278.

234- راجع :

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 , Faculte de Droit, Bejaia, 2011, p. 81.

1- رفع تقرير من الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع

يهدف كل إجراء يرخص بالتجميع الإقتصادي إلى تحقيق المصلحة الإقتصادية العامة سواء صدر عن الحكومة أو مجلس المنافسة أو أي جهة أخرى لكن المشرع الجزائري خص الحكومة بذلك لأن مفهوم المصلحة العامة مرن وقابل للتطور حسب الأوضاع الإقتصادية السائدة في مرحلة ما يجب أن تحتفظ به الدولة لخدمة دورها الإقتصادي والاجتماعي⁽²³⁵⁾ كما لا يتصور إبعاد الدول كليا وفتح الحرية الإقتصادية التامة إنما يجب الإبقاء على مظاهر السلطة العام.

وبذلك لا يتمتع مجلس المنافسة في الجزائر بتقرير التنمية الإقتصادية للدولة لأن قانون المنافسة فرض عليه قيود تتعلق بالمصلحة العامة بمفهومها الواسع²³⁶ إذ أسند له كمبدأ مراقبة التجميعات الإقتصادية الذي يراعي فيها المنافسة الحرة بإعتباره سلطة إدارية مستقلة، وكبديل عن ذلك تراجع الحكومة قرار الرفض الذي يؤثر على السياسة الإقتصادية الوطنية و عليه تضمن السلطة العامة عدم توسيع تنفيذ قواعد المنافسة بتعارض مع التزامات المصلحة العامة المتمثلة في حماية المصلحة الإقتصادية والتخطيط وتعزيز مصالح المستهلكين⁽²³⁷⁾.

يمكن بذلك تجاوز قرار المجلس بالرفض بواسطة تقديم تقرير للحكومة التي تمثل سلطة الدولة موزعة على الوزارات بواسطة طلب مشترك بين وزير التجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع، لأنهما يملكان معلومات كافية عن وضع التجميع على إعتبار تقديمهما لإستشارة سابقة أمام المجلس وبذلك يكون المشرع قد حفظ دورهما في رسم السياسة العامة للإقتصاد الوطني فهما المسيلان عن ضبط السوق وللحكومة بعد ذلك إعتداد نص المادة 21 مكرر كأساس لتمرير مخططات التنمية الوطنية والمحلية باستعمال آلية التجميعات الإقتصادية، حيث تنص على التالي: « . . .بالإضافة إلى ذلك لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 اعلاه على التجميعات التي يمكن أن يثبت

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

236- منصور 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.

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

أصحابها أنها تؤدي لاسيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق » .

تتماشى سلطة ترخيص الحكومة مع ما منحه قانون المنافسة للسلطة التشريعية التي يمكنها إعفاء بعض المجالات من مجال المراقبة خاصة التي تتطلب التنمية كقطاع الفلاحة الذي يعاني من مشاكل لأن نسبة الصادرات في هذا المجال لا يتجاوز نسبة 3%⁽²³⁸⁾ حيث تنص المادة المذكورة أعلاه على التالي: " ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي".

يجوز للوزير المكلف بالإقتصاد إعادة النظر في التجميع الإقتصادي إذا قررت سلطة المنافسة عدم الترخيص بها وأقتضت المصلحة العامة ضرورة ذلك طبقا لنص المادة 7- 430 L من القانون التجاري الفرنسي وهذا ما يتماشى مع موقف المشرع الجزائري.

رغم الفائدة الإقتصادية لهذا الإجراء يجب على المشرع التدخل بوضع ضوابط إجرائية تخص تدخل الدولة في مجال مراقبة التجميعات الإقتصادية قصد عرقلة القرارات السياسية التي يمكن للسلطة العامة إتخاذها نتيجة مرونة معيار المصلحة العامة⁽²³⁹⁾.

ثانيا - تقديم طلب من أطراف التجميع الإقتصادي

يقدم طلب من الأطراف المعنية بناء على المساس بمصلحتها الخاصة لأن رفض مجلس المنافسة المؤسس على الموازنة بين المنافع والأضرار المترتبة على المنافسة لا يمكن أن يكون موضوع لهذا النوع من الطلبات المقدم أمام الحكومة، وبذلك يجب على المؤسسات إثبات الجوانب الإيجابية المهمة التي تعود عليها بالنفع من جراء عملية التجميع الإقتصادي مثل تجاوز إفلاس واحدة من المؤسسات أو التعاون في مجال البحث أو دحض إدعاءات مجلس المنافسة مثل نفي دافع الزيادة في القوة من أجل التحكم في الأسعار .

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

239- راجع :

BENNADIJI Charif , " La notion d'activités réglementées ", Idara, Vol. 10, n° 02, Alger, 2000, p.33.

يراعي مثلا وزير الإقتصاد الفرنسي بموجب نص المادة 7 - 430 L من القانون التجاري الفرنسي⁽²⁴⁰⁾ عند إعادة النظر في قرار سلطة المنافسة القاضي برفض التجميع الإقتصادي عند إقتضاء المصلحة العامة ملاحظات أطراف العملية المعنية مقابل إلتزامها بالتنفيذ الفعلي للتعهدات التي من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة إذ يمكن للحكومة في الجزائر مراعاة التعهدات المقدمة من طرف المؤسسات المعنية أمام مجلس المنافسة وجبرها على تنفيذها.

جاء نص المادة 21 من قانون المنافسة عام في مصلحته لم يذكر إجراءات طلب الترخيص بالتجميع الإقتصادي من الأطراف المعنية أمام الحكومة، لكن المشرع ربطه بإختصاص مجلس المنافسة مما يجعلها تتماثل في الشروط المنصوص عنها بموجب نصوص المواد من 15 إلى 18 من نفس القانون وهذا غير كافي لإزالة الغموض الموجود على مستوى المادة المذكورة أعلاه، ويجب على المشرع الجزائري التدخل لأهمية مسألة ترخيص الحكومة بوضعها في إطار محدد من الناحية الموضوعية والإجرائية خدمة لمصالح المؤسسات والمصلحة العامة لأن الإقتصاد الحر يقتضي منافسة حرة تضمن حياد الدولة بعدم تدخلها في المجال الإقتصادي إلا لتحديد المقاييس القانونية وحصر دورها في وضع قواعد العملية الإقتصادية إذ تلعب دور عون فلا يتصور أن تكون خصما وحكما لأن مجلس المنافسة يتصرف باسم الدولة ويتمتع بسلطات تضمن استقلاله عن سلطة الحكومة.

تتجه نية المشرع الجزائري بذلك إلى التوفيق بين نظام الإقتصاد الحر المعتمد من طرف الدولة وعدم الانسحاب الكلي من الإقتصاد بمنح الإختصاص لمجلس المنافسة كأصل وللحكومة كإستثناء⁽²⁴¹⁾ 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 يجعل مجلس المنافسة هيئة تقريرية تعمل تحت مراقبة القضاء من أجل تجسيد قيم المنافسة في مواجهة التجميع الإقتصادي الماس بالمنافسة.

240- أنظر:

Le code de commerce français, op.cit.

241- مساوي 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.

الفرع الرابع - قرار معاقبة التجميعات المخالفة لأحكام المراقبة

إن إقرار المشرع الجزائري لمجلس المنافسة بمهمة مراقبة التجميعات الاقتصادية أدى إلى تخويله سلطة توقيع الجزاءات على مخالفتها وذلك ما كرسه بموجب المواد المحصورة بين 56 و 62 من قانون المنافسة، حيث يختلف تقديره لها حسب نوع المخالفة المرتكبة بالنسبة لأحكام المراقبة المكرسة في القانون الجزائري سواء كانت تنفيذ عملية تجميع اقتصادي لم يرخص بها (أولا) أو تنفيذها مخالفة الالتزامات محل الاتفاق المبرم (ثانيا) إلا أنه يلاحظ على المشرع إهماله للتدابير المدنية بخصوص التجميعات الاقتصادية على خلاف تلك المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة (ثالثا) لكنه كرس بعض أحكام الإعفاء أو التخفيض من العقوبات (رابعا).

أولا - تنفيذ تجميع اقتصادي غير مرخص به

يعاقب مجلس المنافسة على مخالفة أحكام المواد من 15 إلى 18 من قانون المنافسة لأنها تلزم المؤسسات المعنية بتقديم طلب مسبق للترخيص بالعملية المعنية إذا كان من شأنها المساس بالمنافسة وذلك بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7 % من رقم الاعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع⁽²⁴²⁾؛ ويلاحظ أن المشرع أعطى المرونة لمجلس المنافسة في التعامل معها بفرض غرامة تتلاءم نسبتها مع مختلف الحالات الموجودة في السوق لأنه لم يحصر الغرامة في نسبة محددة، وإنما وضع الحد الأعلى الذي يمكن ان تصل إليه العقوبة وذلك بحسب ضرر كل عملية على حدى، وهذا ما يجسد مبدأ تناسب الجزاء الذي يقتضي من أجهزة المنافسة الأخذ في الاعتبار عند توقيع العقوبة حجم الضرر الواقع على الاقتصاد الوطني، كما كرس المشرع مبدأ شخصية العقوبة التي تقتضى أن يتم تقدير العقوبة لكل مؤسسة على حدى في حال الإشتراك في المخالفة بناء على جسامته الأفعال المرتكبة ومساهمتها في المخالفة ومقدار الفائدة التي عادة عليها وذلك بنصه في المادة المذكورة أعلاه على التالي: "ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع"، الأمر الذي يمكن مجلس

242- راجع: نص المادة 61 من القانون رقم 03 - 03، يتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

المنافسة من إصدار عقوبات مختلفة بين أطراف عملية تجميع واحدة.

ثانيا - مخالفة التجميع للالتزامات

يمكن لمجلس المنافسة في حالة عدم إحترام الشروط أو الالتزامات المنصوص عليها في المادة 19 من قانون المنافسة إقرار عقوبة مالية يمكن أن تصل إلى 5 % من رقم الاعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع⁽²⁴³⁾ من خلال ذلك يكون المشرع قد كرس مبدئي شخصية العقوبة وتناسب الجزاء على النحو الذي تم شرحه أعلاه، كما نلمس تكرار استعمال المشرع لمعيار رقم الأعمال المحقق خلال سنة لتقدير هذه العقوبات والمجسد في أغلب التشريعات مثل ما فعل القانون الفرنسي بموجب نص المادة L 430 الفقرة 8 من القانون التجاري⁽²⁴⁴⁾، أما القانون المغربي⁽²⁴⁵⁾ فقد أجاز للوزير الأول في حال عدم الوفاء بالالتزامات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من نص المادة 12 من نفس القانون أن يحيل الأمر بعد إستشارة مجلس المنافسة إلى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية المختصة لأجل إجراء المتابعات اللازمة ولا يكون قرار الإحالة قابلا لأي طعن وفقا لنص المادة 70 من نفس القانون، و تتمثل العقوبة المحكوم بها في غرامة تبلغ بالنسبة إلى مؤسسة ما بين 2 إلى 5 % من رقم الأعمال دون اعتبار الرسوم المنجز في المغرب خلال سنة مختتمة أما إذا لم يكن المخالف مؤسسة حددت الغرامة بمبلغ يتراوح بين 200000 و 2000000 درهم، بالعودة لأحكام قانون المنافسة الجزائري أضاف نص المادة 62 مكرر ما يفيد أنه في حال ما إذا كانت كل من السنوات المالية المقفلة المذكورة في المواد 56 و 61 و 62 من هذا الأمر لا تغطي كل واحدة منها مدة سنة فإنه يتم حساب العقوبات المالية المطبقة على مرتكبي المخالفات حسب قيمة رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال مدة النشاط المنجز.

243- أنظر: نص المادة 62، المرجع نفسه.

244- أنظر:

Le code de commerce français, op.cit.

245- أنظر : نص المادة 46 من القانون المغربي رقم 99 - 06، يتعلق بحرية الاسعار والمنافسة، المرجع السابق.

ثالثا - تطبيق التدابير المدنية على التجميع الإقتصادي

تكرس معظم التشريعات تدابير وإجراءات مدنية على عمليات التجميع المخالفة لأحكام المراقبة لوحدها أو اقرارها جانب العقوبات المالية المفروضة بحسب السياسة الإقتصادية لكل دولة مثلما ذهب إليه المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 8-430 من القانون التجاري⁽²⁴⁶⁾ الذي منح لسلطة المنافسة بخصوص المخالفات المذكورة أعلاه سحب الترخيص وتنص المادة 9 - 430 L على أنه يمكن لسلطة المنافسة أن تأمر المؤسسات المعنية بالتجميع في حال إتيانها للتعسف في وضعية الهيمنة أو التبعية الإقتصادية، تغيير الوضع في فترة محددة وفسخ جميع العقود والتصرفات المؤدية إلى تركيز القوة الإقتصادية حتى إن باشر إجراءات الحصول على المراقبة.

كما تكرس مثل هذه الأحكام المادة 45 من القانون المغربي التي تنص على التالي: «يجوز لمجلس المنافسة في حال استغلال تعسفي لوضع مهيمن أن يقترح على الوزير الأول اتخاذ قرار معلل يأمر فيه المنشأة أو مجموعة المنشآت بالقيام داخل أجل معين بتغيير أو تنميط أو فسخ جميع الإتفاقات وجميع العقود التي تم بموجبها تركيز القوة الإقتصادية التي مكنت من التعسف ولو كانت العقود المذكورة محل الإجراءات المقررة في هذا القسم» ، ونلمس ذلك بإقرار إجراءات التغيير أو التميم أو الفسخ التي تلحق الإتفاق أو العقد الذي على أساسه تم تنفيذ التجميع، كما أجاز أيضا نص المادة 43 من نفس القانون للوزير الأول إعادة إقراره للوضعية القانونية السابقة عن التجميع على الرغم من ذلك فإن القانون المغربي كذلك يغلب عليه الطابع الجزائي فإذا لم تنقيد المؤسسات موضوع عملية التجميع بالتدابير المحددة فإن الوزير الأول يحيل القضية بعد إستشارة مجلس المنافسة على وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية لمتابعتها جزائيا ولا يكون قرار الاحالة قابل لأي طعن.

بالرجوع إلى القانون المنافسة الجزائري يلاحظ خلوه من مثل هذه التدابير والجزاءات المدنية، الأمر الذي لا يتلاءم مع الوضعية الراهنة للإقتصاد الجزائري المجسدة في قوانين الإستثمار لذلك يجب

246- أنظر :

Le code de commerce français, op.cit.

على المشرع الإكتفاء بتكريس عقوبات مدنية مثل تعويض الضرر الناتج عن الإخلال بالمنافسة أو وضع إجراءات تضمن إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل إنجاز العملية المعنية لأن المستثمر بقدر ما يتهرب من الضرائب يبحث عن التشريعات التي تكفل له الحماية القانونية في مزاولته نشاطه بكل حرية، ومع ذلك نص المشرع الجزائري⁽²⁴⁷⁾ على عقوبة النشر والتوزيع والتعليق التي تتماشى مع طبيعة المخالفات الإقتصادية إذ يمكن لمجلس المنافسة أن يشهر بالتجميع الإقتصادي الذي لا يحترم أحكام المراقبة المنصوص عليها في قانون المنافسة كما يتم نشر القرار المتعلق بذلك في النشرة الرسمية⁽²⁴⁸⁾.

ويمكن القول في الأخير أنه رغم فائدة الغرامة المالية في الجرائم الإقتصادية من تحقيق الردع ومحو الضرر الناتج عن تلك الممارسات إلا ان الحاجة للتدابير والإجراءات المدنية تبقى قائمة لجلب المستثمر الذي يعتبر الغرامة المالية إحدى أكبر معوقات العملية الإستثمارية ويمكن للمشرع الجزائري بإتباع سلوك إيجابي أو تقديم إعتذار علني أو التفكيك أو الابطال بالنسبة لعمليات الإندماج وعمليات الشراء أو العقود التقليدية.

رابعا - إمكانية التخفيض أو الإعفاء من العقوبات

إن الإعفاء من العقوبات ضد التجميعات المخالفة هي إجراء يساعد على تعاون المؤسسات المعنية مع أجهزة المنافسة بالكشف عن التجاوزات لحظة وقوعها إذ أخذ بذلك المشرع الفرنسي بموجب نص المادة L 424 الفقرة 02 من القانون التجاري⁽²⁴⁹⁾، حيث أكد أن المساهمة في إثبات وقوع

247- أنظر: نص المادة 45 من الأمر رقم 03 - 03، يتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

248- مرسوم تنفيذي رقم 11 - 242، مؤرخ في 10 جويلية سنة 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كفاءات إعدادها، ج ر عدد 39، صادر بتاريخ 13 -07- 2011، صدر بعده مباشرة آخر نص قانوني له علاقة بمجلس المنافسة، يتمثل فيما يلي: 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.

249- أنظر :

Le code de commerce français, op.cit.

الممارسة وتحديد وبيان المخالفين بتقديم الأدلة الفعلية على ذلك والتي لم تصل إلى علم سلطة المنافسة مسبقا هي سبب كافي للإعفاء من العقوبة وعليه تعزز سلطة المنافسة المعلومات المتوفرة لديها بمعلومات جديدة قدمتها المؤسسات المعنية.

تبنى القانون الجزائري بهذا الخصوص نظام التخفيض من العقوبة أو عدم الحكم بها بموجب نص المادة 60 من قانون المنافسة التي تنص على التالي: « 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 الامر » .

تجسد أحكام هذه المادة ظروف تخفف تنفيذ منها التجميعات المخالفة في حين لا تطبق مثل هذه الأحكام في حال العود مهما تكن طبيعة المخالفات المرتكبة كما تقرض عقوبات إضافية على المؤسسات التي تتعمد تقديم المعلومات المطلوبة خاطئة أو غير كاملة أو تنهون في ذلك داخل الآجال المحددة من قبل المقرر قد تصل إلى مبلغ ثمانمائة ألف دينار فهي بذلك ظروف تشديد بإمكان مجلس المنافسة استعمالها للحصول على المعلومات الكافية في إتخاذ القرار المناسب بالنسبة للإقتصاد الوطني.

نصل في الأخير أنه هناك تنوع للعقوبات في القانون الجزائري بحسب المخالفات المرتكبة سواء تنفيذ تجميع غير مرخص به أو مخالفة الالتزامات التي نفذ على أساسها كما تقرر العقوبات على أساس معايير متعلقة لاسيما بخطورة الممارسة المرتكبة والضرر الذي لحق بالإقتصاد والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة ومدى تعاون المؤسسات المتهمه مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق وكل ذلك يجسد مبدأي تناسب الجزاء وشخصية العقوبة.

الفرع الخامس - تنفيذ قرارات مجلس المنافسة بخصوص التجميعات الإقتصادية

تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها بواسطة إرسال موسى عليه مع وصل بالإستلام وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها في هذا السياق

ذهب الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة بموجب نص المادة 47 منه، كما خول نص المادة 63 من نفس القانون الحق لوزير التجارة إمكانية الطعن في نفس القرارات لأنه يسهر على حماية المصلحة الإقتصادية لكن هذا لا يتوافق مع قواعد العدالة لاسيما وأنه لا يستطيع طلب وقف تنفيذها ففي الممارسات المقيدة تقتصر على رئيس مجلس قضاء العاصمة أما قرارات التجميع فهي غير مكرسة. تدارك المشرع الجزائري ذلك بموجب نص المادة 22 من تعديل 2008 لقانون المنافسة حيث نص على التالي: « تبليغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي، وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة » أين أصبح المحضر القضائي⁽²⁵⁰⁾ ينفذ قرارات مجلس المنافسة وفقا للتشريع المعمول به ومن بينها تلك المتلفة بالتجميعات الإقتصادية. ونصت 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.

أشترط المشرع بموجب نص المادة 47 من قانون المنافسة المذكورة أعلاه أن تبين هذه القرارات أجل الطعن وكذلك أسماء وصفات وعناوين الأطراف التي بلغت بها تحت طائلة البطلان لتعلقها بمبدأ المشروعية.

المطلب الثاني - الرقابة القضائية على قرارات التجميعات الإقتصادية

يجب إدراج عمل الأجهزة المكلفة بمراقبة التجميعات الإقتصادية في إطار القوانين المعمول بها لاسيما وأنها قادرة على تنفيذ قراراتها دون إصدار حكم قضائي مما يعرض حقوق وحرية المؤسسات المعنية للإعتداء ويختص بذلك القاضي الإداري إستنادا لمقتضيات توزيع الاختصاص في القانون الجزائري⁽²⁵¹⁾ 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

250- قانون رقم 06 - 03، مؤرخ في 20 فيفري سنة 2006، يتضمن مهنة المحضر القضائي، ج ر عدد 14، صادر بتاريخ 8 - 3 - 2006.
251- 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.

نفس الجهة 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».

لم يخضع المشرع قرارات الحكومة المتعلقة بالتجميعات الإقتصادية لأي طعن قضائي لأن قراراتها سياسية أمر لا يمكن وصفها إلا بأعمال السيادة التي تفلت من رقابة القضاء فالأصل أن نص المادة 9 من القانون العضوي⁽²⁵²⁾ رقم 98 - 01 يقتضي الطعن في جميع قرارات السلطة المركزية. يظهر مما سبق أن مجلس الدولة في الجزائر يملك إختصاص تقويم أعمال مجلس المنافسة المتعلقة بالتجميعات الإقتصادية التي حصرها قانون المنافسة في قرار الرفض(الفرع الأول)وسكت بخصوص قرار القبول(الفرع الثاني).

الفرع الأول - إختصاص مجلس الدولة بالطعن في قرار رفض التجميع

بقراءة نص المادة 63 الفقرة الأولى من قانون المنافسة التي تنص على التالي: « تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية... » يتبين أن المشرع الجزائري خرج عن القاعدة العامة في توزيع إختصاص المراقبة القضائية، حيث منح للقاضي العادي سلطة الطعن في الممارسات المقيدة للمنافسة رغم تصريحه بموجب قانون المنافسة أن مجلس المنافسة " سلطة إدارية".

لكن بالرجوع لنص المادة 19 الفقرة الأخيرة منها التي تنص على التالي: «...يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة» يلاحظ أن المشرع أحتفظ بالدور الأصلي لمجلس الدولة بخصوص الطعن في قرارات رفض التجميع الإقتصادي الأمر الذي يطرح مبررات ذلك مقارنة

252- 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 بتاريخ 3 - 08 - 2011.

بالممارسات المقيدة للمنافسة أين لم يحافظ على مبدأ توحيد الاختصاص في منازعات المنافسة .
منح المشرع الفرنسي لمجلس الدولة إختصاص تقييم أعمال الإدارة المركزية التي من بينها القرارات الوزارية وذلك أساس الطعن في قرار رفض التجميع الإقتصادي الصادر عن وزير الإقتصاد قبل سنة 2008 وبعد ذلك نقل نفس الإختصاص لسلطة المنافسة⁽²⁵³⁾ ولم يغير في الجهة المختصة بالطعن، ويتضح من ذلك أن المشرع الجزائري يساير نظيره الفرنسي.
بالعودة إلى القانون الجزائري يتوافق هذا الحل مع القواعد العامة في توزيع الإختصاص بين القضاء العادي والإداري⁽²⁵⁴⁾، لكن كان على المشرع عند تعديله لنص المادة 9 من القانون العضوي المحدد لإختصاصات مجلس الدولة مراعاة إختصاص الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام مجلس الدولة لأن تحديده يقتضي قانون عضوي وليس قانون عادي.
كما لا ينشأ قرار رفض التجميع الإقتصادي منازعات مختلفة بين الأطراف عكس الممارسات المقيدة للمنافسة فالإختصاص يبقى للقضاء الإداري عملا بالأصل دون الحاجة إلى إعمال مبدأ حسن سير العدالة وذلك بالبحث عن القاضي الأمثل وتوحيد منازعات المنافسة⁽²⁵⁵⁾.
وبذلك يكون إسناد المشرع الجزائري لمجلس الدولة في طعن قرار رفض التجميع الإقتصادي مبررا وصحيح لكنه يطرح عدة مسائل تتعلق بطبيعة السلطة التي يتمتع بها (أولا) ومدى ملائمتها مع السلطة التقديرية لمجلس المنافسة (ثانيا) وإمكانية إحتوائها لدعوى التعويض (ثالثا) ويجب التطرق لمجموع النقائص الموجودة على مستوى قانون المنافسة الجزائري بالنظر لطبيعة التجميع الإقتصادي التي تفرض خصوصية تميزها عن القواعد العامة (رابعا) .

253- أنظر :

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

254- أنظر :

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

255 - بوجمليين عادل، مسؤولية العون الإقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2012 ص 170.

أولاً - دعوى الإلغاء كأساس للطعن في قرار رفض التجميع

يتعلق الطعن المقدم أمام مجلس الدولة بقرار رفض التجميع الإقتصادي لكن نص المادة 19 من قانون المنافسة لم يوضح طبيعته القانونية مما يستدعي النظر في أحكام القانون العضوي الذي ينظم إختصاصات مجلس المنافسة لاسيما نص المادة 9 و 10 و 11.

وعند تحليل النصوص المذكورة اعلاه يتضح أن الطعن يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة كأول وآخر درجة وذلك بإلغاء قرار رفض التجميع دون البقية لتنافيها مع الطبيعة الإدارية لمجلس المنافسة؛ بحيث يخص الاستئناف بالأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية وتخص الطعون بالنقض الاحكام الصادرة عن آخر درجة من الجهات القضائية، كما لا يمكن إدراجها تحت دعوى التفسير لأن إمتناع سلطة مختصة بمنح ترخيص لا يستوجب ذلك كما لا توجد فائدة من وراء تقرير مدى مشروعية قرار رفض التجميع دون إلغائه⁽²⁵⁶⁾.

لكن لا يمكن أن يتحقق الطعن أمام مجلس الدولة بصفته كدرجة أولى وأخيرة إلا إذا أدرج مجلس المنافسة ضمن الهيئات العمومية الوطنية التي تنص عليها المادة 9 أعلاه، التي تعتبر الأساس في تحديد الجهة القضائية المختصة بالطعون المرفوعة ضد السلطات الإدارية المستقلة لاسيما منها المتمتعة بالشخصية المعنوية مع إستثناء ما نصت صراحة على ذلك فهي مستبعدة أن تعتبر سلطات مركزية أو منظمات مهنية.

يفحص مجلس الدولة قرار مجلس المنافسة القاضي برفض التجميع الإقتصادي بتأكيده من مدى موافقة التجميع الإقتصادي لأحكام نص المادة 15 و 16 و 17 و 18 من قانون المنافسة وكذلك الشروط التي قدمها مجلس المنافسة وتعهدات المؤسسات التي بإمكانها تخفيف الآثار السلبية على المنافسة بالإضافة إلى إختصاص مجلس المنافسة بإصداره القرار في مدة ثلاث أشهر بناء على أسباب وفق نص المادة 19 من نفس الأمر وبعد ذلك يصدر قرار مجلس الدولة يفصل في قرار مجلس المنافسة القاضي برفض التجميع إما بتأييده(1) أو إلغائه(2).

256 - ديباش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، رسالة دكتورة في القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2010، ص 573-574.

1 - تأييد قرار مجلس المنافسة

يؤيد مجلس الدولة قرار مجلس المنافسة المتضمن رفض التجميع الإقتصادي إذا أثبت تأسيسها على الأحكام المنظمة له وفق إجراءات ووقائع مكيفة لذلك وتحوز قرارات مجلس الدولة في هذا الشأن على حجية في مواجهة الكافة⁽²⁵⁷⁾ كما أنها غير قابلة للطعن أمام أي جهة أخرى على خلاف القرارات الصادرة عن الغرفة التجارية لمجلس قضاء العاصمة التي يمكن الطعن فيها أمام المحكمة العليا ويمكن لمجلس المنافسة أن ينشر القرارات المتعلقة بالمنافسة الصادرة عن مجلس الدولة .

2- إلغاء قرار مجلس المنافسة

يلغي مجلس الدولة قرار رفض التجميع الإقتصادي الصادر عن مجلس المنافسة إذا لم تتوافر فيه جميع الشروط الموضوعية والشكلية لكنه لا يعتبر قرارا جديدا يرخص بالتجميع لأن ذلك من إختصاص مجلس المنافسة⁽²⁵⁸⁾ .

ثانيا- عدم ملائمة سلطة مجلس الدولة مع السلطة التقديرية لمجلس المنافسة

يتخذ مجلس المنافسة قرار رفض التجميع الإقتصادي بناء على سلطته التقديرية لأن نص المادة 19 من قانون المنافسة تركت له الحرية في التصرف في حين يحكم مجلس الدولة قاعدة مفادها "القاضي الإداري هو قاضي مشروعية لا ملائمة juge de la l'égalité et non juge de l'opportunité، لتقتصر في الأصل رقابته على أعمال مجلس المنافسة المقيدة بقواعد محددة الشروط وذلك بتأكده من مطابقتها للقانون⁽²⁵⁹⁾، لكن الإجتهد الفرنسي ذهب إلى أبعد من ذلك بتوسيعه لنطاق المشروعية الذي يلتزم القاضي الإداري بحدوده فبعد أن كان يبحث في مدى تحقيق السبب أي الحالة الواقعية وصحة وصفها القانوني أمتد ليشمل تقدير الوقائع من قبل الإدارة وظهر بذلك نوع جديد من رقابة القاضي الإداري سمي "بالغلط الواضح في التقدير Erreur manifeste " ووصف "بالرقابة

257- بوجميل عادل، المرجع السابق ، ص 181.

258- أنظر : بركات جوهر، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2008، ص59.

259- راجع:

الضيقة" لكونه ضمان في الحالات التي تتعسف الإدارة ضمن سلطتها التقديرية⁽²⁶⁰⁾.

رغم ذلك يطرح الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة العديد من الإشكاليات لاسيما عند النظر في موضوعه لأنه لا يمكن أن تكون تشكيلة القضاة على مستواه أكثر خبرة في المجال الإقتصادي من وسائل مجلس المنافسة المتنوعة في تقييم العملية المعنية، كما لا توجد هيئة أكثر خبرة من مجلس المنافسة، يمكن الاستعانة بها في تقصى الوقائع التي أسس قراره عليها لاسيما وأن قانون المنافسة ذو طبيعة إقتصادية يجب ربطه بواقع الأسواق⁽²⁶¹⁾، وبالتالي تصدر قرارات مجلس المنافسة وفقا لفكرة الملائمة الإقتصادية أكثر من إعتادها على نصوص قانونية جامدة، ومهما يكن لا يمكن لمجلس الدولة أن يرخص للتجميع وإنما يقرر إلغائه عند إثبات عدم شرعيته وتكون أكثر تأسيسا عند إخلال مجلس المنافسة بالإجراءات الشكلية لإتخاذ قرار الرفض الذي يكون سهل الإثبات لأنها محددة قانونا.

أعتمد مجلس الدولة الفرنسي سنة 2000 بخصوص قرار وزير الإقتصاد الرافض لمشروع التجميع الإقتصادي في قضية Société de COCA-COLA و مجموعة Pernod-Ricard على آراء مجلس المنافسة تطبقا لنص 26 من أمر 1986 المقابل لنص المادة 3-462 L من القانون التجاري الفرنسي التي تخول للهيئات القضائية إمكانية إستشارة مجلس المنافسة لكنه لا يقيد قراره بتحليله⁽²⁶²⁾، ونصت المادة 38 من قانون المنافسة الجزائري في هذا المعنى كما يلي: « يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة، فيما يخص معالجة معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة، كما هو محدد بهذا الامر، ولا يبدي رأيه إلا بعد الاستماع الحضورى، إلا إذا كان مجلس المنافسة قد درس القضية المعنية » أين يمكن الإستفادة من تجربة مجلس الدولة الفرنسي. ويمكن القول في الأخير أن قرارات الإلغاء تكون ضئيلة في ظل السلطة التقديرية لمجلس

260- أنظر :

ABERKENE Farida, " le contrôle de pouvoir discrétionnaire de l'administration par le juge administratif", conseil d'Etat, n° 1, 2002, p. 39.

261- أحمد محمد محرز، الحق في المنافسة المشروعة، دار المعارف، الإسكندرية، 1994، ص 40.

262- مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، ص ص 424-426.

المنافسة لأن سلطة مجلس الدولة تحدد بناء على سلطة مجلس المنافسة التي تهتم بالمصلحة العامة الإقتصادية أكثر من مصلحة المؤسسات الخاصة و ذلك لا ينقص فائدة الإعتراف بالطعن.

ثالثا- إمتداد إختصاص مجلس الدولة لدعوى التعويض

توجد المؤسسات المعنية في مركز قانوني واحد إتجاه قرار مجلس المنافسة القاضي برفض التجميع الإقتصادي وبذلك لا تثار مسألة رفع الطعن بشكل منفرد كما هو حال الطعن في القرارات التنظيمية المعيبة لكن بالنسبة لدعوى التعويض عن الضرر اللاحق عن إلغاء هذا القرار فإن القاعدة التي يسير عليها مجلس الدولة الفرنسي هي إستقلالها عن دعوى الإلغاء نظرا للرعاية الخاصة التي تتميز بها هذه الأخيرة من إعفاء للرسوم القضائية و وجوب توقيع محام على عريضتها لكنه لا يمنع الجمع بين الطلبين في وقت واحد ويجيز القضاء الإداري في مصر مند إنشائه الجمع بين الدعويين في عريضة واحدة ويمنح ذلك للطاعن بحيث لا يكون التزاما عليه ما يعني أنه حر في طلب الإلغاء في دعوى أولى مستقلة، فإذا قضي له بطلانته رفع دعوى جديدة يطالب فيها بالتعويض عما أصابه من ضرر جراء القرار الباطل⁽²⁶³⁾ ويكون بذلك أحسن من القضاء الفرنسي لما يوفره من جهد بالنسبة للقاضي ونقص التكاليف وتبسيط الإجراءات وريح الوقت بالنسبة للمؤسسات المعنية في قضية الحال، ومادام السبب واحد فمن الأحسن تضمين العريضة أكثر من طلب.

بالرجوع إلى القانون الجزائري يفتح بهذا الخصوص مجال لتطبيق قواعد توزيع الإختصاص بين هيئات القضاء الإداري حيث تختص بذلك المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة في المنازعة الادارية طبقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما طلبات التعويض المرفوعة ضد مجلس المنافسة بإعتباره سلطة إدارية لكن هذا لا يمنع مجلس الدولة من النظر في دعوى التعويض تطبيقا للفقرة الثانية من نص المادة 809 من نفس القانون التي تنص على ما يلي: « عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات بمناسبة النظر في دعوى تدخل في إختصاصها وتكون في نفس الوقت مرتبطة بطلبات مقدمة في دعوى أخرى مرفوعة أمام مجلس الدولة وتدخل في إختصاصه يحيل رئيس

263- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الادارية : إجراءات رفع الدعوى الادارية وتحضيرها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 320.

المحكمة تلك الطلبات أمام مجلس الدول « ، وبذلك يمكن للمؤسسات المتضررة من قرار مجلس المنافسة الراض للتجميع الإقتصادي طلب التعويض أمام مجلس.

يجب على المشرع التدخل بموجب قانون المنافسة لإقرار دعوى المسؤولية ضد قرارات مجلس المنافسة لاسيما أنه أعترف لمجلس المنافسة بالشخصية المعنوية بموجب نص المادة 23 منه وطبقا للقواعد العامة يختص مجلس الدولة على الشكل الذي تم شرحه أعلاه.

رابعا - نقائص قانون المنافسة الجزائري

لم ينظم المشرع الجزائري بعض المسائل بموجب قانون المنافسة ولا يعتبر ذلك نقص فيه لأن حالة السكوت تفتح مجال لتطبيق القواعد العامة، لكن تميز المنافسة بخصوصيات وضع حد للعمل بهذه القاعدة على إطلاقها، ومن هذه الزاوية يمكن الحكم بنقص قانون المنافسة لاسيما إذا تعلق الأمر بعدم تحديده لميعاد خاص بالطعن يختلف عن المعمول به في القواعد العامة نتيجة الحاجة الى سرعة الفصل فيه (1) وعدم نصه على وقف تنفيذ قرار رفض التجميع في حالة حصول أضرار جسيمة نتيجة تنفيذ هذا القرار (2).

1- شرط ميعاد الطعن في قرار رفض التجميع

تقر أغلب النصوص القانونية لسلطات الضبط المستقلة ميعادا مختلفا عن المعمول به في القواعد العامة مثل ما ذهب إليه نص المادة 17 من القانون 2000-03 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية التي حددت ميعاد شهر واحد من تاريخ التبليغ للطعن في القرارات مجلس سلطة الضبط وحددت المادة 63 من قانون المنافسة مدة شهر واحد من تاريخ إستلام القرار للطعن في القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة ويرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في نص المادة 46 من نفس الأمر في أجل عشرون يوما، في حين سكت النص بخصوص الطعن في قرار رفض التجميع الإقتصادي مما يضعه ضمن النصوص العامة

للمواعيد التي تسري على دعوى الإلغاء⁽²⁶⁴⁾ 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⁽²⁶⁵⁾ حيث تبلغ قرارات التي يتخذها مجلس المنافسة، ويجب أن تبين تحت طائلة البطلان أجل الطعن فيها⁽²⁶⁶⁾ فإذا لم ترفع الدعوى في هذا الميعاد سقط الحق في إقامتها وأصبح القرار الإداري محصنا ضد الطعن بالإلغاء⁽²⁶⁷⁾، لكن ما من المهم تنظيم أجال خاصة بالطعن في قرار رفض التجميعات الإقتصادية على أساس معاملتها كغيرها من قرارات سلطات الضبط المستقلة التي يتم الطعن فيها أمام مجلس الدولة بمدة أقل من تلك المحددة في القواعد العامة مثل تلك المذكورة أعلاه وذلك ما يعطي ضمانا أكثر لحقوق المؤسسات لاسيما أن العملية المعنية لها 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 الإعتماد⁽²⁶⁸⁾، وي طرح التساؤل كذلك في حال تقديم طلب أمام الحكومة بعض رفض مجلس المنافسة هل يعتبر ذلك إجراء يقطع ميعاد الطعن أمام مجلس الدولة؟، وعليه يجب أن يتدخل المشرع لسد الفراغ الموجود على هذا المستوى، والأجدر من ذلك تحديد مدة أقل من تلك المحددة في القواعد العامة نتيجة أهمية هذا النوع من القرارات وإرتباطه بالسياسة الإقتصادية العامة ومختلف المصالح في السوق المعنية.

264- 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.

265- أنظر: نص المادة 429 من القانون رقم 08 - 09، مؤرخ في 28 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21، صادر بتاريخ 23 - 04، 2008.

266- راجع: نص المادة 47 من الأمر 03 - 03، يتعلق بالمنافسة، معدلة بموجب نص المادة 22 من قانون رقم 08 - 12، المرجع السابق.

267- للمزيد عن مواعيد الطعن في دعوى الإلغاء راجع: بودريوة عبد الكريم، " أجال رفع دعوى الإلغاء: وفق القانون 08 - 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، 2010، ص ص 23 - 27.

268- أنظر: نص المادة 6 من قانون رقم 03 - 04، المرجع السابق.

2- وقف تنفيذ قرار رفض التجميع الإقتصادي

ينفذ قرار رفض التجميع الإقتصادي فور صدوره حتى لو طعن فيه بالإلغاء، إذ لا يؤدي هذا الأخير بذاته إلى وقف سريانه لأن القرار آلية تساهم في تسيير عمل مجلس المنافسة، لكن بالمقابل يعد ذلك إنقاصا لحقوق دفاع المؤسسات المعنية لأنها تتعلق بمصالحهم الإقتصادية والمالية⁽²⁶⁹⁾، خاصة إذا نفذ القرار، وفيما بعد يتبين تجاوز مجلس المنافسة لسلطته لذلك إتجهت إرادة المشرع الى إمكانية وقف قرارات مجلس المنافسة بخصوص الممارسات المقيدة للمنافسة إلى 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 موقوف 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 و 46 أعلاه، الصادر عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة » ، لكن أغفل المشرع تكريس هذا الحق لمرتكب الممارسة المقيدة للمنافسة ويبرر ذلك سرعة وفعالية قرارات مجلس المنافسة.

تقضي المحكمة الإدارية العليا المصرية⁽²⁷⁰⁾ في هذا الشأن : " أن التصدي لطلب وقف التنفيذ يستلزم حتما ودوما أن يكون القرار المطعون فيه مستمر في إنتاج آثاره القانونية المراد تفادي النتائج المترتبة عليها فإذا تخلف ذلك أنعدم شرط الاستعجال الموجب لوقف تنفيذ القرار الإداري "، وبذلك وضع إجتهااد القضاء المصري شرط 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 تتعدم فيه وجود أضرار فعلية في السوق بالنظر لنظام المراقبة السابقة الذي كرسه المشرع الجزائري. لقد تبنى المشرع الجزائري بخصوص وقف تنفيذ قرار رفض التجميع الإقتصادي أمام مجلس الدولة نفس ما ذهب إليه بخصوص السلطات الادارية المستقلة الأخرى الذي يطبق فيها عدم وقف

269- 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.

270- المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 474، جلسة يوم 24 - 2 - 2001.

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⁽²⁷¹⁾ 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 145 من الدستور⁽²⁷²⁾ 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 وهذا ما يفترض في قرار مجلس المنافسة القاضي بمنح رخصة لإتمام تجميع اقتصادي(أولا) إلا أنه تثار مسألة المساس بمختلف المصالح في السوق المعنية لاسيما وأن السوق الحر يقوم على تضارب المصالح (ثانيا).

أولا - غياب مصلحة مشروعة للمؤسسات المعنية في طعن قرار الترخيص

يتطلب القانون لرفع أي طعن ضد قرارات مجلس المنافسة نفس الشروط الشكلية والموضوعية لرفع أي دعوى إدارية⁽²⁷³⁾، و يندرج الدفع بانعدام المصلحة ضمنها وهو من النظام العام يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليه الدعوى كما يمكن للجهة القضائية المطعون أمامها البحث فيه من تلقاء

271- فتحي وردية،"وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الادارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، قاعة أبو داو، كلية الحقوق، جامعة بجاية، أيام 23 و 24 ماي 2007، ص ص 309 - 320.

272- دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية، صادر في 28 نوفمبر سنة 1996، المرجع السابق.

273- أنظر: بعلى محمد الصغير، القضاء الإداري : مجلس الدولة، دار العلوم، عنابة، 2004، ص ص 88- 91.

نفسها⁽²⁷⁴⁾، ومن ذلك لا يكون أمام المؤسسات المعنية مصلحة قائمة من وراء الطعن في قرار الترخيص للتجميع، ما دام لا يوجد وضع قانوني أو إقتصادي يؤسس عليه، وإذا ما وجد فهو حتما غير مشروع وعليه يكون المشرع الجزائري قد وفق في عدم تكريسه لإمكانية الطعن في قرار قبول التجميع الإقتصادي على إعتبار أنه لا توجد فائدة من ذلك إلا الزيادة من أعباء القضاء إلا أنه يمكن أن تتحقق العملية وبذلك تظهر قيمة تطبيق أحكام الدستور.

ثانيا- تأسيس الطعن على مساس مختلف المصالح في السوق المعنية

يشترط في المصلحة كشرط لقبول الدعوى أمام الجهات القضائية أن تكون شخصية وقائمة، بمعنى أن يكون للطاعن مركز قانوني خاص مميزا عن باقي الأفراد بحيث يؤثر القرار المطعون فيه على المصلحة بشكل مباشر⁽²⁷⁵⁾، وبذلك تنتفي قيام المصلحة وقت طلب الطعن في قرار الترخيص بالتجميع لاسيما إذا كانت مرفوعة مثلا من المؤسسات المنافسة للتجميع المرخص به أو وزير القطاع الذي يتبعه التجميع أو وزير التجارة الذي يسهر على المصلحة الإقتصادية العامة لأن المساس الذي ينجر عن قرار مجلس المنافسة بهذا الشأن لا يحدث أثره بشكل مباشر وملموس في السوق لاسيما أنه ترخيص سابق وبذلك لا تكون المصلحة التي تسعى هذه الأطراف لإقتضاؤها قائمة وقت صدور القرار لاسيما أن ميعاد الطعن الممكن أمام الجهات القضائية قصير⁽²⁷⁶⁾ إذا ما قورن بمدة تطبيق التجميع المستفيد من قرار الترخيص وبيان الآثار السلبية إذا ما وجدت، وأكثر من ذلك فإن رأي أصحاب المصلحة يؤخذ بعين الإعتبار 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 الاطراف ذات المصلحة، الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر».

274- سلام 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.

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

276- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 273.

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

خلاصة الفصل الثاني

تخضع التجميعات الاقتصادية الماسة بالمنافسة إلى مراقبة مجلس المنافسة لأنه مكلف بحماية السوق لذلك أخضعت المؤسسات المعنية إلى إجراءات تتمثل أساسا في تقديم إخطار وفق شكليات محددة قانونا لمالها من أهمية تتمثل في تقديم معلومات حول العملية المعنية.

لايكتفي مجلس المنافسة بهذه المعلومات لأنه يستعمل وسائل التحقيق الموضوعة تحت تصرفه من أجل التأكد من صحتها والحصول على معلومات جديدة عن طريق عملية تقييم السوق قصد تكوين معطيات تتعلق بموازنة النتائج الإيجابية والسلبية للعملية المعنية وتفسير ما إذا كانت تساهم في النمو الإقتصادي بإعتباره العنصر الذي يؤدي إلى التعويض عن النتائج السلبية التي تلحق بالمنافسة.

إستنادا لذلك تصدر قرارات المجلس الخاصة بالتجميعات الاقتصادية مقرونة بمبررات قانونية وإقتصادية واقعية لذلك تكون متنوعة إما بقبول التجميع بتعهدات أو شروط أو دون ذلك، إذا لم يكن هناك مساس بالمنافسة أو رفضه ولا ينتهي بذلك أمر التجميع إذ يمكن للحكومة الترخيص له تلقائيا أو بطلب من الأطراف المعنية متى أقتضت المصلحة العامة أو الخاصة ذلك.

وباعتبار مجلس المنافسة هيئة إدارية أخضعت قرارات رفض التجميع إلى الرقابة القضائية، في حين سكت قانون المنافسة بخصوص قرارات القبول والقرارات الصادرة عن الحكومة.

خاتمة

نظم المشرع الجزائري المنافسة بموجب قانون، وهذا يعكس تدخل السلطات في الاقتصاد، ويتبين بوضوح في تنظيم ومراقبة عمليات التجميع الاقتصادي، أين أصبحت المؤسسة الاقتصادية ملزمة بطلب ترخيص من مجلس المنافسة، إذا اتجهت إلى القيام بهذا النوع من الأنشطة الاقتصادية والقانونية، الممثل في الاندماج، وإنشاء مؤسسة مشتركة، أين أفرد المشرع كل واحدة منها، فقرة من نص المادة 15، لانتشارهما في الوسط الاقتصادي، وخص فقرة أخرى لممارسة المراقبة، وربطها بنص المادة 16 من نفس القانون، التي تعتمد على مجموعة غير محددة من العلاقات القانونية والاقتصادية، حيث يؤخذ بنتيجتها الاقتصادية في السوق، ممثلة في النفوذ الاكيد الدائم، لتحقيق العملية المعنية، بالإضافة إلى العلاقات بين الأفراد الطبيعية، التي تعتبر آلية لممارسة المراقبة، وهذا هو الفارق مع نص المادة 1-430 L من القانون التجاري الفرنسي.

أشترط المشرع الجزائري، بموجب نص المادة 17 من قانون المنافسة، في العمليات المذكورة أعلاه، المساس بالمنافسة، أين وضع لها ممارسة تطبيقية ممثلة في تعزيز وضعية الهيمنة، بموجب نص المادة 18 من نفس القانون، وذلك بتحقيق أكثر من 40 % من المبيعات أو المشتريات في السوق المعنية، وهي نسبة تتوافق مع المرحلة الانتقالية التي تمر بها الجزائر، خاصة، وسياستها التنموية المعتمدة على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، في تطوير الجانب الاقتصادي والاجتماعي، بتدعيم قدرتها التنافسية بالنظر للمؤسسات الأجنبية.

إن وضع نظام قانوني لمراقبة التجميعات الاقتصادية، تدعمه مؤسسات مستقلة، واقعياً، تطبقه بمراعاة مصلحة الاقتصاد الوطني والمستهلك، وهذا ما يجسده مجلس المنافسة، أين أعترف له بسلطة تلقي الاخطارات من المؤسسات المعنية، وفق إجراءات محددة، كما يملك سلطة التحقيق، وسلطة تقديرية في اتخاذ قرارات الترخيص أو الرفض، أين تبرز السياسة الاقتصادية، حيث يستوجب عليه، استشارة وزير التجارة والوزير المكلف بالقطاع الذي يتبعه التجميع، ويمكن للحكومة التدخل تلقائياً للترخيص، بعد رفض مجلس المنافسة، أو بطلب مقدم من الأطراف المعنية، وبذلك

يكون المشرع قد وضع أولوية للبرامج الاقتصادية للدولة، وفي إطار حماية المؤسسات الاقتصادية يمكن الطعن أمام القضاء الإداري في قرارات رفض مجلس المنافسة، في حين لا تخضع قرارات الحكومة لأي طعن قضائي، مما يجعلها توصف بالسيادية، لأن المشرع راعى الاقتصاد الوطني، أكثر من مصلحة المؤسسات في السوق، حيث يمكنها رفض التجميع المرفوع من طرف أصحابه. انطلاقاً من الدراسة أعلاه، يلاحظ أن المشرع راعى مصلحة المؤسسات، بالموازاة مع الاقتصاد الوطني، إلا أنه يجب مراجعة النظام القانوني لمراقبة التجميعات الاقتصادية لاحقاً، وذلك بمراعاة التوصيات التالية:

- النص على القبول الضمني للتجميع، لأنه يساهم في التخفيف من الإجراءات، ويدعم دور مجلس المنافسة في المراقبة، ومن جهة أخرى يحمي المؤسسات.
- إدراج عقوبات مدنية، كالفسخ وإعادة الحالة إلى ما كنت عليه، وإبعاد العقوبات المالية التي تتنافى مع مصلحة المستثمر، لا سيما، أن المشرع كرس سياسة تدعيم الاستثمار، بموجب قوانين الاستثمار.
- أهمية تدخل المشرع عن طريق القانون، بإعفاء بعض القطاعات من المراقبة، كالقطاع الفلاحي مثلاً، لأنه يوجد فرق بين ترخيص مجلس المنافسة، والإعفاء القانوني من المراقبة.
- نشر الوعي بأحكام التجميعات الاقتصادية، بما يوفره من فائدة على المؤسسات الاقتصادية والمنافسة، وتكثيف عقد ورشات وندوات تحسيسية مع المؤسسات، والمساهمة في ملتقيات في مختلف الجامعات.
- تكوين قضاة ومحامين على قواعد المنافسة، خاصة أحكام التجميع الاقتصادي.
- الزيادة في موارد مجلس المنافسة، في ظل تعدد مهامه، وإنشاء بنك معلومات من الناحية الواقعية، يساعد على الربط بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية الأخرى والحكومة من جهة أخرى، من أجل تجاوز عقبة تنازع الاختصاص.
- تدخل مجلس المنافسة بفقهاء، لتحديد المفاهيم الغامضة، كالتجميع، والسوق، وتعزيز وضعية الهيمنة، وربطه لاتفاقات مع الأجهزة الرائدة في هذا المجال، من خلال المشاركة في الدورات

التدريبية والتكوينية مثلا، وإجراء تربيصات لعمال المجلس، وربط علاقات مع أجهزة المنافسة الاجنبية، التي لها خبرة في هذا المجال، كمجلس المنافسة التونسي مثلا، للاقتضاء بتجربته.

- التفصيل في إجراءات تدخل الحكومة، لاسيما 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.

- التنسيق في العمل الميداني، بين سلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة، عن طريق تبادل الخبرات والمعلومات، باعتبار الترخيص للتجميعات الاقتصادية مساحة مشتركة.

في آخر الدراسة، نصل إلى أن الاطار القانوني الحالي لمراقبة التجميعات الاقتصادية إيجابي، لما يوفره من حماية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، كما يكرس دور الدولة، من خلال مساهمتها في توجيه التجميع، حسب البرامج الاقتصادية المسطرة، وبذلك يجري المعايير الدولية، وإن كان ذلك يتطلب التدخل من أجل التنفيذ الواقعي في السوق الجزائرية، أين لاحظنا غياب هذا النوع من القضايا المعروضة على مجلس المنافسة، مما يدل على نقص وعي المؤسسات، وضعف الاقتصاد الوطني، وعدم توظيف النصوص القانونية.

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

| | |
|----------|--|
| 01..... | مقدمة..... |
| 04 | الفصل الأول- التجميعات الإقتصادية الخاضعة للمراقبة في القانون الجزائري |
| 06..... | المبحث الأول - أشكال التجميعات الاقتصادية الخاضعة للمراقبة..... |
| 08 | المطلب الأول - إندماج مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل |
| 09..... | الفرع الأول - العقد كوسيلة قانونية للإندماج..... |
| 11 | الفرع الثاني - إنتقال الذمة المالية الشاملة للمؤسسات إلى المؤسسة المنشأة |
| 13..... | المطلب الثاني - ممارسة المراقبة على مؤسسة آلية للتجميع الإقتصادي..... |
| 14..... | الفرع الأول - مضمون المراقبة على مؤسسة..... |
| 16..... | أولا - المراقبة المطلقة |
| 16..... | ثانيا - المراقبة بالإتفاق..... |
| 17..... | ثالثا- المراقبة الواقعية..... |
| 21..... | الفرع الثاني - النفوذ الأكيد الدائم نتيجة إقتصادية للتجميع |
| 23..... | أولا- أهم العلاقات التعاقدية المؤدية للنفوذ الأكيد الدائم..... |
| 24..... | 1- عقد التسيير |
| 25..... | 2- عقد الفرانشيز |
| 26..... | 3- عقد الترخيص باستغلال براءة الإختراع..... |
| 27 | ثانيا- التركيبات المالية المختلفة..... |
| 30..... | ثالثا - حالات تشابك الإدارة |
| 33..... | المطلب الثالث - إنشاء مؤسسة مشتركة من أصل مؤسستين أو أكثر..... |
| 34..... | الفرع الأول - ممارسة جميع وظائف مؤسسة إقتصادية مستقلة بصفة دائمة..... |
| 37..... | الفرع الثاني - ممارسة المراقبة من طرف المؤسسات المنشأة..... |
| 40 | المبحث الثاني - شرط مساس التجميعات الإقتصادية بالمنافسة..... |
| 41..... | المطلب الأول - المعيار التطبيقي للمساس بالمنافسة في القانون الجزائري..... |

- 42..... الفرع الأول - تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة
- 43..... أولا - تحليل مقياس حصة السوق
- 45..... ثانيا - تحديد السوق المرجعي
- 46..... 1- معيار السلع والخدمات
- 48..... 2- المعيار الجغرافي
- 51..... الفرع الثاني - الخضوع لتقدير مجلس المنافسة
- 52..... أولا- دخول نشاط المؤسسات في مفهوم التجميع الإقتصادي
- 51..... ثانيا- ضرورة تكريس معايير تكميلية لتقدير شرط المراقبة
- 56..... المطلب الثاني - تقييم مستوى شرط مراقبة التجميعات الإقتصادية
- 56..... الفرع الأول - إزدواجية أهداف مراقبة التجميعات الإقتصادية
- 58..... أولا - تدعيم تنمية القوة الإقتصادية للمؤسسات المتجمعة
- 60..... ثانيا- منع الوضع التعسفي المحتمل في المراقبة السابقة للتجميع
- 62..... الفرع الثاني - أثر إبعاد معيار رقم الأعمال
- 66..... الفصل الثاني - إجراءات مراقبة التجميعات الإقتصادية
- 67..... المبحث الأول - إختصاص مجلس المنافسة بمراقبة التجميعات الإقتصادية
- 68..... المطلب الاول - مجال تدخل سلطات الضبط القطاعية في ظل مراقبة مجلس المنافسة
- 69..... الفرع الاول - تباين مقتضيات المراقبة بين قانون المنافسة والقوانين القطاعية
- 71..... الفرع الثاني - التنسيق القانوني بين أهداف المنافسة والسياسة القطاعية
- 74..... المطلب الثاني - تحريك مراقبة التجميعات الإقتصادية
- 75..... الفرع الأول - الإستشارة السابقة عن الاخطار
- 76..... الفرع الثاني- إخطار مجلس المنافسة بالتجميعات الإقتصادية
- 76..... أولا- عدم تحديد ميعاد للإخطار بالتجميعات الإقتصادية
- 78..... ثانيا- البيانات المتعلقة بالإخطار عن التجميعات الإقتصادية

| | |
|----------|---|
| 79..... | ثالثا- المعنيون بإخطار مجلس المنافسة عن التجميعات الاقتصادية..... |
| 79..... | 1- المؤسسات أطراف التجميع |
| 82..... | 2- أصحاب المصلحة |
| 82..... | أ- الإخطار الوزاري..... |
| 83..... | ب- الإخطار التلقائي |
| 85..... | ج- الهيئات الأخرى |
| 85 | رابعا - المدة المحددة لرد مجلس المنافسة على الإخطار..... |
| 86 | الفرع الثالث- إجراءات التحقيق مع التجميعات الاقتصادية |
| 88..... | المطلب الثالث - سلطة مجلس المنافسة في تقييم التجميعات الاقتصادية..... |
| 88..... | الفرع الأول - غياب تحديد قانوني لمعايير تقييم التجميعات الاقتصادية |
| 90 | الفرع الثاني - إعمال السلطة التقديرية لمجلس المنافسة في تقييم التجميعات الاقتصادية..... |
| 90..... | أولا- تحديد الضرر الواقع على المنافسة |
| 91..... | ثانيا- مساهمة التجميع في التقدم الاقتصادي..... |
| 94..... | المبحث الثاني - قرارات مجلس المنافسة الخاصة بالتجميعات الاقتصادية..... |
| 95..... | المطلب الأول - مضمون قرارات مجلس المنافسة..... |
| 96..... | الفرع الأول - قرار مجلس المنافسة المحدد لإختصاصه |
| 97..... | الفرع الثاني- قرار قبول التجميع الاقتصادي |
| 96..... | أولا- القبول الصريح للتجميع الاقتصادي..... |
| 98..... | 1- ترخيص عادي للتجميع..... |
| 98..... | 2 - ترخيص مشروط للتجميع..... |
| 101..... | ثانيا- عدم النص على القبول الضمني..... |
| 102..... | الفرع الثالث - رفض التجميع الاقتصادي..... |
| 102..... | أولا - مبررات قرار رفض التجميع..... |

- 103.....ثانيا - تدخل الحكومة للترخيص بالتجميع الإقتصادي.....
- 104.....1- رفع تقرير من الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع.....
- 105.....2- تقديم طلب من الأطراف المعنية.....
- 107.....الفرع الرابع - معاقبة التجميع المخالف لأحكام المراقبة.....
- 107.....أولا - تنفيذ تجميع إقتصادي غير مرخص به.....
- 108.....ثانيا - مخالفة الجميع للإلتزامات.....
- 109.....ثالثا - تطبيق التدابير المدنية على التجميع الإقتصادي.....
- 111.....رابعا - إمكانية التخفيض أو الإعفاء من العقوبات.....
- 112.....الفرع الخامس - تنفيذ قرارات مجلس المنافسة بخصوص التجميعات الإقتصادية.....
- 113.....المطلب الثاني - الرقابة القضائية على قرارات التجميعات الإقتصادية.....
- 113.....الفرع الاول - إختصاص مجلس الدولة بالطعن في قرار رفض التجميع.....
- 115.....أولا - دعوى الإلغاء كأساس للطعن في قرار رفض التجميع.....
- 115.....1- تأييد قرار مجلس المنافسة.....
- 116.....2- إلغاء قرار مجلس المنافسة.....
- 116.....ثانيا- عدم ملائمة سلطة مجلس الدولة مع السلطة التقديرية لمجلس المنافسة.....
- 118.....ثالثا - إمتداد اختصاص مجلس الدولة لدعوى التعويض.....
- 119.....رابعا - نقائص قانون المنافسة الجزائري.....
- 120.....1- شرط ميعاد الطعن في قرار رفض التجميع.....
- 121.....2- وقف تنفيذ قرار رفض التجميع الإقتصادي.....
- 122.....الفرع الثاني - إشكالية عدم النص على إمكانية الطعن في قرار الترخيص بالتجميع.....
- 123.....أولا - غياب مصلحة مشروعة للمؤسسات المعنية في طعن قرار الترخيص.....
- 123.....ثانيا - تأسيس الطعن على مساس مختلف المصالح في السوق المعنية.....
- 126.....خاتمة.....

129 قائمة المراجع

147..... الفهرس

I - Ouvrages

- 1- AUGUET Yves, Droit de la concurrence: droit interne, Ellipse, Paris, 1999.
- 2- -----, Droit de la concurrence: droit interne, Ellipse, Paris, 2002.
- 3- BAUDEU Guy, Protocol et traites de fusion, Litec, Paris, 1968.
- 4- BELLOULA Tayeb, Droit des sociétés, Berti Ed, Alger, 2006.
- 5-BLAISE Jean-Bernard, Droit des affaires: commerçants, concurrence, distribution 2^{ème} Ed, L.G.D.J- Delta, Paris, 1998.
- 6 - -----, Droit des affaires, 3^{ème} Ed, L.G.D.J, Paris, 2002.
- 7- BOUTARDE LABARDE Marie Chantal et GANIVET Gay, Droit Français de la concurrence, L.G.D.J, Paris, 1994.
- 8-BUSSY Jack, Droit des affaires, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, Paris, 1998.
- 9- DINH Yanick, Les fusions Scissions et apports partiels d'actif, ESKA, Paris, 2000.
- 10- GLAIS Michel, Concentration des entreprises et Droit de la concurrence, Economica, Paris, 2010.
- 11- GUYON Yves, Droit des affaires: droit commercial général et sociétés, tome 10, Economica, Paris, 1998 .
- 12- CHAPUS René, Droit Administratif général, Tome 1, Montchrestien, 9^{ème} Ed, Paris, 1994.
- 13-IPPOLITO Benjamin, Les sociétés commerciales : cours de droit commercial, 2^{ème} Ed, Montchrestien, Paris, 1999.
- 14- LEFEBVRE Francis, Droit des affaires : concentration, consommation, Lefebvre, Paris, 2008.
- 15-LEGEAIS Dominique, Droit commercial et des affaires, Armand Colin, Paris, 2009.
- 16- LEVASSEUR Alain, Droit des Etats-Unis, 2^{ème} Ed, Dalloz, Paris, 1994 .
- 17- MALAURIE-VIGNAL Marie, Droit de la concurrence, 2^{ème} Ed, Dalloz, Paris, 2003.
- 18-MALAURIE-VIGNAL Marie, Droit de la concurrence interne et européen, 5^{ème} Ed, Dalloz, Paris, 2011.
- 19- MENOUEUR Mustapha, Droit de la Concurrence, Berti Ed, Alger, 2013.
- 20-MICHEL Bedamon , Droit Commercial, 2^{ème} Ed, Dalloz, Paris, 1994.
- 21-MENURET Jean Jacques, Conseil de la concurrence, Juris- Classeur , Paris, 2003.

- 22-CHAPUS René, Droit Administratif général, 9^{ème} Ed, Tome 1, Montchrestien, Paris, 1994.
- 22-SAINTOURENS Bernard, Droit des sociétés, 2^{ème} Ed, Vuibert, Paris, 1998.
- 23-SCHAPIRA Jean, TALLEC Georges, BLAISE Jean Bernard et IDOT Laurance, Droit européen des affaires, 5^{ème} Ed, Tome1, P.U.F, 1999.
- 24- STAHL Jacques Henri, Le contrôle des concentrations économiques, R.F.D.A, Dalloz, 1997.
- 25-TORBEY 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, 2002
- 26- VOGEL Louis et VOGEL Joseph, Droit Européen des affaires, Dalloz, Paris, 1994.
- 27-WILMART Christine, Le contrôle des concentrations en droit français commercial, Juris-Classeur, Paris, 2003.
- 28-ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Houma, Alger, 2005.
- 29- -----, Droit de la régulation économique, Berti Ed, Alger, 2008.
- 30- -----, Droit de la concurrence, Belkeise , Alger, 2012.
- 31-----, Les autorités de régulation financière en Algérie, Belkeise , Alger, 2013.

II-Mémoires

- 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.

III- Articles

- 1-ABERKENE Farida," Le contrôle de pouvoir discrétionnaire de l'administration par le juge administratif ", Revue du Conseil d'Etat, n° 1, 2002, p. 39.
- 2-BENNADJI Chérif, " La notion d'activités réglementées ", Idara, Vol. 10, n° 02, 2000, p. 33.
- 3-BOY Laurence," Le nouveau contrôle Français des opérations des concentrations : une originalité regrettable?", 2009, www.hal.archives-ouvertes.fr
- 4- COLLA Enrico, " Le contrôle de la concurrence et des concentrations dans la distribution en Europe : une approche comparative ", Negocia, Paris, 2003, pp. 1-19.
- 5- JAIDANE Riadh, " L'influence du droit français sur le droit tunisien des concentrations économiques ", R.I.D.E.vol 4, n° 4, 2002, pp. 656- 678.

6- JENNY Frédéric," Les relations entre le Droit et l'économie dans l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986", Gaz. Pal, 12-13 février, 1997, p. 30.

7- KDHIR Moncef, " Le système français du contrôle administratif des concentrations économiques ", R.D.P.S.P, 1992, p. 1115.

8- ZOUAIMIA Rachid, " Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien ", Idara, n° 29, 2005, pp. 5- 48.

9- -----," De l'articulation des rapports entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit Algérien", Idara, n° 33, 2007, pp. 31-54.

IV- Textes juridiques

A- Textes législatifs

1- Ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence, www.LégiFrance.gouv.fr .

2-Code de commerce français, 2014, www.LégiFrance.gouv.fr.

B – Textes réglementaires

1-- Règlement n° 4064 -89- CEE du 21 décembre1989, modifié par 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 20 Janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, www.ec.europa.eu/trade

V- Décisions et avis du Conseil de la concurrence français

A- Décisions du Conseil de la concurrence français

1-Décision n° 99-D-45 du 30 juin 1999, relative à des pratiques constatées dans le secteur du jouet, www.autoritdeconcurrence.fr

2- Décision n° 99-D- 59 du 12 octobre 1999, relative à une saisine de la société anonyme d'économie mixte locale Energies Services Lannemezan, www.autoritdeconcurrence.fr

3-Décision n° 00-A- 11 du 06 juin 2000, relative à l'acquisition par la société Assa Abloy France de la société Fichet serrurerie bâtiment, www.autoritdeconcurrence.fr

4-Décision n° 00 - D- 83 du 13 février 2001, relative à des pratiques mises en œuvre par la Fédération Internationale de Football Association (FIFA)et le Comité Français d'Organisation France 98 à l'occasion de la Coupe du monde de football 1998, www.autoritdeconcurrence.fr

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

B- Avis du Conseil de la concurrence français

1-Avis n° 89-A-01, SIMPMI, région Bretagne, Rapport des Con-Conc Français, pour l'année 1989.

2-Avis du 19 – 02 – 1991, Rachat de la société Teri par la société Wavin, Rapp. 1991.

3-Avis n° 93-A-01 du 12 Janvier 1993, Sociétés Gaumont et Pathé Cinéma, Rcc Lamy n° 525.

VI-Documents

1- Rapport annuel 2001, 2^{ème} partie, études thématiques, titre 1, le marché pertinent, www.autoritdeconcurrence.fr

2- Conseil d'Etat Français, les autorités administratives indépendantes, rapport public, E.D.C.E , n° 52, 2001,p. 278.

ملخص باللغة العربية

تخضع التجميعات الاقتصادية لمراقبة مجلس المنافسة متى حصلت على وضعية هيمنة، التي تؤدي بدورها إلى المساس بالمنافسة، و تستثنى من المراقبة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تسعى إلى بلوغ حد من القوة الاقتصادية، وتشكل بذلك المراقبة آلية توازن بين المصلحة الاقتصادية ومصلحة باقي المؤسسات في السوق، وتكون بذلك المراقبة احتياطية وسابقة، الهدف منها تجنب السوق آثار وضعية الهيمنة التي يصعب تجاوزها فيما بعد.

تراقب كذلك العمليات المعنية من طرف سلطات الضبط القطاعية في المجال المحدد لها بموجب القوانين المؤسسة لها، لتكريس الأهداف الاقتصادية لقطاع ما، وتتدخل الحكومة استثناء بعد رفض مجلس المنافسة.

يتم الطعن في قرارات رفض التجميع الاقتصادي، الصادرة عن مجلس المنافسة أمام مجلس الدولة، لكن، ذلك يثير مسألة عدم ملائمة سلطة مجلس المنافسة مع السلطة التقديرية الممنوحة لمجلس الدولة في تقييم العملية المعنية، وتطرح كذلك إشكالية عدم النص على الطعن في قرارات قبول التجميع الاقتصادي.

Résumé en français :

Les concentrations économiques sont soumises au contrôle du Conseil de la concurrence, lorsqu'elles sont susceptibles de porter atteinte à la concurrence en renforçant une position dominante. Ainsi, un tel contrôle est préventif. Il intervient en amont en vue de parer à une position dominante.

Le contrôle des concentrations économique ne relève pas de la compétence exclusive du Conseil de la concurrence. Il s'exerce également par les autorités de régulation sectorielles chacune dans son domaine respectif. Exceptionnellement, et à la réunion de certaines conditions, le gouvernement peut autoriser une concentration économique.

Les décisions de refus de la concentration prise par le Conseil de la concurrence sont susceptibles de recours en annulation devant le Conseil d'Etat. Cependant, ce contrôle juridictionnel se heurte à des limites de nature à le relativiser et qui se traduisent essentiellement tant par son inadaptation au pouvoir discrétionnaire reconnu au Conseil de la concurrence quant à l'évaluation des opérations en question que par l'absence d'une disposition prévoyant la possibilité de former un recours contre la décision d'autorisation de la concentration économique.