



جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الرقابة على التجميعات الاقتصادية

كآلية لحماية المنافسة

مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص

تخصص: قانون الأعمال

إشراف الأستاذ

د. والي نادية

إعداد الطالبين

مصاصر إكرام

العمري أمينة

لجنة المناقشة

الأستاذة الدكتورة بلحارث ليندة..... رئيساً

الأستاذة الدكتورة والي نادية..... مُشرفاً ومقرراً

الأستاذة شوقن حياة..... مناقشاً

تاريخ المناقشة: 2018 / 2019

الشكر و العرفان

يقول الله تعالى في كتابه الكريم " يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات والله بما

تعملون خبير " سورة المجادلة الآية (11)

نشكر الله عز وجل الذي سد خطانا وأثار سبيلنا ومنحنا العقل وألهمنا الصبر ومكننا من
تخطي الصعاب لإتمام هذه المذكرة فلك الحمد والشكر يا حي يا قيوم، كما نتقدم بالشكر الجزيل
للأستاذة المشرفة الدكتورة والي نادية التي قدمت لنا يد العون و كان لها الفضل الكبير في
انجاز هذا العمل المتواضع، كما نتفضل بشكر الدكتورة بلحارث ليندة التي أعطتنا من وقتها و
ساعدتنا في تصحيح هذا العمل، دون إن ننسى كل الأساتذة الذين اشرفوا على دراستنا من
الطور الابتدائي إلى المرحلة الجامعية، كما نتقدم بشكر الجزيل لجميع زملائنا الطلبة والي كل
من ساعدنا من قريب أو بعيد في انجاز هذا العمل، لكم جميعا فائق

الاحترام و التقدير.

سأنبئك عن تفصيلها ببيان

يقول الشافعي رحمه الله: لن تنال العلم إلا بسنة

ويلاغة وصحبة أستاذ وطول زمان

ذكاء وحرص واجتهاد

* إكرام * أمينة *

الإهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيد خلق الله محمد صلى

الله عليه وسلم ومن تبعه إلى يوم الدين أما بعد:

أهدي ثمرة جهدي إلى من كانا لي نبع العطاء وبر الأمان وكانت لي نورا

في دربي وسندي عند ضعفي إلى من قال فيها رسولنا الكريم

محمد صلى الله عليه وسلم "الجنة تحت أقدام الأمهات" إلى من كانت

مصباحا ينير دربي، إلى التي حملتني صغيرا ورعتني كبيرا

وصبرت عليا كثيرا ودعت لي كثيرا أُمي الغالية آسيا حفظها الله وأطال في عمرها.

إلى من علمني أن الأمل عمل وأن النجاح تحدي

إلى أنسي في وحشتي ونوري في ظلمتي وقوتي عند هزيمتي

وألمي عند يأسِي أبي الغالي محمد شيخ حفظه الله وأطال في عمره

"وقل ربي إرحمهما كما ربياني صغيرا"

إلى أخوَي العزيزين على قلبي

وإلى الأهل والأقارب من قريب أو من بعيد، إلى زميلة العزيزة في المذكرة العمري أمينة، و إلى كل الأحباب

والأصدقاء إلى كل من ساعدنا على إتمام هذا العمل وإلى كل طلاب كلية الحقوق و العلوم السياسية

الإهداء

الإهداء

الحمد لله المنعوت بأكمل الصفات والصلاة والسلام على صاحب المعجزات نبي الهدى والرحمة
وعلى آله وأصحابه أما بعد:

أهدي ثمرة اجتهادي المتواضع إلى أغلى الناس إلى قلبي ومن أنار دربي

والدي الكريمين

إلى منبع الحنان والوفاء التي لا أنساها أبدا أُمي الغالية

إلى معنى الحياة ورمز الكرم أبي العزيز

إلى من تربطني بهم صلة الرحم ويجمعني بهم الحب والحنان أخوَي العزيزين وأختي رفيقة

دربي

إلى كل الأهل والأقارب من بعيد أو من قريب

إلى صديقة العزيزة وزميلتي المحترمة في المذكرة مصاور إكرام أتمنى لها التوفيق في الحياة إلى

كل الأصدقاء بدون استثناء وإلى زملائي في الدراسة خاصة طلبة الحقوق و العلوم السياسية

و إلى كل من وسعهم قلبي ولم يسعهم قلبي

* أمينة *

مقدمة

شهد النظام الاقتصادي العالمي تغيرات جذرية نتج عنها ظهور التزامات متعددة في ضوء تفعيل مبدأ حرية ممارسة الصناعة والتجارة ، ليفتح بذلك السوق أمام الخواص دون قيود من الدولة، حيث تجسده المؤسسات الاقتصادية في الواقع باستخدامها مجموعة الوسائل القانونية والاقتصادية، في إطار سعيها لتحقيق الربح.

بذلك ظهر التجميع الاقتصادي كأهم وسيلة مؤدية إلى القوة الاقتصادية، لأنها تعود بالفائدة على المؤسسة المعنية، لكن نتائجها قد تكون عكسية إذا تـ وثر على مصلحة باقي المؤسسات في السوق، ومن ناحية أخرى قد تساهم بمركزها في تطوير اقتصاد الدولة لان هذه الأخيرة تعتمد في عملية التنمية الاقتصادية على قوة المؤسسات داخل أسواقها المحلية، لاسيما بعد انسحابها من الحقل الاقتصادي.

برز في هذا الإطار موضوع مراقبة التجمعات الاقتصادية الذي يلعب دورا هاما في السوق الحرة حيث يهدف إلى الموازنة بين مصالح المؤسسات المتجمعة، ومصلحة المتنافسين في سوق واحدة، ومصلحة الاقتصاد الوطني التي تقوم على رعاية هذه المصالح السابقة.

كان أول ظهور للتجمعات الاقتصادية في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك بتكريس قانون مراقبة التجمعات الاقتصادية التي تمارسها اللجنة التجارية الفدرالية والقسم القضائي وذلك في سنة 1914، أما على مستوى الدول الأوروبية بدا تكريسه في بداية الستينيات والذي استوجب ضرورة إصدار قوانين لمكافحة هذه التكتلات، حيث أوكلت مهمة المراقبة على المفوضية الأوروبية.

عرفت الجزائر الكثير من التغيرات خصوصا على مستوى البنية السياسية وما لحقها من تغيرات في الهيكلة الاقتصادية، ففي كل مرحلة تغير فيها سياستها الاقتصادية التي اعتمدت على الظروف المحلية والإقليمية والدولية، ينعكس ذلك على منظومتها القانونية، أين تبني المشرع الجزائري نظام الاقتصاد الموجه الذي فشل في تحقيق أهداف تنموية، مما استدعى تبني نظام جديد يتناسب مع النظام الاقتصادي العالمي الجديد الذي يقوم على الفكر الليبرالي، فكرس مبدأ حرية الصناعة والتجارة وذلك سنة 1988⁽¹⁾، ليتحول بذلك من الاقتصاد الموجه

(1) قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي سنة 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، جريدة رسمية عدد 02، مؤرخ في 13-01-1988. (ملغى).

إلى الاقتصاد الحر والانفتاح الاقتصادي، وقد ظهر مصطلح التجميعات الاقتصادية لأول مرة في الجزائر في القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار⁽¹⁾ ثم في الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة⁽²⁾ من خلال المادتين 11 و 12 منه، ثم عزز دستوريا من خلال تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة الذي نصت عليه المادة 37 من دستور 1996: "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون"⁽³⁾.

لكن لم يستطع قانون المنافسة رقم 95-06 الملغى أن ينظم موضوع التجمعات الاقتصادية تنظيميا يشمل كل مراحل المشروع لغاية الحصول على ترخيص به من قبل مجلس المنافسة لأنه اعتمد على مادتين فقط، لذلك أعاد المشرع النظر فيها بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽⁴⁾ الذي نظم موضوع التجمعات الاقتصادية، في فصل كامل تحت عنوان التجميعات الاقتصادية، وقد عدل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بموجب القانون رقم 08-12⁽⁵⁾ والقانون رقم 10-05 المتعلقان بالمنافسة⁽⁶⁾ كما دعم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-219 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الذي يبين كيفية الترخيص بالتجميع الاقتصادي⁽⁷⁾.

(1) قانون رقم 89-12 مؤرخ في 05 ماي 1989، يتعلق بالأسعار، جريدة رسمية عدد 29، مؤرخ في 19 جويلية 1988 (ملغى).

(2) أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 09، مؤرخ في 22 فيفري 1995 (ملغى).

(3) مرسوم رئاسي 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جريدة رسمية عدد 76، مؤرخ في 08 ديسمبر 1996، معدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 افريل 2002، الجريدة الرسمية العدد 25، المؤرخ في 14 افريل 2002 و المعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 2008، الجريدة الرسمية العدد 63، المؤرخ في 10 نوفمبر 2008 و المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخ في 07 مارس 2016.

(4) أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 25، مؤرخ في 20 يوليو 2003.

(5) أمر رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل ويتم الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 36، مؤرخ في 02 يوليو 2008.

(6) أمر رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، يعدل و يتم الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 46، مؤرخ في 18 أوت 2010.

(7) مرسوم تنفيذي رقم 05-219 مؤرخ في 22 جوان سنة 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي، جريدة رسمية عدد 43، مؤرخ في 22 جوان سنة 2005.

أهمية دراسة الموضوع:

تتمثل أهمية دراسة التجميعات الاقتصادية في مدى أهميتها في السوق التنافسية بالنسبة للاقتصاد الوطني من خلال التأثير المباشر وغير المباشر على المنتج الوطني ، كون المؤسسات الوطنية الصغيرة والمتوسطة لن تستطيع مجابهة استحقاقات الانفتاح على السوق والعولمة وتحرير التجارة الخارجية، لكن قد يهدف التجميع الاقتصادي إلى تشكيل مؤسسات كبيرة قادرة على مواجهة الشركات الكبرى العابرة للقارات.

بالإضافة إلى كون التجميعات وسيلة ذاتية لضبط المنافسة يمكن أن يلجأ إليها المتعاملون في السوق لمواجهة بعض الممارسات المقيدة للمنافسة ، بدل رجوعهم للجهات التنظيمية في كل مرة، خاصة إذا تعلق الأمر بأمور اقتصادية، لها حلول عملية.

أسباب اختيار الموضوع:

ولعل أهم الأسباب التي دفعتنا لدراسة هذا الموضوع هو ضرورة وجود حلول للقضايا الاقتصادية المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية.

بالإضافة إلى كون هذه القضايا الاقتصادية لارتباطها بالحياة اليومية، المساهمة في إثراء المكتبة الجامعية بهذه الدراسة لمحاولة إزالة بعض اللبس والغموض حول موضوع الدراسة، كما يمكننا أن نحث الطلبة على التعمق أكثر في هذه الدراسة، وكون موضوع البحث متجدد بكثرة التعديلات التي طرأت على نصوصه القانونية التي تمس هذا الموضوع.

الإشكالية:

- كيف نظم المشرع الجزائري عملية مراقبة التجميعات الاقتصادية كآلية لحماية المنافسة بشكل يتوافق مع مختلف المصالح الاقتصادية لإحداث التوازن في السوق؟

المنهج المعتمد في الدراسة:

للإجابة على هذه الإشكالية المطروحة تم الاعتماد على المنهج الوصفي من خلال التعرف على عمليات التجميع الاقتصادي الخاضعة للرقابة وإجراءات مراقبتها، بالإضافة للمنهج التحليلي الذي ساعدنا في فهم التركيبات القانونية والاقتصادية وشرح النصوص القانونية التي تقوم عليها عمليات التجميع، كما تم الاعتماد على المنهج المقارن لدراسة التجربة الأجنبية

في هذا المجال من عدة جوانب وذلك لعدة عوامل أولها اعتبار قانوني كون القانون الأجنبي يستمد منه القانون الجزائري كالقانون الفرنسي مثلا، وثانيهما التعاملات الاقتصادية التي جرت بين الجزائر والاتحاد الأوروبي الذي قامت بإبرام معه اتفاقيات تجارية وصناعية، وكذا نجاح بعض الدول العربية والإقليمية في هذا المجال كالقانون المغربي والقانون التونسي مثلا، فباعتبار أن هذه التجربة جديدة لاسيما على الجزائر في الناحية العملية والتطبيقية زادت الحاجة لهذا المنهج للاستفادة من التجربة الأجنبية ومقارنتها مع تجربة الجزائرية وتقييمها.

وللإجابة عن هذه الإشكالية قمنا بتقسيم موضوع المذكرة إلى فصلين ، التجميعات الاقتصادية الخاضعة للرقابة في القانون الجزائري (الفصل الأول)، والقواعد الإجرائية لمراقبة التجميعات الاقتصادية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

التجميعات الاقتصادية الخاضعة للرقابة
في القانون الجزائري

تعد التجميعات الاقتصادية الخاضعة للرقابة، هي تلك التي تدرجها النصوص القانونية ضمن هذا الإطار وذلك بالاعتماد على عدة معايير محددة باستثناء 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 مهيم، في المقابل، يهدف حظر الممارسات المقيدة لحرية المنافسة عند أو بعد وقوعها ويخضع هذا الحظر إلى الرقابة اللاحقة التي تمارسها الهيئات المكلفة بذلك.

أظهر المشرع مشروعية التجميعات الاقتصادية من خلال قانون المنافسة الذي خصص لها الفصل 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 لعمليات التجميع 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، لذا 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.

15 وضع المشرع الجزائري العمليات التي تؤدي للتجميع الاقتصادي طبقا لنص المادة 15 من قانون المنافسة⁽¹⁾ التي نصت على ما يلي: "يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

- 1 - اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل؛
- 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".

(1) المادة 15 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

وللتأكد من مدى تلاءم هذه المادة مع متطلبات نظام المراقبة يتوجب عليان التعرف على أشكال التجمعات الاقتصادية الخاضعة للرقابة (المبحث الأول)، ويهدف تحديد دقيق لنطاق التجمعات الاقتصادية الخاضعة للرقابة وضع المشرع الجزائري معيار المساس بالمنافسة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أشكال التجميعات الاقتصادية

تعتبر التجميعات الاقتصادية كل العمليات التي من شأنها أن تؤدي إلى زيادة حجم الوحدات الاقتصادية بفعل التمرکز والاندماج في كيان اقتصادي واحد لتعزيز الوضعية التنافسية داخل السوق، وتلجأ المؤسسات لهذا التركيز الاقتصادي لحماية رقم أعمالها ومحاولة الهيمنة على التعاملات الاقتصادية داخل السوق⁽¹⁾، لم يقرّ المشرع الجزائري في نص المادة 15 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم بتقديم مفهوم للتجميع وإنما اقتصر على ذكر أشكال التي يتحقق من خلالها عملية التجميع الاقتصادي والتي تتمثل في اندماج مؤسستين أو أكثر، ووسائل ممارسة الرقابة على تلك المؤسسة وإنشاء مؤسسة مشتركة. ويحدث التجميع الاقتصادي بطرق منها الاندماج وعمليات الاستيلاء والمشاريع المشتركة وغيرها من أشكال السيطرة مثل حالات الإدارة المشت ركة، هذا وقد عرف الدكتور عبد الفتاح مراد التجميعات الاقتصادية في كتابه شرح قانون المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية بقوله: "هو الالتحام بين مؤسستي أعمال أو أكثر يتم بموجبها فقدان هوية مؤسسة أعمال أو أكثر وتكون النتيجة قيام مؤسسة واحدة".

وتقوم التجميعات الاقتصادية على عدة مستويات اقتصادية، فالتجميع الأفقي يتم على نفس المستوى الاقتصادي سواء بين المنتجين أو الموزعين أو مؤدي الخدمات أما التجميع العمودي أو الرأسي هو الذي ينشأ بين مؤسسات تمارس نشاطها على المستويات الاقتصادية مختلفة تتم عادة بين المنتجين والموزعين، بالإضافة إلى التجميع المختلط الذي يكون بين مؤسسات تمارس أنشطة اقتصادية مختلفة وفي هذا السياق نجد أن المشرع الجزائري قد ذكر في نص المادة 15 من قانون المنافسة أشكال مختلفة من التجمعات الاقتصادية تختلف حسب طبيعة الوسيلة القانونية المعتمد عليها والتي تتوافق جميعا في كونها تحمل نفس الأثر على المنافسة⁽²⁾.

(1) أيوب غوقالي، قمع الممارسات التجارية غير الشرعية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق بجامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017، ص 18.

(2) العايب شعبان، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 6.

وقد انعكس تعدد أشكال التجميعات الاقتصادية على نظامها القانوني بالإضافة لقانون المنافسة الذي نضمها بموجب المادتين 15 و 16 منه، كما أعطاه القانون التجاري الجزائري أهمية بالغة كون التجارة تعد من أوسع المجالات التي تشغلها المنافسة حيث خصص المشرع الجزائري أهم شكل لها منها بين المادتين 744 و 764 من القانون التجاري⁽¹⁾ في القسم الرابع تحت عنوان الإدماج والانفصال، بينما اكتفى قانون المنافسة بالإشارة إليه بموجب الفقرة الأولى من نص المادة 15(المطلب الأول).

كما يمكن أن تنشأ في حالات غير محصورة نتيجة للتصرف الذي قامت به هذه المؤسسة أو عدة مؤسسات اتجاه مؤسسة على أقل، شرط أن يخولها هذا التصرف بسط سيطرتها ونفوذها الأكيد على مؤسسة أخرى خاضعة لرقابتها، 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 البورصا وهذا تقتضيه أحكام المادة 15 الفقرة الثانية من قانون المنافسة (المطلب الثاني).

وقد تلجأ مؤسستان أو أكثر لبسط نفوذهما على قطاع اقتصادي أو داخل سوق معينة لكنها تفضل المحافظة على استقلالها القانوني والاقتصادي حيث تقوم بإنشاء مؤسسة اقتصادية مستقلة وهذا بموجب الفقرة الثالثة من نص المادة 15 من قانون المنافسة (المطلب الثالث).

المطلب الأول

اندماج مؤسستين أو أكثر كانت مستقلة من قبل

يتميز النظام الاقتصادي العالمي بظاهرة تجميع المؤسسات والشركات التجارية وتحالف الشركات الكبرى لبناء وحدات اقتصادية عملاقة، ويعد الاندماج إحدى وسائل هذا التجميع أو التحالف بل يعد أهم وأشمل الوسائل على الإطلاق.

لم يعرف قانون المنافسة الجزائري ظاهرة الاندماج سواء كوسيلة للتجميع أو غير ذلك بل اكتفى بالنص عليها باعتبارها احد آليات التجميع حيث تنص الفقرة الأولى من نص المادة 15 من قانون المنافسة على أنه: "يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

(1) أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 101، مؤرخ في 30 ديسمبر 1975، معدل و متمم.

1- اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل ...".

لقد اهتم الفقه بتعريف التجميع واستقر هذا الأخير على تعريف الاندماج بأنه: "التحام شركتين أو أكثر التحاما يؤدي إلى زوالهما معا وانتقال جميع أموالها إلى الشركة الدامجة". والاندماج في تعريف آخر "هو فناء شركة أو أكثر في شركة أخرى أو فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة تنتقل إليهما أموال الشركة الفانية"⁽¹⁾. وبذلك يلزمنا دراسة الطبيعة القانونية للاندماج (الفرع الأول) والآثار القانونية التي تترتب عنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للاندماج

يلزم لدراسة موضوع الاندماج على الأقل تحديد الطبيعة القانونية للاندماج التي تقتضي ضرورة التطرق إلى تعريفه حتى يتسنى في الأخير التعرف على آثاره القانونية، لكن المشرع الجزائري لم يناول تعريف لاندماج شأنه شأن نظيره المشرع الفرنسي. ومن بين هذه التعريفات التي تحاول تحديد وصف عملية الاندماج، وكذلك من تحديد أثرها على أنه "عقد يتضم بمقتضاه شركة أو أكثر إلى شركة أخرى فتزول الشخصية المعنوية للشركة المنضمة، وتنتقل أصولها وخصومها (ديونها) إلى شركة جديدة"⁽²⁾. ويتضح من خلال هذا التعريف أن الاندماج يمكن أن يتم بأسلوبين (عن طريق الضم أو عن طريق المزج) وهو فعلا ما تناوله المشرع الجزائري في القانون التجاري الجزائري حيث لم يقدم تعريفا للاندماج، غير أنه تناول أساليبه أو صورته في المادة 744 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي: "للشركة ولو في حالة تصفيتها أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج".

(1) منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص45.

(2) نجاة بن جوال، النظام القانوني للتجميعات الاقتصادية في ظل قانون المنافسة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق بجامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2009، ص31.

كما لها أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الاندماج...".

ومن ثم فإن الاندماج يأخذ أحد هاتين الصورتين:

أولاً: الاندماج بطريق الضم

ويتم هذا النوع من الاندماج بانضمام شركة إلى شركة أخرى أي باندماج شركة في شركة أخرى قائمة، ويترتب عليه انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها، وتظل الشركة الدامجة هي الشركة القائمة والمتمتعة بالشخصية المعنوية⁽¹⁾.

ويؤدي هذا النوع من الاندماج إلى حل الشركة المندمجة أو المستوعبة وإضافة ممتلكاتها إلى الشركة الدامجة أو المدمجة وذلك بزيادة رأسمال الأخيرة بحصة عينية تمثل أصول وخصوم الشركة المستوعبة، وتعد هذه الزيادة خاضعة لإجراءات التخمين والمصادقة من قبل الجمعية العامة الاستثنائية للشركة المدمجة، وتبقى هذه الأخيرة قائمة ومحتفظة بشخصيتها المعنوية ويترتب على تلك الزيادة في رأس المال ضرورة تعديل قوانينها الأساسية⁽²⁾.

ويعد هذا النوع من الاندماج الأكثر شيوعاً ووقوعاً من الناحية العملية إذ غالباً ما تختلف القدرات المالية للشركات الداخلية في الاندماج حيث تلجأ الشركة الأقوى إلى ضم الشركة الأضعف ولكن بشرط موافقة هذه الأخيرة وإلا عد استحواذاً بقوة، بالإضافة إلى أن الأخذ بهذا النوع من الاندماج أيسر وأقل تكلفة للشركات الرغبة فيه على خلاف النوع الثاني من الاندماج بطريق المزج الذي يتطلب اتخاذ إجراءات تأسيس شركة جديدة على أنقاض الشركات المندمجة وهذا الإجراء يتطلب وقتاً أطول ونفقات أكبر⁽³⁾.

(1) سويقات عبد الوهاب، التجمعات الاقتصادية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق بجامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017، ص 16.

(2) نجاة بن جوال، مرجع سابق، ص 32.

(3) فايز إسماعيل بصبوس، اندماج الشركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عليها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 35-36.

ثانيا: الاندماج بطريق المزج

ينتج هذا النوع من الاندماج عندما تمتزج شركتان قائمتان أو أكثر امتزاجا يؤدي إلى زوال الشخصية المعنوية لكل منهما، وانتقال أصولها وخصومها إلى الشركة الجديدة ويترتب عن هذا النوع من الاندماج فناء الشركات الداخلة في الاندماج وزوال شخصيتها المعنوية وظهور شركة بشخصية معنوية جديدة تختلف عن شخصية الشركات الداخلة في الاندماج⁽¹⁾.

يمر الاندماج بنوعيه بعدة مراحل وصولاً إلى إقراره من قبل الجمعيات الاستثنائية لكل شركة من الشركات الداخلة فيه، بدأ بمرحلة الإعداد التي تجري من خلالها مفاوضات أولية بين الشركات ويتم في هذه المرحلة عرض جميع الصعوبات والمشاكل التي قد تقع أو المحتملة وقوعها وتسبب مشاكل تعيق طريقة الاندماج بغية الوصول إلى الحلول المشتركة⁽²⁾.

تليها بعد ذلك مرحلة إفراغ المسائل محل الاتفاق في وثيقة تسمى "باتفاق النوايا" أو "بروتوكول" الاندماج حيث تتناول كل واحدة منها المسائل القانونية أو المالية أو الاقتصادية حسب صفة المفاوضات التي يمر بها الاندماج، وذلك بتناول كل مسألة من المسائل بصفة مستقلة، وبروتوكول الاندماج ليس له أي قوة إلزامية سواءً بالنسبة للأشخاص الذين قاموا بالمفاوضات ولا بالنسبة للشركات الراغبة في الاندماج⁽³⁾.

يلي هذه المرحلة القيام بإعداد مشروع الاندماج المحددة والمعدة من قبل مجلس الإدارة متضمنة جميع الوثائق اللازمة والمطلوبة وهذا ما جاء في نص المادة 747 من القانون التجاري الجزائري التي تتضمن ما يلي: "يحدد مجلس الإدارة مشروع الاندماج أو الانفصال سواء لكل واحدة من الشركات المساهمة في الإندماج أو للشركة المقرر إدماجها ويجب أن يتضمن البيانات التالية:

1. أسباب الاندماج أو الانفصال وأهدافه وشروطه،
2. تواريخ قفل حسابات الشركة المعنية، المستعملة لتحديد شروط العملية،
3. تعيين وتقديم الأموال والديون المقررة نقلها للشركات المدمجة أو الجديدة،

(1) سويقات عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 16.

(2) نجاة بن جوال، مرجع سابق، ص 33.

(3) المرجع نفسه، ص 34.

4. تقرير روابط مبادلة الحصص،

5. المبلغ المحدد لقسط الإدماج أو الانفصال،

يبين المشروع أو أي بيان ملحق به طرق التقديم المستعملة وأسباب خيار مبادلة الحصص⁽¹⁾.

لغاية هذه المرحلة لا يكون مشروع الاندماج ملزماً إلا بعد التصديق عليه من قبل الجمعيات العامة الاستثنائية للشركات المعنية، بمعنى لا يكونون مجبرين على تنفيذ أي التزامات، ولا يفرض عليهم إتمام عملية اندماج ولا يخولهم الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم جراء عدم تنفيذ مشروع الاندماج⁽²⁾.

تختص الجمعية العامة غير الاستثنائية وحدها بصلاحيات إقرار الاندماج وتعديل القانون الأساسي للشركات في جميع أحكامه، سواء كان ذلك بالنسبة للشركات الجديدة المنشأة عن طريق المزج أو الشركات المدمجة عن طريق الضم، فالاندماج بنوعيه يتولد عنه تغير رأس مال الشركة مما يستوجب تعديل قانونيها الأساسي وهذا حسب نص المادة 674 من القانون التجاري التي تنص على: "تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه..."⁽³⁾.

وبعد إقرار الاندماج من قبل الشركات الداخلة فيه يقوم مندوبي الحسابات بتقرير طرق الاندماج الذي يقدم لكل شركة من الشركات المندمجة وكذلك تقرير الحصص المقدمة من الشركات المستوعبة أو المندمجة، ومن أجل قيام هذه الأعمال لابد من الاطلاع على كافة المستندات المفيدة، لدى كل شركة من الشركات المعنية بالاندماج⁽⁴⁾.

أما فيما يخص تحديد الطبيعة القانونية للاندماج فإنه بالرغم من أنه يؤدي إلى تغير الشكل القانوني للشركة المستوعبة أو المدمجة، كما أنه يؤدي إلى انقضاء شخصيتها المعنوية وانتقال كامل ذمتها إلى الشركة المدمجة أو الجديدة مع استمرار مشروعها المالي أو الاقتصادي، إلا أنه لا يخرج عن كونه ذو طبيعة عقدية أي أن الاندماج عبارة عن عقد وهذا ما

(1) المادة 747 من الأمر رقم 75-59 المعدل و المتمم، مرجع سابق.

(2) نجات بن جوال، مرجع سابق، ص 35.

(3) المرجع نفسه، ص 35.

(4) المادة 751 من الأمر رقم 75-59 المعدل و المتمم، مرجع سابق.

أخذ به المشرع الجزائري حيث ورد في نص المادة 748 من القانون التجاري على أنه "يوضع مشروع عقد الاندماج بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المدمجة أو المستوعبة ويكون محل نشر في احد الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية".

فمن خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع اعتبر مشروع الاندماج الذي يعد من قبل مجلس الإدارة عبارة عن عقد بدون تصديق ومن ثم لن تتغير هذه الطبيعة بالتصديق وإنما يتحول مشروع العقد إلى عقد نهائي الذي يستوجب خضوعه لإجراءات الشهر القانونية، كما يمكن أن يتولد عن هذا العقد انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المستوعبة بالإضافة إلى انتقال ذمتها المالية إلى الشركة الجديدة.

ويتم انتقال الذمة المالية للشركات المستوعبة أو المدمجة إلى الشركة المدمجة أو الشركة الجديدة الناتجة عن عملية الاندماج في الحالة التي تكون عليها في تاريخ تحقيق العملية النهائية⁽¹⁾.

وهذا الانتقال يتم طبقاً لنظام قانوني لنقل الحصص العينية وحتى ولو تضمنته هذه الحصص مبالغ نقدية بل ولو كانت جل هذه الذمة المالية عبارة عن مبالغ نقدية فقط، حيث يمكن أن تكون الشركة الجديدة أو المدمجة من حصص الاندماج دون غيرها وتصبح الشركة في هذه الحالة خلفاً للشركة المندمجة وتحل مكانها حلوياً قانونياً فيما لها وما عليها في حدود الاتفاق دون الإخلال بحقوق الدائنين⁽²⁾، وعلى الرغم من الإقرار بان اندماج عقد إلا أنه ذو طبيعة خاصة فلا يتوقف فقط على اتفاق إرادتين، بل لابد من مصادقة الجمعية العامة الاستثنائية التي تملك السلطة لتعديل مشروع الاندماج .

الفرع الثاني

الآثار القانونية المترتبة عن عملية الاندماج

يترتب عن عملية الاندماج آثاراً قانونية في غاية الأهمية سواء كان ذلك بالنسبة للشركة المستوعبة أو بالنسبة للشركة المدمجة بالإضافة إلى أنه يؤثر تلقائياً على الشركاء أو المساهمين في كلتا الشركتين، كما تؤدي إلى انقضاء الشركة المستوعبة وانتقال كامل موجوداتها المتمثل

(1) نجاة بن جوال، مرجع سابق، ص 36.

(2) المادة من الأمر رقم 75-59 المعدل و المتمم، مرجع سابق.

في أصولها وخصومها إلى الشركة المدمجة أو الجديدة حيث قد يؤثر هذا على حقوق الدائنين المؤجرين، لذلك قام المشرع بالتدخل لحماية وتنظيم حقوق هؤلاء لدى الشركة المدمجة أو الجديدة كما أن انقضاء الشركة المستوعبة ليس معناه تحللها من القيود التي تكون طرفا فيها لأن الشركة المدمجة تحل محلها فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات وعلى هذا الأساس لا بد من التطرق لمعرفة أهم هذه الآثار القانونية التي من الممكن أن تترتب عن عملية الاندماج والتي تتمثل فيما يلي:

أولا : الآثار القانونية للاندماج على الشركات

ليتم الاندماج يستوجب توافر شركتين شركة مستوعبة وشركة مدمجة لذلك فإن الآثار الاندماج تختلف بحسب مركز الشركة من الاندماج.

1- آثار الاندماج بالنسبة للشركة المستوعبة

من بين أهم الآثار التي يمكن أن تنشأ عن عملية الاندماج والتي تمس الشركة المستوعبة ما يلي:

أ- زوال الشخصية المعنوية: يؤدي الاندماج إلى انحلال الشركة المستوعبة ومع ذلك تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة للقيام بعملية التصفية إلى أن يتم إقفالها⁽¹⁾، كما لا يشترط أن يكون الاندماج مسبقا بتصفية⁽²⁾.

وحتى لو كان الاندماج مسبقا بتصفية للشركة إلا أنه لا يؤدي إلى اقتسام الأصول كون الشركة في هذه الحالة تفقد شخصيتها المعنوية بالنسبة للغير، غير أنها لا تفقدها في علاقتها مع الشركة المدمجة وذلك بالنظر لما تمتلكه من حقوق في المفاوضات والمطالبات بالفسخ أو ببطان مشروع الاندماج.

وهذا الطرح والذي يستوجب أن تكون الشركات الداخلة في الاندماج متمتعة بالشخصية المعنوية وهو ما يقضي بالضرورة شركة المحاصة من الاندماج بمعناه الحقيقي كونها لا تتمتع

(1) نجاة بن جوال، مرجع سابق، ص 38.

(2) أحمد حمد محرز، اندماج الشركات وانقسامها من الوجهة القانونية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 230.

بالشخصية الاعتبارية، رغم أن المشرع الجزائري قد أقر الإمكانية لجميع الشركات على اختلاف شكلها القانوني في الاندماج، ومع ذلك نجد أن الشكل الأكثر تداولاً في الاندماج هو اندماج شركات المساهمة لسببين⁽¹⁾:

السبب الأول قانوني مفاده أن اندماج شركة مساهمة مع شركة أخرى يؤدي بالضرورة أن تكون الشركة الدامجة أو الجديدة شركة مساهمة، نظراً أن الأشكال الأخرى لا يمكنها استيعاب شكل شركة المساهمة لأن هذا الشكل -شركة المساهمة- هو أكبر شكل موجود قانونياً نظراً لأن الاندماج يؤدي إلى زيادة التزامات الشركاء والمساهمين ومن ثمة فلا يقرر إلا بموافقة الشركاء المذكورين أو المساهمين بالإجماع⁽²⁾ وتغيبهم عن حضور الجمعيات العامة لشركة المساهمة **والسبب الثاني** واقعي نظراً لأن اندماج الشركات المساهمة يؤدي إلى خلق وحدات اقتصادية ضخمة وقوية ولها أن تقرر حسب الشروط المطلوبة في الاندماج تعديل قانونها الأساسي أم لا⁽³⁾، إذا كان من شأن عملية الاندماج زيادة تعهدات الشركاء أو المساهمين لشركة فيجب تعديل قانونها الأساسي إذا يشترط موافقة المساهمين والشركاء في الشركة.

ب- انتقال كافة موجودات الشركة: يؤدي الاندماج بنوعيه سواء كان عن طريق الضم أو المزج إلى نقل الذمة المالية للشركة المندمجة سواء تعلق الأمر بأصولها أو خصومها إلى الشركة المدمجة أو الجديدة، حيث أن رأسمال الشركات المستوعبة يؤول إلى الشركة المدمجة أو الشركات الجديدة عن الاندماج من تاريخ تحقيق العملية النهائية، حتى أنه يمكن أن تنشأ الشركة الناتجة بأكملها عن طريق الاندماج من الحصص المقدمة فقط من الشركات المندمجة دون الحاجة إلى أموال أخرى.

وحتى يكون الاندماج صحيحاً لا بد أن يؤدي إلى انتقال كامل موجودات الشركة المستوعبة أو المدمجة كون أن هذه الأخيرة تحل حلولاً قانونياً مكان الأولى ذلك أن انتقال جزء من الذمة المالية لا يعد اندماجاً.

(1) نجاه بن جوال، مرجع سابق، ص 38.

(2) المادة 746 من الأمر رقم 75-59 المعدل و المتمم، مرجع سابق

(3) المادة 2/745 من الأمر رقم 75-59 المعدل و المتمم، مرجع سابق.

2- آثار الاندماج بالنسبة للشركة المدمجة:

من بين الآثار التي يمكن أن تلحق الشركة المدمجة باعتبارها خلفا عاما للشركة المستوعبة ما يلي:

أ- آثار تتعلق بانتقال الحقوق: من بين هذه الحقوق أن يؤدي الاندماج إلى زيادة رأسمال الشركة المدمجة في حالة الاندماج بطريق الضم، ويبدو ذلك واضحا من خلال المادة 2/749 من القانون التجاري التي تنص على: "أن رأسمال الشركات المستوعبة أو المدمجة يؤول إلى الشركة المدمجة أو الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج في الحالة التي تكون عليها في تاريخ تحقيق العملية النهائية".

والمقصود بالعملية النهائية هنا هو إقرار الاندماج من الشركات الداخلة فيه من قبل الجمعية العامة الاستثنائية⁽¹⁾.

أما إذا كان الاندماج عن طريق المزج أو الدمج فإن آثاره تنتقل إلى الشركة الجديدة مما يترتب عن ذلك المشاركة في تكوين رأسمال هذه الأخيرة من الحصص المجتمعة نتيجة الاندماج والدليل على ذلك أن الشركة الجديدة يمكن لها أن تنشأ من حصص الاندماج فقط دون الحاجة إلى حصص مالية أخرى، وهذا ما جاء به المشرع في المادة أعلاه التي تنص على أنه: "إذا تحقق الاندماج عن طريق إنشاء شركة جديدة فإنه يمكن أن تتكون هذه الشركة دون حصص أخرى غير تلك التي تكونت من جراء الاندماج...".

ويترتب على هذا التغيير في رأس المال ضرورة تعديل القانون الأساسي للشركة المدمجة الذي تختص به الجمعيات العامة الاستثنائية، وإنشاء الشركة الجديدة وفقا للإجراءات المطبقة على الأحكام التي تنظم تكوين الشركات المساهمة⁽²⁾.

وكان على المشرع عدم حصر هذه الإجراءات في الشركات المساهمة ذلك أن الاندماج كما سبق بيانه يتم بين شركات ذات شكل مختلف⁽³⁾، وبالتالي الأخذ بالنص على العموم-أي

(1) فايز إسماعيل بصبوص، مرجع سابق، ص 79.

(2) المادة 674 من الأمر رقم 75-59 المعدل و المتمم، مرجع سابق.

(3) المادة 1/745 من الأمر رقم 75-59 المعدل و المتمم، مرجع سابق.

وفقا للإجراءات المطبقة على الأحكام التي تنظم تكوين الشركات -دون الحاجة إلى تحديد نوع هذه الشركات.

ولإثبات هذه التغير في رأس المال اوجب المشرع الجزائري في المادة 1/753 من القانون التجاري أن: "يحقق المندوبون المكلفون بتقدير الحصص المقدمة خصوصا بان مبلغ المال الصافي الذي قدمته الشركات المدمجة يعادل على الأقل مبلغ زيادة رأس مال الشركة المدمجة أو مبلغ رأس مال الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج".

ب- آثار تتعلق بانتقال الديون: سبق القول أن الاندماج الصحيح هو الذي يؤدي إلى انتقال كافة موجودات الشركة المستوعبة إلى الشركة المدمجة-انتقال الحقوق والديون- وقد اقر المشرع فكرة انتقال الديون في المادة 756 من القانون التجاري التي تنص: "تصبح الشركة مدينة لدائني الشركة المدمجة في محل ومكان تلك دون أن يترتب على هذا الحلول تجديد لهم".
لكن هذا الانتقال في الحقوق والديون لا يعتمد على الإجراءات المتبعة في حوالة الحق والدين وإنما يكون محل اتفاق بين الشركتين.

ثانيا: آثار الاندماج على أصحاب الحقوق

من بين الأشخاص الذين يتأثرون بالاندماج هم أصحاب الحقوق حيث أن لكل واحد منهم آثار تصيبه جراء عملية الاندماج على اختلافها وهي على النحو التالي:

أ- آثار الاندماج على الدائنين وأصحاب العقود: بالنسبة للدائنين تصبح الشركة المدمجة أو الجديدة مدينة لدائني الشركة المستوعبة في محل ومكان الشركة الأخيرة دون أن يترتب على هذا الحلول تجديد لهم، كما يجوز لهم الاعتراض على عملية الاندماج، متى كان دينهم سابقا لنشر مشروع الاندماج في أجل "30" يوما، ابتداء من تاريخ نشره في احد الصحف المعتمد لتلقي الإعلانات القانونية⁽¹⁾، تنتهي المعارضة المقدمة من طرف الدائنين إلى القضاء بقرار إما رفض المعارضة ومن ثمة مواصلة عملية الاندماج وإما بإلغاء عملية الاندماج، أو بتسديد الديون أو باستثناء ضمانات تقدمها الشركة المدمجة أو الجديدة للدائنين بشرط أن يكون هذه الضمانات

(1) نجاة بن جوال، المرجع السابق، ص42.

كافية، وفي غير ذلك لا يمكن الاحتجاج بعملية الاندماج على الدائنين اشتراط التسديد العاجل لديهم⁽¹⁾.

أما بالنسبة لأصحاب العقود يجوز لمؤجري الأماكن المؤجرة للشركات المندمجة أو المستوعبة الاعتراض على الاندماج⁽²⁾ أما بالنسبة لعقود الإيجار المبرمة قبل الاندماج، لم يحدد المشرع أحكاما خاصة بها هذا يدل على أن الأمر يرجع للاتفاق الأطراف والشروط المبرمة في العقد، أما بالنسبة لعقود العمل المبرمة قبل الاندماج فتبقى مستمرة مادامت مدتها لم تنته بعد و بالرجوع إلى أحكام المادة 74 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل⁽³⁾، التي تنص على ما يلي: "إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعامل. لا يمكن أن يطرأ أي تعديل في العلاقات العمل إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون وعن طريق المفاوضات الجماعية".

مما يفيد بان عقود العمل يبقى العمل بها ساري المفعول رغم زوال المؤسسة المستخدمة الأولى نتيجة عملية الاندماج وتحملها المؤسسة الجديدة الدامجة.

ب - أصحاب الأسهم والسندات: بالنسبة للمساهم باعتباره شريكا في الشركة المستوعبة التي تنتقل ذمتها المالية إلى الشركة المدمجة، فهذه الصفة تنتقل إلى الشركة الجديدة، وتلزم بإصدار مقابل الزيادة في أموالها نتيجة الاندماج المقدمة من طرف المساهم، عددا من الأسهم إذا كانت من شركات الأموال أو حصص إذا كانت من شركات الأشخاص، حيث أنه لا وجود لاندماج في حالة حصول المساهمين على مقابل لأسهم، كما أن الأسهم تصبح قابلة للتداول في الأسواق قصد تحقيق الاندماج إما بإصدار أسهم جديدة أو بتحويل السهم القديم إلى سعر معادل أو إلى تسعيرة.

بالنسبة لأصحاب السندات يجب التوضيح بان هنالك اختلاف بين أصحاب السند وصاحب السهم، حيث الأول يعد دائنا للشركة يكسبه ضمان عام على كل موجوداتها في ذلك

(1) المادة 756 / 3 و 4 و 5 و 6 من الأمر رقم 75-59 المعدل و المتمم، مرجع سابق.

(2) المادة 757 من الأمر رقم 75-59 المعدل و المتمم، مرجع سابق.

(3) قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 ابريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية عدد 17، مؤرخ في 26 ابريل 1990.

رأس مال، أما صاحب السهم هو شريك في الشركة يحصل على الأرباح كما يتحمل الخسارة المحتملة وبما أن صاحب السند هو دائن في الشركة المستوعبة فإنه يصبح دائنًا في الشركة المدمجة ويترتب له نفس الحقوق التي هي للدائنين، أما بالنسبة للسندات القابلة للتحويل إلى أسهم فقد نصت المادة 715 مكرر 129 من القانون التجاري: "... يجوز لأصحاب قسيمات الاكتتاب أن يكتتبوا أسهما في الشركة الممتصة أو الجديدة ..." (1).

المطلب الثاني

ممارسة الرقابة على مؤسسة آلية التجميع الاقتصادي

طبقا لنص المادة 15 الفقرة الثانية من أمر رقم 03-03 المتعلق بقانون المنافسة ونص المادة 16 متعلقة بها التي تنص على: "يقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 2 من المادة 15 أعلاه، المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطى بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة، لاسيما فيما يتعلق بما يلي:

- 1 - حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على الممتلكات مؤسسة أو على جزء منها،
- 2 - حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها" (2).

يتضح من خلال نص المادة 15 الفقرة الثانية أن سلطة المراقبة المذكورة في هذه المادة تعتبر واحدة من وسائل تجميع المؤسسات الواجب إخضاعها للمراقبة وذلك إذا برز عنصر النفوذ الأكيد الدائم المؤدي إلى المساس بالمنافس ، بحيث تقوم هذه المراقبة كأثر الاتجاه إرادة المؤسسات لإحداثها بقصد أو بدون قصد بعد قيام الأطراف بتصرفات أو استعمال وسائل سواء كانت القانونية أو مادية ينتج عنها نقل لحق الملكية أو جزء منها أو حق انتفاع أو حقوق أخرى واردة على ممتلكات المؤسسة أو أصل من أصولها أبرزها العقد بالإضافة إلى اخذ أسهم في رأس مال وشراء عناصر مؤسسة.

(1) نجاة بن جوال، مرجع سابق، ص 44.

(2) بوحلايس الهام، الاختصاص في مجال المنافسة، شهادة نيل الماجستير في مجال القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة منتوري، 2005، ص 33.

ونقدر في عملية المراقبة أهمية عنصر النفوذ الأكيد الدائم الذي يفرض وجوده باعتباره عنصر اقتصادي وأول اثر ينتج عن المراقبة الحالة على المؤسسة (الفرع الأول) ومن ناحية أخرى دراسة عنصر النفوذ الأكيد الدائم المعتمد في البحث عن وجود تجميع اقتصادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مضمون المراقبة على المؤسسة

مضمون المراقبة غير واضحة المعالم وذلك كونها واسعة جدا، استعملت في القانون التجاري للدلالة على سلطة المؤسسة من طرف الشريك على إدارة شركته مثل حقه في طلب استفسارات من المسير وكذا 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 انتقال هذا الحق أو هذه السلطة الممنوحة داخل الشركة إلى مساهم أجنبي عنها. تقوم المؤسسة بهذا النوع من العمليات لتحقيق أهداف اقتصادية بواسطة ما تمتلكه من سلطة أو حق لها تأثير مباشر على القرارات المهمة الصادرة عن الإدارة أو الجمعية العامة لمؤسسة أخرى، حيث تفقد استقلالها الاقتصادي خصوصا إذا كان المساهم الجديد منافس في السوق، لأن الهدف الرئيسي من قيامه بذلك هو تركيز السلطة لدى إدارته باستغلاله النفوذ لتسيير الشركة وإدارتها وفق ما يخدم مصالحه الاقتصادية⁽¹⁾.

وما يمكننا ملاحظته من نص المادة 731 من القانون التجاري أن المشرع في تكييفه للمراقبة أعطى اعتبارا للسيطرة على حقوق التصويت في شركة ما، لكنه لم يهتم بالطريقة المؤدية إلى ذلك حيث اشترط واحد من الطرق التالية للحصول على أغلبية الأصوات: فقد تكون المساهمة في جزء من رأس المال (أولا)، أو الاتفاق 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.

(1) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 14.

أولاً: المراقبة المطلقة

يمنح الحق في التصويت لشركة في شركة أخرى بمقدار مساهمتها في رأس مالي فإذا حصلت على أغلبية الأسهم بشرائها أو مقايضاتها بحقوق فيها تقابلها حتماً أغلبية الأصوات في جمعيتها العامة، وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من نص المادة 729 من القانون التجاري نجد أنها 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⁽¹⁾.

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 يعني 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⁽²⁾.

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 مسبقاً تربط فيه مساهماتها القليلة بالنظر لباقي الشركاء باتفاق تحصل من خلاله على امتيازات رغم كونها شركة مساهمة

(1) المادة 729 من الأمر رقم 75-59 المعدل و المتمم، مرجع سابق.

(2) العايب شعبان، مرجع سابق، ص ص 16-17.

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 جزئيا، وفق ما تنص عليه المادة 731 من القانون التجاري⁽¹⁾.

ثالثا: الرقابة الواقعية

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

أطلق المشرع الجزائري تسمية "الشركة القابضة" على الشركة المراقبة⁽²⁾، بموجب المادة 731 من التقنين التجاري، فهي إذن واحدة من وسائل تجميع المؤسسات أساسها السيطرة على الأصوات والإدارة.

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 الشركة الأصلية.

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 شخصا طبيعيا أو معنويا 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 ارس مالها وحتى اشتغاله منصب مدير أو محاسبا فالعبرة بحصوله على نفوذ في مؤسسة مع ممارسته المراقبة على مؤسسة أخرى، وهذا مالا نجده في نص المادة L430 من القانون التجاري الفرنسي حيث نقل

(1) العايب شعبان، مرجع سابق، ص17

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

المشروع 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 والتي تؤدي في أغلب الأحيان لتقييد المنافسة⁽¹⁾.

تقتصر المراقبة في القانون التجاري على الجانب المالي، إذ أنها مرتبطة برأس المال وتهدف إلى الزيادة فيه، فأضافت المادة 16 من قانون المنافسة عنصر اقتصادي مهم وهو النفوذ الأكيد الدائم لتشمل المراقبة الناتجة عن السوق خصوصا الممارسات في الميدان الاقتصادي مثل وضعية الهيمنة.

تعتبر مؤسسة مراقب 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 الاستعمال والتصرف والاستغلال جميع عناصر حق الملكية، فالمراقبة التي يمارسها الحائز تكون واقعية وعلى أساس معيار النفوذ الأكيد الدائم يتحرر قانون المنافسة من قيود القانون التجاري، ويتم إجبار جميع المؤسسات المراقبة على طلب الترخيص متى كان فيه احتمال لتقييد المنافسة.

اتضح جليا 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 الإقتصادي 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⁽²⁾.

بناءً على ما سبق فإن مبرر استعمال المشروع لعنصر المراقبة يكون على أساس كونه عنصر قانوني واسع بواسطته يتم الإحاطة بجميع الوسائل القانونية المؤدية إليه ومن جانب

(1) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 18.

(2) المرجع نفسه، ص 20.

آخر اشترط فيه النفوذ الأكيد الدائم على اعتباره عنصر اقتصادي يوسع المراقبة لتشمل الوسائل الاقتصادية المستعملة من طرف المؤسسات فمن دونه تقلت العديد من العمليات الاقتصادية كونها ليست قانونية بالإضافة إلى استخدامه كمؤشر لقياس مدى مساس المنافسة إذ لا يمكن الاعتماد على عنصر قانوني لتقييم المنافسة في السوق⁽¹⁾.

الفرع الثاني

ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط المؤسسة

بالرجوع لنص المادة 16 من قانون المنافسة نجد أن المشرع الجزائري قد عرف الرقابة بطريقة واسعة جدا فالوسائل المستعملة في المراقبة ليست محصورة، إذ جعل الحصول عليها مخولة لجميع الأشخاص الطبيعي كان أو معنوي، بالإضافة إلى انه لم يعط أهمية بالنسبة للأشكال القانونية لاكتساب الرقابة ذلك أن العبرة بالنتيجة المحققة رقابة مباشرة أو غير مباشرة⁽²⁾.

كما عرف النفوذ الأكيد الدائم من طرف الاجتهاد القضائي الأوروبي الصادر عن اللجنة الأوروبية في أغلب قراراتها على النحو التالي: " يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أو المساهمين في الشركة منع القرارات الإستراتيجية للمشروع المشترك، مثل تلك المتعلقة بتعيين هيئات اتخاذ القرار في التعهد المشترك لمجلس الإدارة والمجلس الإشرافي"⁽³⁾.

نستنتج من هذا التعريف أن النفوذ الأكيد الدائم يهدف إلى وقف القرارات الإستراتيجية لمؤسسة ما بصفة دائمة سواء تعلق الأمر بمسائلها المهمة كالاستثمارات أو المخططات، مما يؤدي إلى فقدانها الاستقلالية الاقتصادية، لأنها لا تكون حرة في اتخاذ القرارات وإنما موجهة وفق إرادة المؤسسة المراقبة.

ينتج النفوذ الأكيد الدائم عن طريق التدخل في تسيير الإدارة وتركيبتها من ناحية تعيين أعضاءها والحصول على أصوات في الجمعية العامة، وتظهر آثار ذلك بوضوح في السوق نظرا لانعكاس هذه التصرفات على النشاط الممارس الذي تحدده المؤسسة المراقبة لأنها

(1) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 20.

(2) نجاة بن جوال، مرجع سابق، ص 46.

(3) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 21.

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 مجموعة من العناصر إذا تم المساس بها يحصل بضرورة نفوذ أكيد على المؤسسة المعينة لا سيما إذا تعلق الأمر بحقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات المؤسسة أو جزء منها، فكل تصرف يكون موضوعه أصول المؤسسة أو جزء منها كفرعها أو نشاطها أو آلات من مصنع أو أسهم ينتج عنه حتما نفوذ أكيد بالإضافة إلى مختلف الحقوق التي يتم الحصول عليها كحق الشفعة على الأسهم مع المساهمة في رأس المال والوضعية الدائنية كلها تصرفات يمكنها أن تؤدي إلى النفوذ الأكيد⁽¹⁾.

لم تقم نص المادة 16 السابق الذكر بحصر العناصر التي تعتبر موضوع للنفوذ الأكيد، استنادا لعبارة "لا سيما"، ونفس الأمر نجده في المادة 15 التي ذكرت في فحواها أمثلة عن الوسائل المؤدية للمراقبة على مؤسسة أو أكثر استنادا لعبارة "أو بأي 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).

أولا: أهم العلاقات التعاقدية المؤدية للنفوذ الأكيد الدائم

يكرس العقد جل المعاملات الاقتصادية باعتباره أهم وسيلة قانونية هذا 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 في عقود منظمة بموجب نصوص خاصة يتخللها نقصا خاصة وأن بعضها جديد على المشرع الجزائري وفي مقدمة ذلك عقود الأعمال باعتبارها النمط الجديد الذي يساير الخصوصية.

نظمت أغلبية هذه العقود بأحكام القانون المدني والتجاري أو بمقتضى قوانين خاصة وهذا هو مجالها القانوني لكن كقاعدة عامة لا يمكن اعتبار كل إبرام عقد يؤدي حتما إلى تحديد

(1) بوحلايس الهام، مرجع سابق، ص 33.

إستراتيجية مؤسسة سواء من ناحية تركيبها الداخلية أو في السوق، وبناء على ذلك لا يمكن حصر العقود التي تشكل تجميعات اقتصادية في تلك التي تعبر عن العلاقة الرئيسية التي بموجبها يرتبط منتج 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.

وبهذا فهي 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 من 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، وكأهم مثال على هذا النوع من العقود نجد عقد التسيير وعقد الفرنشيز وعقد الترخيص ببراءة الاختراع لأنها مرتبطة بملكات مؤسسة فحتمًا ستمنح للمؤسسة المستفيدة نفوذ أكيد يؤدي إلى تشكيل تجميع اقتصادي⁽¹⁾.

1- عقد التسيير:

تنص المادة الأولى من القانون رقم 89-01 المتمم للتقنين المدني 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"⁽²⁾.

يعتبر بذلك عقد التسيير 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

(1) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 23.

(2) قانون رقم 89-01 مؤرخ في 7 فيفري سنة 1989، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 06، المؤرخ في 08-02-1989.

تبعية للمسير، رغم أن العقد محدد المدة ويمكن فسخه وفقا لما تنص عليه المادة 9 من القانون السالف الذكر، لكن يؤدي هذا لفقدان العلامة التجارية بعد فسخه مما يؤثر ذلك على مركز المؤسسة في السوق، وذلك لارتباط زبائن هذه المؤسسة بعلامة المسير الأمر الذي يجعلها تقوم بإعادة إبرام العقد وفق الشروط التي تفرضها عليها المؤسسة المسيرة⁽¹⁾.

2- عقد الفرانشيز:

يعتبر عقد الفرانشيز 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 الالتزام بعدم المنافسة والمحافظة على السرية⁽²⁾.

لا يسمح عقد الفرانشيز كأصل بمراقبة نشاطات المتعاقد الآخر لأن هذا الأخير مستقل قانونا، في المقابل العملية يمكن أن 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 والعلامة بالإضافة إلى المعرفة الفنية ومجموعة من السلع أو الخدمات تحت إشراف المانح الذي يكون في هذه الحالة مراقب فعلى نتيجة الحقوق الممنوحة له، وارتباطها بعلاقات متبادلة ومتشابهة يمارس فيها المانح السيطرة والمراقبة المستمرة عند تقديمه المنتجات أو الخدمات وفقا للإستراتيجية التي يحددها لأنها تحمل علامته بما يظهر أمام المستهلك أنه كيان قانوني واحد وكمثال عقد الفرانشيز 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 الأكيد الدائم ولها أثر على المنافسة في السوق خصوصا وأن عقد الفرانشيز لا ينطوي على إطار موحد من النشاط، إنما يتعدد ليتناسب مع الوضع القائم ومع طبيعة النشاط التجاري، ويمكن

(1) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 25.

(2) دعاء طارق بكر البشتاوي، عقد الفرانشيز وآثاره، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطني في نابلس، فلسطين، 2008، ص 09.

تقسيم هذه الأنواع إلى خمسة أنواع رئيسية تتمثل في: فر انشيز التصنيع والتوزيع والبنيان التجاري بالإضافة إلى فرانشيز الخدماتي والاستثماري⁽¹⁾.

3- عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع:

عقد الترخيص كسائر العقود، يترتب التزامات متقابلة في ذمة أطرافه بناءً على طبيعته ومحلّه وما يقتضيه العرف وطبيعة العمل، فالمرخص يلتزم بعدة التزامات تجاه المرخص له نابعة من مركزه كحائز للتكنولوجيا ومصدر لها، الأمر الذي يستدعي أن يقوم بالالتزام تجاه المرخص له بعدة أمور لحسن سير عملية نقل التكنولوجيا والإفادة منها، وكذلك الحال بالنسبة للمرخص له الذي يتطلب مركزه أيضاً أن يلتزم بعدة أمور تجاه المرخص لضمان حسن استخدام التكنولوجيا محل العقد والمحافظة عليه⁽²⁾.

يلتزم المرخص بتمكين المرخص له من الانتفاع ببراءة الاختراع وباعتبار هذه الأخيرة معرفة تكنولوجية تضمن للمشروع الاقتصادي مكانة وقدرة على المنافسة لما تمنح لصاحبها من سلطة متميزة، خاصة إذا ما اقترنت بشروط مثل تحديد مضمون العقد لكمية الإنتاج التي يتعين على المرخص له تحقيقها أو تحديد مستويات الجودة التي لا يجوز له النزول عنها، وبترتب على ذلك القضاء على المنافسة بين المشروعين نتيجة التبعية الاقتصادية للمرخص خاصة وأن براءة الاختراع تولد حقوقاً 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⁽³⁾.

وبهذا نكون قد قمنا بذكر أهم العقود التي يكون لها دخل في تكوين تجميع اقتصادي بممارسة النفوذ الأكيد الدائم الذي نتج في أغلب الأحيان عن الحقوق الناتجة عن العقد وهذا لا ينفي وجود عقود أخرى مثل الاتفاق التعاوني بين أكثر من مؤسستين للاستغلال المشترك للدراسات والبحوث وعقود المقاوله من الباطن ليبقى العقد مجرد وسيلة من الوسائل العديدة التي

(1) دعاء طارق بكر البشتاوي، مرجع سابق، ص 09.

(2) أحمد طارق بكر البشتاوي، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطني في نابلس، فلسطين، 2011، ص 14.

(3) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 26.

تشكل تجميع اقتصادي يخضع للمراقبة إذا ما أدى لممارسة النفوذ الأكيد الدائم على مؤسسة أخرى.

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.

تخول أولوية الحصول على هذه الأسهم للمساهمين والشركاء داخل المؤسسة أو المؤسسة بحد ذاتها بمجرد عدم إبداء رغبتهم في تملكها يفتح المجال أمام أشخاص ومؤسسات أخرى ليزر بذلك هذا الشكل من التجميعات الاقتصادية⁽¹⁾.

لا تمنح عملية تداول السندات، لحامل السند، صفة الشريك أو المساهم في المؤسسة؛ 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 الاشتراك في صناعة قرارها، وهذا لا ينفي 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.

ثالثا: 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

(1) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 27.

أم أو مؤسسات أم وأخرى فرعية أو مؤسسات فرعية لمؤسسات أم مختلفة⁽¹⁾، وقد تتعدى هذه العملية لتشمل عامل أو موظف أو مدير في مؤسستين مختلفتين.

اشتراط 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 سيطرت على جميع الحالات المؤدية إلى تشابك الإدارة المحتمل حصولها في السوق.

إن تأثير حالات تشابك الإدارة على المنافسة يرجح إخضاعها لرقابة 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⁽²⁾ لاسيما فيما يخص الأسعار وتقاسم السوق، كما قد تؤدي إلى دمج الأنشطة، لاسيما إذا كانت متكاملة مثل حالة مصنع وموزع، أو عدم فتح المجال للنشاط في مناطق منافسة⁽³⁾.

بالرجوع إلى نص المادة 03 من قانون المنافسة التي تعرف التبعية الاقتصادية على أنها: "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"⁽⁴⁾ يلاحظ أن التبعية الاقتصادية 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 إستعمال التبعية الاقتصادية⁽⁵⁾

(1) القانون النموذجي بشأن المنافسة، سلسلة دراسات الاونكتاد بشأن قضايا المنافسة وسياسات المنافسة، الأمم المتحدة، جنيف، 2000، ص 58

(2) عبد الدايم سميرة، الملكية الصناعية والمؤسسة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة يوسف بن خدة، سنة 2006، ص 77

(3) المرجع نفسه، ص 59.

(4) المادة 03 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم ، مرجع سابق.

(5) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 32.

المطلب الثالث

إنشاء مؤسسة مشتركة

تنشأ المؤسسة المشتركة برؤوس أموال مملوكة لأشخاص مختلفة⁽¹⁾، 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 بمشروع إقتصادي، وعليه فإن المؤسسة المشتركة تدعم من طرف المؤسسات المنشأة لها بجميع متطلبات الوظيفة الاقتصادية مثل الموارد البشرية والمالية التي تضمن لها الاستقلالية⁽¹⁾.

يأخذ عنصر ملكية المؤسسات المنشأة الذي يتم تحويله إلى المؤسسة المشتركة أهمية كبيرة لدرجة إعتباره معيار أول لتجميع المؤسسات، فعلى أساسه تقوم المؤسسة المشتركة بوظائفها وتزاول 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 المؤسسة المشتركة لوظائفها بصورة مستقلة ودائمة

يعتبر التجميع الإقتصادي هو الأقرب في الظاهر إلى إنشاء مؤسسة مشتركة لأنه مشروع مشترك بين أكثر من مؤسستين ، وبالرجوع إلى أحكامه نلاحظ 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⁽²⁾.

ولكون هذه المؤسسة غالبا ما توضع تحت رقابة المؤسسات الأم بالتساوي، حيث تملك كل مؤسسة من المؤسسات الأم حصة متساوية من أسهم المؤسسة المشتركة وكذا حقوق انتخاب جمعية المؤسسة، فإن هذا الأسلوب يمكن المؤسسات الأم من الممارسة المشتركة للنفوذ

(1) بوحلايس الهام، مرجع سابق، ص35.

(2) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 34.

الأكيد الدائم على نشاط المؤسسة الفرع، وهو الأمر الذي قد يستغل في بسط السيطرة على قطاع اقتصادي معين، أو السيطرة على أسواق معينة والحد من المنافسة فيها، وهي مبررات كافية لاعتبارها مبدئياً آلية من آليات التجميع الاقتصادي ولتكون الرقابة هي الفاصل.

ولتحديد مفهوم الممارسة التامة، لا بد من توافر عنصرين أساسيين:

العنصر الأول: يتمثل في الـ **الديمومة:** حيث أن المؤسسة المشتركة تؤدي في السوق جميع الوظائف الطبيعية والعادية الممارسة من طرف منافسيها.

العنصر الثاني: هو **الاستقلالية:** وهو في حالة وجود موارد أولية كافية لدى المؤسسة المشتركة من أجل توظيفها واستغلالها بصورة مستقلة عن مؤسسيها⁽¹⁾.

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 تفرد بشخصيتها الإقتصادية والقانونية مما يجعلها تمارس جميع وظائف مؤسسة منافسة⁽²⁾.

تضفي سلطة المراقبة على مؤسسة طابع المشروعية على بعض التصرفات التي تكون في أصل ممنوعة، فمثلاً نجد نص المادة 120 من قانون النقد والقرض⁽³⁾ التي تنص على: "يمنع على كل شخص طبيعي أو معنوي القيام بالعمليات التي تجربها البنوك و المؤسسات المالية بشكل عادي عملاً بأحكام المادتين 114 و 115" لكن سلطة المراقبة التي تمارسها

(1) سويقات عبد الوهاب، التجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 18.

(2) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 37.

(3) أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 52، مؤرخ بتاريخ 27 أوت 2003، المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية العدد 50، المؤرخ في 1 سبتمبر 2010، والمتمم بالقانون رقم 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، الجريدة الرسمية العدد 57، المؤرخ في 12 أكتوبر 2017.

الشركة الأم على الشركات التابعة لها بررت لها الخروج عن هذا الحظر القانوني كأصل وأعطت لها الحق في القيام باستثناء.

وكذلك الأمر بالنسبة لعملية إنشاء مؤسسة مشتركة، فممارسة المراقبة شرط أساسي لإعتباره تجميع إقتصادي، إذ الهدف من إنشاء هذا النوع من الفروع المستقلة هو بسط السيطرة على قطاع أو سوق معين مع الحد من المنافسة بين المؤسسات، بالإضافة إلى تحقيق مطالبها المشتركة بصفة متساوية، وبذلك تكون المؤسسات المنشأة مراقب فعلي لا قانوني⁽¹⁾.

(1) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 39

المبحث الثاني

إخضاع التجميعات الاقتصادية للمراقبة

يهدف قانون المنافسة طبقا لما نصت عليه المادة الأولى إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين⁽¹⁾ لذلك قام المشرع باستعمال شرط "المساس بالمنافسة" كمبرر لمراقبة التجميعات الاقتصادية حيث يعمل هذا الشرط على حفظ التوازن بين حقوق المؤسسات وحرية المنافسة ليستفيد الإقتصاد الوطني في هذا الإطار من إيجابيات العملية، لأن قانون المنافسة لا يضع قيود سوى على العمليات التي لها أثر سلبي على المنافسة.

هذا الأمر الذي يمنح فرصة لتنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الحجم، حيث يقوم بفرض المراقبة على المؤسسات ذات القدرة الإقتصادية التي من شأن التجميع تعزيز الوضع الاقتصادي في السوق، وذلك بموجب نص المادة 17 التي تنص على ما يلي: "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 اجل ثلاثة أشهر"⁽²⁾.

طبقا لنص المادة 17 من قانون المنافسة سالفه الذكر فإنها تشترط في التجميعات الاقتصادية الخاضعة للرقابة أن "تمس بالمنافسة" بالإضافة إلى "تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما".

إذن تستند عمليات المراقبة المنصوص عليها في نص المادة 15 من قانون المنافسة إلى تحقيق شرط المساس بالمنافسة عن طريق تعزيز وضعية الهيمنة لذلك يدرس هذا الأخير على اعتباره المعيار التطبيقي الأساسي لإقرار المساس بالمنافسة في القانون الجزائري (المطلب الأول)، وتقييمه لاستدراك النقائص بالمقارنة مع التجارب العالمية الرائدة في هذا المجال (المطلب الثاني).

(1) المادة 01 من الأمر رقم 03-03، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

(2) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 40.

المطلب الأول

شروط مراقبة التجميعات الاقتصادية

يظهر هدف المراقبة في تجنب السوق الوضع المسيطر، حيث تزيد فرص وقوعها نتيجة القوة الاقتصادية التي تكتسبها المؤسسات بالتغيير في تركيبة السوق، وتركيز مصدر القرار فيه وكنتيجة لذلك اختار المشرع وضعية الهيمنة 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 اشترط الترخيص المسبق لإتمامها وهي نقطة الاختلاف مع التعسف في وضعية الهيمنة كممارسة مقيدة للمنافسة التي تراقب بعد وقوعها في السوق⁽¹⁾.

إن الشروط الواجب توفرها لإخضاع التجميعات الاقتصادية لرقابة مجلس المنافسة تكمن في تعزيز وضعية الهيمنة نتيجة التجميع الاقتصادي (الفرع الأول)، الذي يمكن المؤسسة من امتلاك القوة الاقتصادية نتيجة وضعية الهيمنة التي تخولها المساس بالمنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعزيز وضعية هيمنة المؤسسة

لا يخضع للمراقبة إلا التجميع الذي تقوم به المؤسسات المتمتعة بالقوة الاقتصادية ذات التأثير القوي في المنافسة، ومعرفة مدى القوة الاقتصادية المحصلة بفعل التجميع يتم وفق مقاييس يفترض القانون أن بلوغها سيؤدي إلى المساس بالمنافسة⁽²⁾.

أعتمد الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم عبارة "لا سيما" الواردة في نص المادة 17 سألقة الذكر التي تعني "على الخصوص"، وبالرجوع إلى أحكام نص المادة 11 من الأمر رقم 06-95 (الملغى) نجدها كرست شرطين لمراقبة التجميعات الاقتصادية هما: المساس بالمنافسة وتعزيز وضعية هيمنة كما أكد ذلك مجلس المنافسة الجزائري كالتالي: "من شأنه أن يدعم على الخصوص وضعية الهيمنة في السوق وأن يمس المنافسة"²، تعتبر بذلك صياغة نص المادة 17 من الأمر رقم 03-03 أحسن من نص المادة 11 من الأمر رقم 06-95 لأن

(1) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 41.

(2) المرجع نفسه، ص 42 .

التجميع الاقتصادي تستعمله المؤسسات آلية لتقوية وضعها، وتتخذ بذلك مظهر التعسف في وضعية هيمنة مؤسسة على سوق معين التي تمثل بدورها المساس بالمنافسة⁽¹⁾.

لتوضيح العمل بهذا المعيار في قانون المنافسة الجزائري ربط المشرع تطبيق نص المادة 17 بنص المادة 18 من نفس القانون بتعيين معيار حصة السوق لقياس شدة تأثير التجميع الاقتصادي؛ وذلك بتحقيق أكثر من 40% من مبيعات أو مشتريات في السوق المعنية التي تمثل درجة الهيمنة وهي طريقة لمعرفة مساس التجميع الاقتصادي بالمنافسة حيث تنص على ما يلي: " تطبق أحكام المادة 17 أعلاه، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معين"⁽²⁾.

تبعا لما سبق ذكره سنتطرق لدراسة مضمون مقياس حصة السوق الذي يوضح تعزيز وضعية الهيمنة (أولا)، ثم نحدد السوق المرجعية للإحاطة بالوضعية التنافسية للتجميع الاقتصادي (ثانيا).

أولا: تحليل مقياس حصة السوق

تقدر التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري بمعيار كمي متمثل في حصة السوق وتخضع للمراقبة ببلوغ أو احتمال تحقيق أكثر من 40% من مبيعات أو مشتريات في سوق ما. يطلق على هذه النسبة عتبة التجمعات الاقتصادية الخاضعة للمراقبة، حيث تحول دون المحافظة على المنافسة في السوق، وعبر عنها مجلس المنافسة الجزائري في قضية " سفيطال" على النحو التالي: " إن المراقبة التي تخضع لها و جوبا مشاريع التجميع و التجمعات التي حققت العتبة المذكورة أو تهدف إلى تحقيقها ترمي إلى متابعة الهياكل الاقتصادية و التدخل احتياطيا عندما يتبين من دراسة هذا النوع من العمليات دراسة معمقة إنها تحاول أو قد تحاول دون المحافظة على منافسة فعلية في السوق"⁽³⁾

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

(2) المادة 18 من الأمر 03-03، المعدل و المتمم ، مرجع سابق.

(3) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 43.

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

يعجز معيار " المبيعات و المشتريات " عن قياس حصة السوق إذا تعلق الأمر بتجميع اقتصادي يمارس نشاط الخدمات خاصة، و أن نص المادة 02 سألقة الذكر لم تذكر على سبيل المثال نتيجة غياب عبارات دالة على ذلك، حيث يواجه مجلس المنافسة صعوبة في قياس حصة سوق ما في مجال الخدمات⁽¹⁾.

ثانيا: تحديد السوق المرجعي

لا يتم تحديد السوق المرجعية إلا إذا تم تحديد أبعاد هذا السوق وذلك ما نصت عليه المادة 18 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، بحيث اكتفت هذه المادة بذكر مصطلح " السوق المعنية " دون ذكر تحديد أبعاده، وذلك عكس ما نصت عليه المادة 12 الفقرة الأولى من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة و الملغى الذي حدد مفهوم السوق المعني بالتجميعات الاقتصادية الخاضعة للرقابة بدقة تامة بقولها: " ... على مستوى السوق الداخلية من السلع و الخدمات"⁽²⁾، بذلك تكون هذه المادة قد حصرت مجال السوق المعني أو المرجعي بالسوق الداخلية فقط دون الأسواق الأخرى.

تضمنت المادة 03 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم مايلي: " السوق: كل سوق للسلع أو الخدمات 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"، فبمقتضى هذه المادة يحدد السوق بمعيارين أساسيين هما السلع و الخدمات (1) النطاق الجغرافي(2).

(1) العايب شعبان، مرجع سابق، ص44

(2) مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة و التجميعات الاقتصادية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

1- معيار السلع والخدمات:

تعتبر السلع والخدمات العامل المشترك بين العرض والطلب ليتدخل المستهلك بسلوكه كأهم عامل لأنه طرف مهم في العلاقة الاقتصادية ويساهم في توسيع أو تضيق سوق السلع والخدمات بامتلاكه بديل آخر عنها من عدم ذلك وهذا ما يطلق عليه اقتصاديا "قابلية العرض والطلب على السلع والخدمات محل المنافسة للإبدال.

وبناء على ذلك يتعين على مجلس المنافسة الجزائري وقبل منحه تراخيص للتجميعات الاقتصادية، أن يحدد كل من السلع الأصلية و السلع البديلة، التي تكمن أهميتها لتحديد مدى التركيز وأثره على المنافسة، وينطبق الأمر نفسه على الخدمات.⁽¹⁾

تشير المادة 03 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، انه قد اعتمده على سوق السلع و الخدمات فقط دون النظر إلى سوق عناصر الإنتاج و المتمثلة في العمل و رأس المال و العارض وغيرها⁽²⁾.

3- المعيار الجغرافي:

تقتضي الرقابة الواجب فرضها على التجميعات الاقتصادية تحديد نطاق جغرافي واضح قصد تحميل العوامل التي تؤثر على عرض وطلب منتجات معينة، يقابل الموقع الجغرافي للسلع والخدمات التي تعرضها المؤسسات محل العملية المعنية مع ضرورة ثبات المستهلكين في طلبهم لها مقارنة بعروض المؤسسات الأخرى، فبذلك حدود السوق المعنية ترسم بامتداد النشاط الجغرافي الذي تمارسه المؤسسات أطراف التجميع الاقتصادي بشرط عدم وجود عرض بديل لها بنظر المستهلك وبذلك قد تشغل كامل الإقليم الدولة الجزائرية أو دائرة أو ولاية بحيث تشكل جزء من السوق تسمى بالسوق الوطنية والمحلية⁽³⁾.

قرر مجلس المنافسة الفرنسي مثلا أن العائدات المحلية يمكن أن تكون ظرف يتدخل في رسم حدود السوق الجغرافية فمكان منطقة " الألزاس " مثلا يستخدمون القرميد في

(1) مزغيش عبيد، مراجع سابق، ص 509.

(2) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 46.

(3) المرجع نفسه، ص 48.

المنشآت السكانية و هي غير قابلة للإبدال بالبلاطة الخرسانية بينما يمكن ذلك في المناطق الأخرى⁽¹⁾ .

كان تعريف السوق في ظل الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى محصورا في المجال الداخلي فقط وهذا ما نصت عليه المادة 12 من نفس الأمر ذلك بسبب كون السوق الجزائرية لم تكن معروفة عند صدور هذا الأمر بالإضافة للوضعية الاقتصادية التي كانت سائدة في تلك الفترة حيث ميزها ركود في العلاقات الخارجية نتيجة الأزمة السياسية و الاجتماعية التي كانت تعرفها الجزائر آنذاك، وفي فترة لاحقة اندمجت الجزائر في الاقتصاد العالمي عن طريق التوقيع وإبرام علاقات في المجال التجاري و الصناعي الأمر الذي استلزم الأخذ بالاعتبار الاتفاقيات الدولية ومبدأ المعاملة بالمثل⁽²⁾.

تحدد السوق الجغرافية طبقا للمواد المتعلقة بالتجمعات الاقتصادية بالمجال الداخلي أو الخارجي بحسب النطاق الذي تتواجد فيه منتجات المؤسسة الماسة بالمنافسة . لا تعتبر معرفة السوق الجغرافية للسلع و الخدمات هدفا في ذاتها وإنما يقصد بها تحديد السلطة السوقية للمشروع المعني خاصة فيما يتعلق بقدرته على زيادة سعر السلع بشكل يتجاوز الأسعار التنافسية حيث يختل بذلك مبدأ العرض و الطلب في السوق.

الفرع الثاني

الخضوع لتقدير مجلس المنافسة

يبحث المجلس في أثر التجميع الإقتصادي على المنافسة إستنادا لمعيار حصة السوق وذلك غير كافيا 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 المواد 15، 16، 17 و 18، وبذلك تتحقق المراقبة على عمليات التجميع الاقتصادي الماسة بالمنافسة.

(1) تواتي محمد شريف، قمع الاتفاقيات في قانون المنافسة ، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2007، ص33.

(2) أوثن ليلي، الشركات الأجنبية و المؤسسات الاقتصادية الجزائرية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص35.

يجب إذن التأكد من دخول العمليات التي تقوم بها المؤسسات ضمن مفهوم التجميعات الاقتصادية المحددة بموجب قانون المنافسة (أولاً)، ثم الانتقال إلى عنصر المساس بالمنافسة الذي يتطلب ضرورة استعمال معايير تكميلية لحصة السوق (ثانياً).

أولاً: دخول نشاط المؤسسات ضمن مفهوم التجميع الاقتصادي

تلجأ المؤسسات التي تقوم بعمليات التجميع الاقتصادي بتبليغ مجلس المنافسة عن هذه العمليات التي تقوم بها في سوق معينة، وذلك تفادياً لتسليط أي عقوبات جراء تخلفها عن القيام بهذا الإجراء، لكن ليس كل عملية معروضة على مجلس المنافسة تدخل ضمن مجال التجميع الاقتصادي بالمعنى الوارد في قانون المنافسة الذي وضحته نص المادتين 15 و 16، ومن أمثلة ذلك ما صدر عن سلطة المنافسة الفرنسية بعد فحصها للطلب المقدم من طرف مؤسسة Bevicor و Copel العاملتين في مجال الثروة الحيوانية ومستلزمات الخدمة الزراعية أين تبين أن هذه العملية لا تنطبق عليها أحكام المراقبة التي ينظمها المشرع الفرنسي نتيجة عدم توافر دلائل تثبت أن هذه العملية تجميع اقتصادي و بذلك ليس من اختصاصه قبول العملية أو رفضها⁽¹⁾.

ثانياً: أهمية تكريس معايير تكميلية لتقدير شرط المراقبة

ينعقد اختصاص مجلس المنافسة بمجرد مساس هذا التجميع بالمنافسة في سوق ما كونه يعد عنصراً أساسياً، 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 مهيمن نتيجة قوة المؤسسات الأخرى في نفس السوق⁽²⁾.

إن استعمال معيار واحد والمتمثل في "حصة السوق" يحدث ذلك تناقضاً مع أهداف قانون المنافسة، كونها لا تسمح للمؤسسات التي تتمتع بالقوة الاقتصادية دورها الاقتصادي عن طريق

(1) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 52

(2) المرجع نفسه، ص 52.

التجميع وعليه يستوجب ذلك تحديد اختصاص مجلس المنافسة باعتماد على المعايير تكميلية لحصة السوق تسمح له بالتعرف على مركز التجميع الاقتصادي في مجال تنافسه⁽¹⁾.

المطلب الثاني

تقييم مستوى شرط مراقبة التجميعات الاقتصادية

تتضمن عملية تقييم مشروع التجميع مجموعة من الإجراءات من خلالها يبرز دور مجلس المنافسة، إلا أنه لا يكفي الاعتراف له بهذا الدور دون إرفاقه بمجموعة من السلطات من شأنها أن تحقق فاعلية الرقابة، لاسيما إزاء إمكانية تدخل السلطة التنفيذية لاتخاذ قرارات تؤثر على عمليات تنفيذ التقييم، يتطلب أولاً توضيح مجال تدخل مجلس المنافسة في ظل ازدواجية الرقابة على التجميعات الاقتصادية ومتابعة الوضع التعسفي بأنواعه (الفرع الأول)، وأثر إبعاد معيار رقم الأعمال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ازدواجية أهداف مراقبة التجميعات الاقتصادية

تقوم مؤسسة ما بالضغط 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، وهذا ما يسمى بالتعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، كما يمكن أن تقوم مؤسسة ما بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنهم وحتى ممولياها من أجل حصولها على قوة اقتصادية بحيث يؤدي ذلك إلى عرقلة المنافسة الفعلية في السوق وتسمى هذه الممارسة بالتعسف في وضعية الهيمنة⁽²⁾.

يلاحظ مما سبق أن التعسف الناتج عن القوة الاقتصادية بنوعيه هو الذي يؤثر على المنافسة و يلغي منافعتها في السوق و متابعتها من طرف الأجهزة المخول لها بذلك يكون بناء على إخلالها الفعلي أو المحتمل بالمنافسة، أما المراقبة السابقة للقوة الاقتصادية الناجمة عن

(1) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 53.

(2) مزغيش عبير، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 22.

تجميع المؤسسات فتهدف إلى تجاوز الآثار السلبية المتوقعة على المنافسة ولا يرجى منها أي هدف في حال المساس الفعلي بالمنافسة لان الأفعال التي تقوم بها المؤسسات في هذه الحالة تكيف على أنها ممارسات مقيدة للمنافسة و مراقبتها تكون لاحقة، وعليه يمكن القول أن المساس بالمنافسة الذي توجهت إرادة المشرع الجزائري إليه في التجميعات الاقتصادية متوقع أو محتمل وليس فعلي.

يكيف التجميع الإقتصادي الذي يتوفر فيه شرط المراقبة دون إخضاعها لذلك ممارسة مقيدة للمنافسة ويعتبر خاضع لنفس نظام المراقبة اللاحقة الذي تتابع به الممارسات المقيدة للمنافسة، لاسيما التي يكون عنصر القوة الإقتصادية عاملا مهما فيها.

انطلاقا مما سبق يلاحظ أن نظام مراقبة التجميعات الإقتصادية يعتبر 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 القانون الجزائري.

أولا: تدعيم تنمية القوة الإقتصادية للمؤسسات المتجمعة

تقوم التجميعات الاقتصادية بإنشاء وضع تعسفي سواء كان الأمر ناتجا عن وضعية الهيمنة أو استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، ولكن لا يتطلب الأمر عند إخضاعها للمراقبة عنصر التعسف بل 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⁽¹⁾، وبذلك يقوم بفتح مجال أمام المؤسسات لتنمية قوتها الإقتصادية تماشيا مع متطلبات المرحلة الإنتقالية التي تعرفها الجزائر حيث تشير هذه النسبة إلى الإنعكاسات المهمة التي تتحملها نتيجة عدم تطبيق قانون المنافسة بخصوص التجميعات الإقتصادية بإقصاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من عملية المراقبة فلا يعد مثلا كمشكل التسيير أو التسويق مما قد يؤدي بها إلى الإفلاس فهنا تعمل هذه الأخيرة على تجميع أنشطتها مع مؤسسات أخرى قصد تحسين وضعيتها في السوق⁽²⁾.

(1) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 57.

(2) أرزي زويبر، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية الهيمنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 113.

يتضح مما سبق أن مراقبة التجميعات الاقتصادية تواجه عدم تقبل الدول النامية واعتبارها غير ملائمة لعجز المؤسسات المحلية أمام التنافس الدولي دون تحقيق الحجم الذي تتطلبه الاقتصاديات الصغيرة الحجم لكن ذلك مرفوض للأسباب التالية:

- جني أرباح على حساب المستهلك المحلي و تنمية الاقتصاد الوطني.
- منح المؤسسات الأجنبية القوية فرصة دخول السوق المحلية المفتوحة أمام المنافسة من جانب الواردات أو الاستثمار الأجنبي المباشر⁽¹⁾.

ثانيا: منع الوضع التعسفي المحتمل في المراقبة السابقة للتجميع

يحدث التجميع الإقتصادي مركزا 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 وبذلك إساءة المركز المهيمن هو نفسه المساس بالمنافسة لاحتلال مساهمته في تغيير السوق التنافسية إلى وضع يصعب تجاوز آثاره فيما بعد فمثلا تحوز 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 استعملت الوسائل المذكورة في نص المادة 15 من قانون المنافسة⁽²⁾.

لا يتطلب الأمر وجود قوة اقتصادية في طرفي التجميع الاقتصادي ولكن يكفي أن تكون واحدة منها ذات مركز مهيمن في سوق السلع و الخدمات ذات صلة بشرط أن تكون بصفة مستمرة مع تجاوز النسبة المذكورة أعلاه مثل تمكين مجموعة من المؤسسات العامة معا من إبقاء الأسعار فوق المستويات التنافسية لمدة طويلة بما يعود عليها بالربح.

خوفا من انحراف القوة الاقتصادية للمؤسسات الاقتصادية عن مسارها الطبيعي يتم تقييد حريتها لان الحرص على وجود الإنتاج يسبب ارتفاع نفقاته نتيجة إجراء الدراسات اللازمة للتطور مثلا وبذلك يستخدم التجميع الاقتصادي آلية لتحمل و اقتسام مصاريف البحث بين المؤسسات ذات وزن اقتصادي تتحكم بالأسعار بتخفيضها كمرحلة أولية وبعد إخراج منافسيها

(1) أرزقي زوبير، مرجع سابق، ص 113.

(2) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 58.

من السوق تعمل على رفعها، وهذا مثال عن التجميع الاقتصادي الذي يستغله أطرافه بشكل تعسفي⁽¹⁾.

يكمن وجه الاختلاف بين التعسف في وضعية الهيمنة و تعزيز وضعية الهيمنة المستوجبة لمراقبة التجميع الاقتصادي أن هذه الأخيرة احتمالية عكس الأولى مرتبطة بأعمال تأتيها عدة مؤسسات أو مؤسسة واحدة في السوق كما قد تكون احتمالية مجسدة في نية المؤسسات فقط.

الفرع الثاني

أثر إبعاد معيار رقم الأعمال

يقصد بمعيار رقم الأعمال حجم المبيعات مقوما تقيما ماليا أي ذلك الرقم الذي حققته المؤسسة خلال السنة المالية المنصرمة⁽²⁾، وبالتالي يتمثل رقم الأعمال في المبلغ الصافي المحصل عليه من المبيعات أو الخدمات خلال السنة المالية مخصوما منه نفقات البيع و الرسوم الضريبية المدفوعة المتصلة برقم الأعمال⁽³⁾.

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

يتطلب العمل بمعيار رقم الأعمال تحديد دقيق للسوق التنافسية قصد حساب نصيب المؤسسات المتجمعة مقارنة بمنافسيها ويعتبر ذلك حاجزا أمام المؤسسات خاصة في ظل انتشار الأسواق الغير رسمية في الجزائر⁽⁴⁾.

كرست بعض التشريعات تشكيلة مقاييس مجتمعة أو بصفة استبدالية حيث استغنى المشرع الفرنسي مثلا عن معيار حصة السوق بموجب قانون التنظيمات الاقتصادية الجديد،

(1) أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة : دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر و القانون، المنصورة، 2014، ص101.

(2) نجاة بن جوال، مرجع سابق، ص75.

(3) جلال مسعد ، مرجع سابق، ص 216.

(4) نجاة بن جوال، مرجع سابق، ص75.

وأبقى العمل بمقياس رقم الأعمال من دون الرسوم المحددة بـ 150 مليون أورو كرقم أعمال عالمي و آخر وطني يفوق 50 مليون أورو لكل مؤسسة على حدى وفقا لما نصت عليه المادة L430-2 من القانون التجاري الفرنسي .

كما تشترط لائحة الدول الأوروبية مثلا الإخطار بجميع عمليات التركيز الذي يبلغ مجموع رقم أعمالها 05 مليارات أورو ولا يقل كل واحد منها عن حد 250 أورو و تطبق المراقبة أيضا على العمليات الأصغر حجما التي يكون لها تأثير على ثلاث دول أعضاء استنادا لرقم الأعمال، وفي هذا الإطار قضى القانون التونسي قبل تعديل سنة 2005 بضرورة توفير شرطين متلازمين هما رقم معاملات يتجاوز 03 مليون دينار ونصيب السوق يقدر بـ 30% من مبيعات و مشتريات استعمل واقعا حصة السوق نتيجة تدني رقم المعاملات مقارنة بالمرحلة الاقتصادية التي عرفتها تونس في تلك الفترة وبعد التعديل فتح المشرع التونسي المجال للاختيار بين واحدة منهما⁽¹⁾.

(1) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 62.

الفصل الثاني

القواعد الإجرائية لمراقبة التجميعات
الاقتصادية في القانون الجزائري

تباشر إجراءات الرقابة على التجمعات الاقتصادية بوصول المؤسسات المجتمعة سقف القدر المحدد في المادتين 17 و18 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم حيث تدخل بذلك عملية التجميع الاقتصادي في نطاق النص التشريعي للرقابة على التجمعات الاقتصادية، وكمبدأ عام تتولى نفس المهمة أجهزة حماية في مختلف التشريعات المقارنة من أجل ضبط النشاط الاقتصادي مع مقتضيات المنافسة الحرة.

وليحافظ المشرع الجزائري على حرية المنافسة في السوق قام بفرض التزامات إجرائية أمام مجلس المنافسة على المؤسسات المعنية لإضفاء الطابع القانوني على عملية التجميع، وبذلك يقوم بتحديد الجانب الإجرائي لطلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادي، وسيلة هامة تساعد في فعالية المراقبة خصوصا أنها تمتاز بالحياد، إذا يلتزم بدراسة كل حالة على حدى وحسب معطياتها في السوق المعنية، وفي مقابل ذلك منح لمجلس المنافسة مجموعة من السلطات لتمكينه من أداء مهمته بخصوص التجميعات الاقتصادية، و بذلك برز دوره في توضيح إجراءات مراقبة التجميعات الاقتصادية منذ بدايتها (المبحث الأول)، إلى غاية صدور قرارات مجلس المنافسة الخاصة بالتجميعات الاقتصادية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

اختصاص مجلس المنافسة بمراقبة التجمعات الاقتصادية

أدرج المشرع الجزائري بموجب نص المادة 31 من القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار⁽¹⁾، أحكام خاصة بمراقبة التجمعات الاقتصادية، غير انه اتصفت بالنقص لاسيما في غياب وجود نصوص قانونية خاصة تنظم الأجهزة المكلفة بمنح التراخيص بالتجميع، وبذلك يعد الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة أول قانون ينشأ مجلس منافسة كآلية لحماية السوق غير أن طبيعته القانونية كانت غير واضحة وكانت محل خلاف بين كونه هيئة إدارية مستقلة وهيئة إدارية شبه قضائية وهذا ما يتضح لنا من نص المادة 16 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى).

وكون مجلس المنافسة يقوم بوظيفة مهمة لحماية السوق تم تعديل نص المادة 16 من الأمر رقم 95-06 الملغى بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم في المادة 23 التي نصت على ما يلي: "ينشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة"، تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي"، ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتوقف عند هذا الحد، بل طور من مركزه القانوني لمجلس المنافسة من خلال التعديلات التي طرأت على قانون المنافسة حيث أضاف في آخر تعديل عبارة "توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة".

واصل المشرع الجزائري قيامه بإصلاح المنظومة القانونية الاقتصادية من أجل سعيه لتطوير النشاط الاقتصادي، وحماية السوق من التغيرات التي تطرأ في مجال التجارة والصناعة الدولية دعت الضرورة لإدخال آليات قانونية جديدة يكرس بواسطتها مبدأ حرية الصناعة والتجارة⁽²⁾، فقام بإنشاء سلطات ضبط قطاعية وخول لها بموجب نصوصها التجارية صلاحية مراقبة التجمعات الاقتصادية إلى جانب مجلس المنافسة (المطلب الأول)، وباعتبار مجلس المنافسة هيئة إدارية مستقلة طبقا للمادة 23 من قانون المنافسة يتمتع بمجموعة من السلطات

(1) قانون رقم 89-12، يتعلق بالأسعار (ملغى)، مرجع سابق.

(2) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 67.

بداء من تلقي الإخطار من قبل المكلفين (المطلب الثاني)، ينتهي بسلطته في تقييم عملية التجميع (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مجال تدخل سلطات الضبط القطاعية في ظل مراقبة مجلس المنافسة

يعد مجلس المنافسة هو المسئول عن احترام قواعد المنافسة في السوق والفاعل الرئيسي في عملية الضبط الاقتصادي من خلال صلاحياته الواسعة التي تتسع إلى مراقبة المنافسة، ومعاينة مختلف الممارسات المقيدة لها في كل النشاطات دون تمييز، إلا أن 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 الاقتصادية التي تمارس النشاط التابع لكل واحدة منها عكس مجلس المنافسة الذي يختص بجميع العمليات دون اعتبار لنشاطها، لأنه يملك اختصاص أقي يشمل قطاعات النشاط الاقتصادي والمالي⁽¹⁾.

يتضح من ذلك ازدواجية مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري يقوم بها مجلس المنافسة وفقا لأحكام قانون المنافسة إلى جانب بعض سلطات الضبط القطاعية مثلما تنص عليه المادة 230 من قانون التأمينات⁽²⁾ على ذلك كالتالي: "يخضع لمراقبة إدارة الرقابة كل أجزاء يهدف إلى تجميع شركات التأمين و/أو إعادة التأمين في شكل تركز أو دمج لهذه الشركات، كما يخضع لنفس الإجراء كل تجميع لشركات السمسرة في مجال التأمين في تركز أو دمج، يتم إشهار عمليات التركز أو الدمج المشار إليها بنفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة 229 أعلاه"، وتنص كذلك المادة 115 من القانون التأسيسي للجنة ضبط الكهرباء والغاز في إطار تحديد اختصاصها على التالي: "يجب إبداء الرأي المسبق في عمليات تكتل المؤسسات، أو فرض الرقابة على مؤسسة كهربائية واحدة أو أكثر من طرف مؤسسة أخرى، تمارس النشاطات المذكورة في المادة الأولى أعلاه في إطار التشريع المعمول به".

(1) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 68.

(2) أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية عدد 13، مؤرخ في 08-03-1995، معدل ومتمم.

لابد من الرجوع إلى مجال المراقبة المحدد بموجب قانون المنافسة لاسيما أحكام المواد 15 و 16 و 17 و 18 لتبين اختلافها مع مقتضيات المراقبة التي تركزها النصوص التأسيسية لسلطات الضبط القطاعية (الفرع الأول)، وعلى ذلك القدر يتضح تكريس قواعد التعاون بين قانون المنافسة و السياسة القطاعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تباين مقتضيات المراقبة بين قانون المنافسة والقوانين القطاعية

تبرز أهمية إيضاح الاختلاف بين مقتضيات إخضاع التجميعات الاقتصادية للمراقبة العمودية والأفقية في تجاوز التداخل المؤدي إلى التنازع في الاختصاص بين سلطة الضبط الخاصة ومجلس المنافسة ، وبما أن التشريع الجزائري لم يحصر اختصاصات هاتين السلطتين جعلها هذا الأمر في تشابك قانوني إذ تتقاسم بعض الاختصاصات في بعض الأحيان، أو تتولى نفس الاختصاص أحياناً أخرى، الأمر الذي يفرض حالة تجميع اقتصادي مرفوضة من طرف مجلس المنافسة ومرخص به من السلطات الأخرى المخول لها ذلك أو العكس⁽¹⁾.

فعلى سبيل المثال إذا تمت عملية تجميع إقتصادي بين مؤسسات تأمين دون موافقة لجنة الإشراف على التأمينات، تحرك الإجراءات التأديبية ضدها لأن ذلك بداية لنشاط جديد يستوجب الترخيص، شأنها في ذلك شأن إحداث مؤسسة جديدة، وبالمقابل لا يتطلب ذلك تدخل مجلس المنافسة إلا في حال الإخلال بالمنافسة وفق مقتضيات قانون المنافسة⁽²⁾.

تتحقق لجنة الإشراف على التأمينات من مدى مسابرة التجميع للسياسة المالية والأهداف 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.

(1) سخري سعاد ورمطاني العلجة، مجلس المنافسة: وصي النظام العام الاقتصادي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عند الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 56.

(2) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 70.

الفرع الثاني

تكريس قواعد التعاون بين قانون المنافسة والسياسة القطاعية

تحضى المنافسة بمكانة متميزة في السياسات الاقتصادية كونها تقوم بإدماج الاقتصاد الوطني في الاقتصاد العالمي لتحرير المنافسة، ودفع الاستثمار و التصدير، فهي بذلك تحقق الأهداف المرسومة لذا ربط المشرع الجزائري بين الضروريات الاقتصادية المتعلقة بمراقبة التجميعات في ظل عدة قطاعات متكاملة⁽¹⁾.

كرس المشرع الجزائري هذا التعاون في نصوص الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، حيث تنص المادة 19 منه على اخذ مجلس المنافسة رأي الوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع، كما تنص المادة 39 من الأمر سالف الذكر على انه عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع النشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة الضبط يرسل المجلس نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون (30) يوم⁽²⁾.

تتولى سلطات الضبط القطاعية في الجزائر تطبيق قوانينها مع تعزيز المنافسة في القطاع المعني، حيث تنص المادة 06 من القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز⁽³⁾ 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 السير التنافسي وشفافية سوق الكهرباء والسوق الوطنية لفائدة المستهلكين وفائدة المتعاملين".

تعتبر التجميعات الاقتصادية 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

(1) العايب شعبان، مرجع سابق، ص71.

(2) أيت منصور كمال، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، أعمال الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، يومي 05 و 06 ماي، 2013، ص1.

(3) قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، جريدة رسمية عدد 08، مؤرخ في 06-02-2002.

طرف مؤسسة أخرى 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.

تشكل بذلك سلطات الضبط القطاعية جهة هامة تعمل على ملائمة سياسة نشاطها الإقتصادي مع قانون المنافسة، 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 بينيا 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

إجراءات تحريك مراقبة التجمعات الاقتصادية

تتطلب مراقبة التجمعات الاقتصادية القيام بالإجراءات عديدة من أجل تحريكها أمام مجلس المنافسة باعتباره هيئة فعالة في الميدان القانوني والاقتصادي⁽¹⁾ ولاسيما أنها تختلف عن المعمول به في القواعد العامة.

يعتبر الإخطار بمثابة الإجراء الأولي الذي تبدأ به المتابعة الإدارية أمام مجلس المنافسة لتحريك عملية مراقبة التجمعات الاقتصادية بناء على نظام المراقبة المسبقة المعمول به في القانون الجزائري، وهذا ما يتضح لنا من نص المادة 17 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم وبذلك يكون الإخطار إلزامي قبل تأسيس عملية التجميع⁽²⁾.

تبنيت معظم تشريعات الدول لنظام المراقبة المسبقة لعملية التجميع باعتباره أكثر الأنظمة فعالة كونه يمكن أجهزة المراقبة من تقييم العملية ويبحث عن أية آثار سلبية قد تنتج عنها لتقوم

(1) بري حسيبة وعناني حكيمة، إجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

(2) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 73.

بتقييدها قبل دخولها للسوق، كما يمكن القيام بمرحلة تسبق عملية الإخطار تسمى بالاستشارة السابقة على الإخطار (الفرع الأول)، وبعد ذلك يمارس الإخطار وجوبيا (الفرع الثاني) ثم القيام بإجراءات التحقيق (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الاستشارة السابقة على الإخطار

تعتبر الاستشارة من أهم العمليات الحيوية في المجال الإداري، لأنها تساعد على الاستعانة بآراء أصحاب الخبرة في مجال المعرفة والمهارات الفنية والتقنية للحصول على البيانات التفصيلية والدراسات الكاملة تقاديا للوقوع في بعض النقائص⁽¹⁾، بحيث يمكن الاستفادة من الاستشارة السابقة للإخطار والتي قام المشرع بإدراجها في نص المادة 35 من قانون المنافسة، فبالرغم من أنها لا تختص بعملية التجميع الاقتصادي بالتحديد لكنها توظف على أساس الهدف من مراقبتها و تعزيز المنافسة في السوق، إذ تنص هذه المادة على: " **يبيدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة...**، ويمكن أن تستشيريه أيضا في **المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين**"⁽²⁾.

تساعد الاستشارة السابقة للإخطار المؤسسات التي تبحث عن الأمان القانوني لعملية معينة في السوق وذلك بالحصول على مساعدة خاصة من طرف مجلس المنافسة باعتباره المختص في تحديده للسوق والقطاع المعني والتأثير الذي يطرأ على المنافسة، وبذلك يكون على معرفة تامة بالمعلومات المطلوبة في الإخطار الإلزامي لتفادي الرفض، كما يستفيد مجلس

(1) إشعلان صبرينة، خالد كاتية، مدى فعالية رقابة مجلس المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2013، ص8.

(2) مسعد جلال، دور مجلس المنافسة الجزائري في ضبط السوق وتوجيه سلوك الأعوان الاقتصاديين، أعمال الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يوم 03-02-2015،

المنافسة من هذه الاستشارة بالتعرف على العملية المعنية في مرحلة متقدمة مما يسهل عملية التحقيق⁽¹⁾.

الفرع الثاني

إخطار مجلس المنافسة بالتجميعات الاقتصادية

تتعلق الإجراءات الرسمية لمراقبة تجميع إقتصادي بالإخطار مجلس المنافسة، يلاحظ في قانون المنافسة الجزائري لم يحدد ميعاد للإخطار (أولا) البيانات المتعلقة بالإخطار (ثانيا) الأشخاص المكلفون بالإخطار قانونا (ثالثا) التزام مجلس المنافسة بالرد على الإخطار في أجل محدد (رابعا).

أولا: عدم تحديد ميعاد للإخطار بالتجميعات الاقتصادية

حفاظا على المسار التنافسي الطبيعي في السوق، خول القانون للسلطات العمومية حق مراقبة أو مراجعة مشاريع وعمليات التجميع الاقتصادي⁽²⁾، وتحقيقا لهذه الغاية كرس المشرع الجزائري مبدأ الإخطار الإلزامي لعمليات التجميع الإقتصادي قبل إتمامها بموجب المادة 17 من قانون المنافسة لكنه أغفل تحديد المرحلة المستوجبة له، وبالمقابل من ذلك نص على الأثر الواقف للإخطار بموجب نص المادة 20 من قانون المنافسة كالتالي: "لا يمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدبير يجعله لا رجعة فيه خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة".

لكن نص المادة 17 من قانون المنافسة لم توضح تاريخ بدا حساب مدة ثلاثة أشهر لصدور قرار مجلس المنافسة التي تعتبر نفسها المدة التي لا يمكن لأصحاب عملية التجميع أن يتخذوا في شأنها أي تدبير يجعله لا رجعة فيه وهذا ما نصت عليه المادة 20 من قانون المنافسة، وبالرجوع إلى القانون التجاري الفرنسي لاسيما نص المادة 430 الفقرة 03 منه إذ

(1) العايب شعبان، مرجع سابق، ص75.

(2) شراديد محمد الحاج، النظام القانوني لإخطار مجلس المنافسة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر الأكاديمي، تخصص قانون الشركات، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016، ص 49.

تكتفي الأطراف المعنية بتقديم الإخطار عند توصلهم لتصور واضح حول الصفقة المنفق عليها⁽¹⁾.

لم يقم المشرع الفرنسي بتحديد ميعاد الإخطار وإنما يقع على عاتق المؤسسات المعنية إخطار مجلس المنافسة في الوقت المناسب إذا أرادت أن تحصل على الترخيص مع تحملها كافة المسؤولية عن مخالفة أحكام التجميع الاقتصادي، لكنه نص بموجب المادة L 430 الفقرة 04 بأن تاريخ الإخطار بالصفقة يمثل وقف للتنفيذ إلى غاية صدور قرار توقفها مع بدا المنافسة في السوق⁽²⁾، إذن بإمكان المشرع الجزائري أن يعتمد تاريخ الإخطار هو تاريخ حصول المجلس على جميع المعلومات الكافية لصدور القرار كأجل لحساب مدة ثلاثة أشهر، لكن مجلس المنافسة ليس ملزماً على احترام هذه المدة فله الحق في زيادتها أو تقليصها حسب مقتضيات كل قضية.

حددت اغلب قوانين الدول المدة لازمة للإخطار مثل ما نصت عليه المادة 4 الفقرة الأولى من اللائحة الأوروبية التي وضعت التواريخ التالية كأجال مستوجبة تتمثل في:

- يجب إخطار بهذا القانون قبل وبعد الانتهاء من الاتفاق،
- نشر المناقصة أو عرض الصرف أو استحواذ مصلحة مهيمنة،
- يمكن أيضا أن يتم الإخطار عند الشركات تشعر بالنية الحسنة تثبت للجنة نية إبرام الاتفاق
- حالة وجود عرض شراء أو تبادل عندما يعلن عن نيته لتقديم مثل هذا العرض⁽³⁾.

ثانيا: البيانات المتعلقة بالإخطار عن التجميعات الاقتصادية

تتقدم المؤسسات التي تريد الترخيص بالتجميع بطلب متمثل في الإخطار بترخيصه إلى مجلس المنافسة يكون ذلك بشكل المقرر في نموذج الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي يكون مؤرخ وموقع من المؤسسات

(1) العايب شعبان، مرجع سابق، ص ص75-76.

(2) Le code commerce français. L430-4

(3) لائحة المجلس الأوروبي رقم 2004/139 المؤرخ 20 يناير 2004، بشأن مراقبة دمج التعهدات (لائحة الاندماج الاتحاد

الأوروبي)

الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.wipo.int/wipolex/ar>، تم الإطلاع بتاريخ: 2018/09/12.

المعنية أو ممثلها المفوضين قانونا⁽¹⁾، إلى جانب استمارة معلومات المدرجة في الملحق الثاني من نفس المرسوم مع إرفاقها بكافة المستندات المذكورة في نص المادة 6 من نفس المرسوم التي نصت على:

-تبرير السلطات المخولة للشخص أو الأشخاص الذين يقدمون الطلب،

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

-نسخ من حصائل السنوات الثلاث (3) الأخيرة المؤشر والمصادق عليها من محافظ الحسابات أو نسخة من الحصيلة الأخيرة في الحالة التي لا يكون للمؤسسة أو المؤسسات المعنية فيها ثلاث (3) سنوات من الوجود، وعند الاقتضاء نسخة مصادق عليها من القانون الأساسي للمؤسسة المنبثقة من عملية التجميع...»⁽²⁾.

تكون هذه المستندات مرفقة مع الطلب الأصلي، أو مصادق على مطابقتها للأصل إذا كانت نسخا مصورة بحيث يرسل الطلب ومرفقاته من الملاحق في خمس (5) نسخ، يودع الطلب لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة مقابل وصل الاستلام أو ترسل له عن طريق إرسال موسى عليه، يجب أن يحمل وصل الاستلام رقم تسجيل الطلب المقدم ليكون دليلا على إيداع الطلب⁽³⁾.

تحتوي الوثائق على المعلومات تعرف بأصحاب موضوع الطلب والمشاركين الآخرين بالإضافة إلى المعطيات المتعلقة بالتجميع وأطرافه والسوق المعنية به، فبكل هذه المعلومات يمكن لمجلس المنافسة التعرف على وضعية التجميع الاقتصادي بالنسبة للمنافسة في السوق المعنية.

ثالثا: الأشخاص المؤهلون لإخطار مجلس المنافسة بالتجميع الاقتصادي

تلزم معظم التشريعات الحديثة أطراف عملية التجميع إخطار الأجهزة المكلفة بالرقابة⁽¹⁾، لكن ذلك لا يمنع قيام أصحاب المصلحة من منظور قانون المنافسة بالإخطار عن تجميع إقتصادي غير مرخص به⁽²⁾.

(1) شراريد محمد الحاج، مرجع سابق، ص50.

(2) المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219، مرجع سابق.

(3) المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219، مرجع سابق.

1- المؤسسات أطراف التجميع الاقتصادي:

يجب أن تخطر المؤسسات المعنية بالتجميع الاقتصادي مجلس المنافسة وذلك وفق ما تضمنته المادة 17 من قانون المنافسة، كما يتضح لنا ذلك من خلال نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، إذ يجب أن تكون عمليات التجميع موضوع طلب الترخيص من أصحابها لدى مجلس المنافسة طبقاً للأحكام المحدد في هذا المرسوم، كما يمكن أن يقدم ممثلو هذه المؤسسات المعنية بالتجميع توكيلاً مكتوباً يبرر صفة التمثيل المخول لهم⁽¹⁾، لكن في القانون المغربي والتونسي لا تملك المؤسسات المعنية حق إخطار المجلس مباشرة لأن ذلك من اختصاص الوزير الأول بعد تبليغه بمشروع العملية المعنية من طرفها وذلك طبقاً لنص المادة 07 من القانون المغربي رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة والمادة 07 من القانون التونسي رقم 91-64 المتعلق بالمنافسة والأسعار⁽²⁾.

ميزت اللائحة الأوروبية بين الأشخاص الملزمين بالإخطار طبقاً لنوع العملية المخاطر بها وذلك بموجب نص المادة 4 الفقرة 2 التي تنص على ما يلي:

– حالة الاندماج بين المشروعات الخاضعة لنص المادة 03 - الفقرة A-01 تكون بواسطة الأطراف.

– المشاركة في العملية وكذلك الأمر بالنسبة للاستحواذ المشترك على السيطرة الخاضعة لنص المادة 03 الفقرة B-1 من نفس اللائحة.

– حالة استحواذ مشروع ما على نسبة معينة من أسهم مشروع آخر يخص الإخطار المشروع المستحوذ.

– حالات عروض الشراء العامة فمقدم العرض هو الذي يلتزم بالإخطار⁽³⁾.

بالرجوع لنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع⁽⁴⁾ يفهم

معنى النص كالتالي:

(1) المادة 05 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219، مرجع سابق.

(2) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 79.

(3) لائحة المجلس الأوروبي رقم 2004/139، مرجع سابق.

(4) المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219، مرجع سابق.

في حالة اندماج مؤسستين أو أكثر وإنشاء مؤسسة مشتركة كما هو منصوص عليه بمفهوم المادة 15 الفقرة 1 و 3 من قانون المنافسة يقدم طلب الترخيص للاشتراك بين الأطراف المعنية، أما إذا كان طلب الترخيص من أجل الحصول على الرقابة المذكورة في الفقرة 2 من نص المادة 15 سابقة الذكر يقدم الطلب من طرف الشخص أو الأشخاص الذين يقومون بعملية التجميع.

2- أصحاب المصلحة

حسب نص المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم التي تنص على: "يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة رئيس مجلس المنافسة، ويمكن للمجلس النظر في القضايا من تلقاء نفسه، أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر إذا كانت لها مصلحة في ذلك"، كما تنص المادة 35 فقرة 2 منه على: "يمكن أن تستشير أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابات وكذا جمعيات المستهلكين"⁽¹⁾.

ونستخلص من خلال هاتين المادتين انه يتم إخطار مجلس المنافسة من طرف الأشخاص التالية:

أ- الوزير المكلف بالتجارة: باعتباره من بين السلطات الساهرة على المصلحة العامة يتولى طبقا لنص المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة إخطار المجلس وذلك بعد نهاية التحقيق الذي تقوم به المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية، وتبدأ الإجراءات بإرسال الملف إلى المفتشية المركزية في ستة نسخ التي تقوم بدورها بإحالتها كاملا على مديرية المنافسة لدى وزارة التجارة لأنها موضوعة تحت سلطته لاسيما المتعلقة بمديرية المنافسة التي نذكر منها:

– المديرية الفرعية لترقية قانون المنافسة

(1) براش خليجة وبن اعمار غانية، النظام القانوني لمجلس المنافسة في ظل القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص18.

- المديرية الفرعية تنظيم لملاحظة الدائم للأسواق⁽¹⁾.

وخص بالذكر باعتبار هما يكلفان في مجال المنافسة بالتالي:

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

- اقتراح الأدوات القانونية المتعلقة بتكريس قانون المنافسة

- اقتراح ترتيب ملاحظة على وضع سوق السمع والخدمات⁽²⁾.

قصد تدعيم علاقة التعاون بين مجلس المنافسة ووزير التجارة يمكن لهذا الأخير أن يعين ممثلاً دائماً له وآخر مستخلف لدى مجلس المنافسة بموجب قرار من أجل المشاركة في أشغال المجلس دون أن يكون لهم الحق في التصويت من أجل ضمان استقلالية قرار المجلس وذلك بموجب نص المادة 26 من قانون المنافسة وذلك ما يخلق قناة للتواصل والتنسيق.

ب- الإخطار التلقائي لمجلس المنافسة: يقصد بذلك انه يحق لمجلس المنافسة مباشرة الدعوة، دون انتظار أن يرفع الأمر أمامه من طرف المكلفين بذلك قانوناً باعتباره سلطة إدارية مستقلة مكلفة بضبط السوق بواسطة إجراء تحقيقات مباشرة على واقع الأسواق التنافسية مستخدماً الآليات القانونية المتاحة أمامه⁽³⁾ وتظهر فائدة ذلك في مجال التجميعات الاقتصادية كالتالي:

- تقديم إخطار من أصحاب التجميع الاقتصادي ورفضه موضوعاً أو شكلاً فيمكن متابعته تلقائياً إذا ما شكل واحدة من الممارسات المنافية في السوق.

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

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

(1) المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 02-453 المؤرخ في 21 ديسمبر سنة 2002، يحدد صلاحيات وزير التجارة، الجريدة الرسمية العدد85، المؤرخ في 22-12-2002.

(2) المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 02-454 المؤرخ في 21 ديسمبر سنة 2002، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، الجريدة الرسمية العدد85، المؤرخ في 22-12-2002.

(3) براش خليجة و بن اعمارة غانية، مرجع سابق، ص19.

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

على مجلس المنافسة نشر ثقافة الإخطار بالتجميعات الاقتصادية 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 امتيازات في السوق للمؤسسات التي تساهم في تقديم معلومات كافية عن العملية المعنية.

ربعا: المدة المحددة لرد مجلس المنافسة على الإخطار

يتقيد مجلس المنافسة في الجزائر بمدة ثلاثة أشهر لإصدار قرار بخصوص التجميع الاقتصادي ونجد أيضا المشرع الفرنسي يلزم سلطة المنافسة بمدة 25 يوم تحسب من تاريخ إيداع التبليغ وذلك بموجب نص المادة 5-430 L من القانون التجاري¹.

الفرع الثالث

إجراءات التحقيق مع التجميعات الاقتصادية

يهدف إجراء التحقيق إلى جمع المعلومات اللازمة عن عملية التجميع الاقتصادي المخاطر بها، في البداية يتأكد المجلس من التصريحات الموجودة في الطلب وفي حالة عدم كفايتها يقوم بإكمالها، على أصحاب عملية التصريح التوقيع على صحة هذا التصريح كما هو مبين في الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 05-219 سابق الذكر⁽²⁾، ثم يتأكد المقرر المكلف بالتحقيق من مطابقتها مع الوقائع المعروضة بطريقة موضوعية بواسطة تقديم طلب إيضاح يحتوي على معلومات أو سندات إضافية يراها ضرورية وذلك تطبيقا لنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع⁽³⁾.

(1) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 83.

(2) الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 05-219، مرجع سابق.

(3) المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219، مرجع سابق.

بعدها يحرر المقرر تقريرا أوليا يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة، ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى أطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا جميع الأطراف ذات المصلحة الذين يمكنهم أن يقوم بإبداء ملاحظاتهم مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر⁽¹⁾.
 طبقا لقانون المنافسة الجزائري يمكن لمجلس المنافسة القيام بكل الأعمال المفيدة التي تندرج ضمن اختصاصه لاسيما كل تحقيق أو دراسة أو خبرة بواسطة المصالح والأشخاص المكلفين بذلك، حيث نصت المادة 34 في الفقرتين 2 و 3 من قانون المنافسة على ما يلي:
 "يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع إلي أي شخص بإمكانه تقديم معلومات له، كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية لاسيما تلك التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة إجراء كل تحقيق أو خبرة حول المسائل التي تندرج ضمن اختصاص"⁽²⁾.

وتطبيقا لنص المادة 24 من الأمر رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03، حدد المشرع الجزائري الأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق قانون المنافسة ومعاينة ومخالفة أحكامه⁽³⁾، كما تنص المادة 49 مكرر من قانون المنافسة على ما يلي: " علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، يؤهل للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق ومعاينة مخالفة أحكام هذا الأمر الموظفون الآتي ذكرهم:

- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة.
- الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية.
- المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة"⁽⁴⁾.

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 وكفالة حق

(1) المادة 52 من أمر رقم 03-03 ، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

(2) المادة 34 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم، مرجع سابق.

(3) براش خليجة وبن اعمارة غانية، مرجع، ص ص24-25.

(4) المادة 24 من الأمر رقم 08-12، مرجع سابق.

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 بعقارة "بسرية الأعمال" يجب أن ترسل أو تودع في هذه الحالة المعلومات والمستندات المعنية بصفة منفصلة وتحمل فوق كل صفحة منها عبارة "سرية الأعمال"⁽¹⁾.

المطلب الثالث

سلطة مجلس المنافسة في تقييم مشروع التجميع الاقتصادي

تتضمن عملية تقييم مشروع التجميع الاقتصادي مجموعة من الإجراءات من خلالها يبرز دور مجلس المنافسة⁽²⁾، حيث يشغل إجراء التحقيق مكانة هامة في تقدير عملية التجميع التي يعرف مجلس المنافسة في ظلها مدى تأثير هذه العملية على المنافسة في السوق، وبعد ذلك السبب الرئيسي في فرض نظام المراقبة السابقة على هذا النوع من العمليات، وبذلك يبرز دور مجلس المنافسة، لكن هذا الأمر لا يكفي إذ يتطلب الاعتراف القانون بدور مجلس المنافسة في تقييمها، ويتجسد الأمر عن طريق منحه صلاحيات تجعله صاحب الخبرة في هذا المجال.

حيث يمتلك مجلس المنافسة سلطة منح الترخيص تقييم بعملية التجميع الاقتصادي في السوق من خلال النتائج المتوصل إليها وذلك ما تنص عليه المادة 19 من قانون المنافسة كالتالي: "يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر مغل 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...".

يتبين لنا من خلال نص المادة سابقة الذكر عدم وضع المشرع الجزائري لمعايير محددة لتقييم عملية التجميعات الاقتصادية (الفرع الأول)، وبطريقة ضمنية يكون المشرع قد أعطى

(1) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 86.

(2) أيت منصور كمال، مرجع سابق ص 2.

لمجلس المنافسة سلطة 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 أشرط 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 لرفض أو قبول أي تجميع إقتصادي لأنه مجرد أساس لإخضاعها للمراقبة⁽¹⁾.

يتضح من خلال المادة 19 من قانون المنافسة أن المشرع الجزائري منح لمجلس المنافسة إمكانية التفاوض مع المؤسسات المعنية في حالة ما إذا رأى انه من شأن التجميع إن ينتج آثار سلبية على المنافسة، ولغرض التخفيف منها يمكن أن يقترح على المؤسسات المعنية شروط أو يقبل التجميع بناء على التزامها بتعهدات، ويلاحظ عدم تحديد المشرع للشروط التي يمكن أن يقترحها على المؤسسات المعنية وهو ما يؤكد تمتعه بالسلطة التقديرية في تقريرها كان يفرض قيود على عملية التسويق، كما يمكن أن تحدد بالتفاوض مع المؤسسات المعنية مع مراعاة مصالحها⁽²⁾.

(1) العايب شعبان، مرجع سابق، ص ص 87-88.

(2) أيت منصور كمال، مرجع سابق، ص 4.

الفرع الثاني

السلطة التقديرية لمجلس المنافسة في تقييم التجميع الاقتصادي

اعتبر المرسوم التنفيذي رقم 2000-315 الذي يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات⁽¹⁾، بمثابة خطوط استرشادية يستدل من خلالها مجلس المنافسة معايير معينة، بناء عليها يصل إلى تقدير عملية التجميع الاقتصادي، ومعرفة مدى مساسها بالمنافسة، وبناء عليها تقاس سلبيات و إيجابيات ذلك التجميع، فيتم التدقيق في جملة من المعايير، التي يقيم على أساسها التجميع الاقتصادي يذكر منها:

- حصة السوق التي تحوزها كل مؤسسة معينة بعملية التجميع الاقتصادي.
- حصة السوق التي تمسها عملية التجميع الاقتصادي.
- آثار عملية التجميع الاقتصادي وتأثيرها على حرية اختيار المومنين و الموزعين أو المتعاملين الاقتصاديين الآخرين.
- النفوذ الاقتصادي و المالي الناتج عن عملية التجميع الاقتصادي.
- تطور العرض و الطلب على السلع و الخدمات المعنية بعملية التجميع الاقتصادي.
- حصة الواردات من سوق السلع و الخدمات نفسها⁽²⁾.

بعد إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 2000-315 المتعلق بتحديد مقاييس تقدير مشاريع التجميع والتجميعات انتهى معه معايير تقييم لعملية التجميع الاقتصادي، لكن في المقابل أعطى المشرع مجلس المنافسة سلطة تقديرية التي تظهر من خلال نص المادة 19 من قانون المنافسة سالف الذكر، وذلك بإعطاء العملية التنافسية أولوية عند إتخاذه لأي قرار بإعتباره الغرض الأساسي الذي من أجله أنشأ القانون، فيكون بذلك مجلس المنافسة آلية تحد من الآثار السلبية الناجمة عن عملية التجميع الاقتصادي (أولا) لكن لا تكون هذه الآثار سلبية دائما بل قد تساعد في تطور الاقتصاد الوطني (ثانيا).

(1) مرسوم تنفيذي رقم 2000-315 مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات، جريدة رسمية عدد 61، مؤرخ في 18-10-2000. (ملغى)

(2) مزغيش عبير، مرجع سابق، ص 551.

أولاً: تحديد الضرر الذي يقع على المنافسة

لتقدير آثار التجميع الاقتصادي السلبية، لا يكفي مجلس المنافسة بدراسة نصيب المشروعات المندمجة أو المجتمعة في السوق فقط، وإنما تأخذ في اعتباره نصيب المشروعات المنافسة من ذات السوق، وأهمية الاستثمارات التي تمت بواسطة المشروعات أطراف عملية التركيز ومدى تقدمهم التكنولوجي، ما إذا كانت تلك العوامل سوف تؤدي إلى تبعية عملائهم إليهم تبعية مؤكدة وبالتالي احتكارهم للسوق، كما ينظر إلى إمكانية لجوء عملاء تلك المشروعات للاستيراد بدلاً من الاعتماد على المشروعات المتركزة من عدمه⁽¹⁾.

وفي تقدير الجانب السلبي لعملية التجميع يذهب مجلس المنافسة الفرنسي إلى مدى قدرة المشروعات على اختراق السوق في ظل قيام عملية التجميع، فإذا كانت عوائق دخول المشروعات إلى السوق الذي تمت في إطار عملية التجميع العوائق الجسيمة، كأن يطلب اختراق السوق استثمارات شديدة الضخامة على سبيل المثال، فإن عملية التجميع في هذه الحالة تكون ضارة بالمنافسة في السوق وبعبارة أخرى يجب ألا تؤدي عملية التجميع الاقتصادي إلى وضع عوائق جسيمة تمنع اختراق المشروعات للسوق المعني⁽²⁾.

بالرجوع لمجلس المنافسة في الجزائر يمكنه اعتماد نسبة 40% من المبيعات أو المشروعات المنجزة في سوق السلع والخدمات لقياس مدى مساس التجميع بالمنافسة مع الأخذ في الاعتبار أولوية القطاع الاقتصادي في التنمية وعليه يتضمن تحليل العملية الجوانب التالية:

- تحديد السوق ذات الصلة من حيث الموقع الجغرافي والسلع والخدمات على النحو المبين سابقاً.
- وصف المنتجات المتنافسة فعلاً أو يمكن أن تتنافس.
- المؤسسات التي يمكن أن تهدد بالمنافسة.
- الحصة النسبية والأهمية الإستراتيجية لهذه المؤسسات فيما يخص أسواق المنتجات.
- احتمال حدوث عملية دخول جديدة ووجود حواجز فعالة أمام عمليات الخول الجديدة.

(1) لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار: دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 279.

(2) لينا حسن ذكي، ص ص 279-280.

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 ووفرت الحجم يجعل من عنصر "تحقيق التقدم الإقتصادي" يوازن في نتائج العملية المعنية بتعويضه الأضرار اللاحقة بالمنافسة⁽¹⁾.

ثانيا: مساهمة التجميع في التقدم الاقتصادي

يتطلب في عمل مجلس المنافسة ليس فقط الحرص على حماية المنافسة والعمل وفق متطلبات السوق الحر، بل أيضا مراعاة بعض المصالح الاقتصادية والاجتماعية وتجسيد سياسة الدولة في المجال الاقتصادي من خلال التجميعات الاقتصادية، وينص مثلا في نص المادة 40 من القانون المغربي رقم 99-06 المتعلق بالأسعار و المنافسة الحرة⁽²⁾ على أنه: "ينظر مجلس المنافسة فيما إذا كان مشروع التركيز أو عملية التركيز يساهم في التقدم الاقتصادي مساهمة كافية لتعويض الأضرار اللاحقة بالمنافسة ويراعي المجلس القدرة التنافسية للمنشآت المعنية بالمقارنة مع المنافسة الدولية".

وقد حرص المشرع الجزائري في تعديل قانون المنافسة سنة 2008 على حماية الدور الإيديولوجي للدولة في عمليات مراقبة التجميعات الاقتصادية بإضافة المادة 21 مكرر والتي تنص في فقرتها الثانية على أنه: "...لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي لاسيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق"⁽³⁾.

وفق النص، لا يأخذ مجلس المنافسة بعين الاعتبار الحد المنصوص عليه في المادة 18 والمتمثل في النسبة التي تفوق 40% من المبيعات والمشتريات في السوق المعنية، وعلى أساس النص، تخضع كل التجميعات الاقتصادية التي تتوفر فيها أحكام المواد من 15 إلى 18

(2) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 90

(3) قانون مغربي رقم 99-06، يتعلق بالأسعار و المنافسة الحرة، صادر من الظهير الشريف رقم 01-00-225 مؤرخ في 5 جوان 2000، جريدة رسمية عدد 4938، صادر بتاريخ 27-09-2001.

(1) أيت منصور كمال، مرجع سابق، ص 7.

من الأمر رقم 03-03، إلا أنه تختلف معاملة المؤسسات فيما يتعلق بالحد المطلوب حيث لا يأخذ المجلس بعين الاعتبار ودراسة مدى تأثيره على المنافسة في حالة ماذا قدمت المؤسسات المعنية الدلائل التي تبين تحقيق التطور الاقتصادي كالعامل على تدعيم دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة محل اهتمام السلطات الجزائرية أو تشجيع الاستثمار في بعض المناطق الجغرافية والقطاعات الحيوية، أو خلق مناصب الشغل، الحفاظ عليها أو تعزيزها.

ولغرض تدعيم مهام مجلس المنافسة وتحقيق البعد التكاملي في حماية وترقية المنافسة، قرر المشرع مشاركة الهيئات التي لديها علاقة بالمنافسة، وقد تقرر ذلك بصفة فعالة في تعديل سنة 2008 حيث أضاف الوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع إذ قبل ذلك اقتصرَت المادة 19 على أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة⁽¹⁾.

(2) أيت منصور كمال، مرجع سابق، ص7.

المبحث الثاني

قرارات مجلس المنافسة الخاصة بالتجميعات الاقتصادية

بعد مضي ثلاثة أشهر، من تاريخ تقديم أصحاب التجميعات الاقتصادية، لطلب الترخيص بذلك التجميع الاقتصادي، يسعى مجلس المنافسة جاهدا لتقييم و تحليل تلك العمليات، و محاولة الوصول إلى مدى مساس التجميع الاقتصادي بالمنافسة، وكذا تعزيز لوضعية هيمنة مؤسسة على السوق، وبعد جملة من الإجراءات و المراحل التي يمر بها مجلس المنافسة، في سبيل مراقبة عمليات التجميع الاقتصادي، لينتهي الأمر في الأخير إلي البت في أمر التجميع، و إصدار قراره بقبول التجميع الاقتصادي أو رفضه، بإضافة إلى إخضاع هذه القرارات لرقابة القضاء.

بناء على هذا قسمنا البحث إلى مطلبين مضمون قرارات مجلس المنافسة من التجميع الاقتصادي (المطلب الأول) الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة (المطلب الثاني)

المطلب الأول

مضمون قرارات مجلس المنافسة

تعتبر سلطة اتخاذ القرار أهم ما يكرس الطابع السلطوي لهيئة ما، وفي مجال المنافسة تتجه العديد من القوانين المقارنة كالقانون الفرنسي إلى منح جهاز السوق سلطة إصدار القرارات فيما يتعلق بمراقبة التجمعات الاقتصادية، وهو ما يتضمنه قانون المنافسة الجزائري⁽¹⁾.

يظهر دور مجلس المنافسة الجزائري في اتخاذ القرارات الخاصة بالتجميعات الاقتصادية من خلال الاعتراف له بسلطة الترخيص بالتجميع (الفرع الأول) وفي حالة التجميع المنصوص عليها في المواد من 15 إلى 18 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم يمكن للمجلس معاقبة التجميعات المخالفة لأحكام المراقبة (الفرع الثاني) وتطرح في الأخير مسألة تنفيذ قرارات مجلس المنافسة (الفرع الثالث).

(1) أيت منصور كمال، مرجع سابق، ص8.

الفرع الأول

سلطة مجلس المنافسة في اتخاذ قرارات الترخيص بالتجميع

بعد استكمال مجلس المنافسة لإجراءات تقييم مشروعات التجميع، خول له المشرع بموجب نص المادة 19 من الأمر رقم 03-03 إمكانية اتخاذ القرار فيما يتعلق بمشروع التجميع على خلاف القانون المغربي مثلا حيث منح الاختصاص بموجب نص المادة 43 للسلطة التنفيذية إذ تنص على انه: "يجوز للوزير الأول أن يتخذ على اثر الرأي الصادر عن مجلس المنافسة قرارا معللا يأمر فيه المنشآت داخل اجل معين: إما بعدم انجاز مشروع التركيز أو بإعادة إقرار الوضعية القانونية السابقة، وإما بتغيير أو تكميم العملية أو باتخاذ كل تدبير كفيل بضمان أو إقرار منافسة كافية"، يلاحظ في موقف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 19 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم إمكانية اختلاف طبيعة قرارات قبول التجميع (أولا) وإمكانية رفض الترخيص بالتجميع في حالة عدم ملائمة المشروع المقترح (ثانيا).

أولا: قرار قبول التجميع الاقتصادي

تهدف مراقبة التجميعات الاقتصادية إلى إحداث موازنة بين المصالح الاقتصادية 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 لتسبب قراره بالترخيص⁽¹⁾، ونميز بموجب نص المادة 19 من قانون المنافسة بين قرارات قبول التجميع والتي يتخذها مجلس المنافسة وتتمثل في:

1 - قرار الترخيص العادي:

يتمثل في القرار الذي يتخذ من طرف مجلس المنافسة في إطار تقييم ما عرض في المشروع المقترح من طرف المؤسسات، والذي من خلاله يتبين أن التجميع لا يثير أية مخاوف على آثار التنافسية، أو في حالة ما كان يترتب عليه آثار ايجابية تتماشى مع أهداف قانون المنافسة⁽²⁾، وذلك في بعض المجالات التي تسعى الدولة لتدعيمها بما يعود على الاقتصاد

(1) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 95.

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

والمستهلكين بالفائدة 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 - قرار الترخيص المشروط:

إذا انتهى مجلس المنافسة في عملية التقييم إلى إثبات وجود آثار سلبية على المنافسة، يمكن له رغم ذلك قبول الترخيص بالتجميع في إطار التفاوض مع المؤسسات المعنية، فيمكن أن يقترح على المؤسسات المعنية شروط أو يقبل التجميع بناء على التزامها بتعهدات، ويلاحظ عدم تحديد المشرع للشروط التي يمكن أن يقترحها على المؤسسات المعنية وهو ما يؤكد تمتعه بالسلطة التقديرية في تقريرها كان يفرض قيود على عملية التسويق، كما يمكن أن تحدد بالتفاوض مع المؤسسات المعنية مع مراعاة مصالحها⁽¹⁾.

3 - عدم النص على القبول الضمني

تنص المادة 17 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم على عرض كل مشروع تجميع من شأنه المساس بالمنافسة على مجلس المنافسة الذي يبيت فيه أجل ثلاثة (3) أشهر، إلا أنه لم ينص القانون على الترخيص الضمني في حالة تجاوز المدة من طرف مجلس المنافسة، ويعتبر موقف المشرع الجزائري مساسا لمصلحة المؤسسات المعنية.

بذلك يخالف القانون الجزائري أغلبية التشريعات التي تعتبر أن فوات المدة المقررة لتقييم مشروع التجميع دون اعتراض جهاز الرقابة يعد ترخيصا ضمنيا، وفي ذلك ينص مثلا القانون المغربي في المادة 12 فقرة 2 من القانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة على أنه: "يعتبر عدم الجواب خلال مدة شهرين قبولا ضمنيا لمشروع التركيز وكذا الالتزامات المضافة إليه احتمالا".

إلا أنه يمكن اعتبار سكوت مجلس المنافسة في اتخاذ قرار التجميع في المدة القانونية بمثابة رفض لمشروع التجميع، وذلك على أساس بروز مثل هذه المواقف في مختلف النصوص القانونية، وما يؤكد الموقف هو نص المادة 20 من قانون المنافسة التي تنص تمنع المؤسسات

(1) أيت منصور كمال، مرجع سابق، ص 8.

المعنية من اتخاذ أي موقف أو تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة⁽¹⁾.

ثانياً: قرار رفض التجميع

يتخذ مجلس المنافسة قرار رفض التجميع في حالة ماذا تبين من خلال عملية التقييم بأنه سيترتب من التجميع المقترح أثارا سلبية على المنافسة، أو إذا كان من غير الممكن أن تؤدي التعهدات المقدمة من المؤسسات المعنية إلى إزالة الآثار السلبية على المنافسة.

يبدو أن قرار رفض التجميع في القانون الجزائري أكثر إمكانية للتنفيذ على أساس أنه تلتزم المؤسسات المعنية بموجب المادة 17 من قانون المنافسة بتقديم مشروع التجميع وليس التجميع، هذا على خلاف القوانين التي تسمح بتنفيذ التجميع ودخوله حيز التنفيذ ثم يعرض على سلطة المنافسة ويلقى قرار الرفض.

رغم رفض مجلس المنافسة الترخيص لعملية التجميع إلا أنه يمكن أن ترخص به الحكومة وذلك ما تضمنته نص المادة 21 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على أنه: " يمكن أن ترخص الحكومة تلقائياً، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية، بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع"⁽²⁾.

يعتبر الترخيص من الحكومة إجراء استثنائياً بموجبه تحل السلطة التنفيذية محل مجلس المنافسة باعتبارها السلطة المكلفة أصلاً بالمراقبة، وذلك إذا اقتضت المصلحة العامة، وفي إطار المفهوم الواسع للمصلحة العامة في القانون الجزائري يمكن للحكومة أن ترخص مثلاً بالتجميع لأهداف تكنولوجية⁽³⁾.

وعلى أساس المعطيات المادة 21 سابقة الذكر، يقوم ترخيص الحكومة بناء على المصلحة العامة والتي يمكن أن تتعدد أوجهها، ويمكن القول بأنه لا يؤثر هذا الإجراء على دور

(1) المادة 20 من الأمر رقم 03-03، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

(2) عمران مراد، ارزقي نورة، استقلالية مجلس المنافسة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص54.

(3) العايب شعبان، مرجع سابق، ص102.

مجلس المنافسة إذ يفترض لتحقيق أهداف قانون المنافسة ليس مراعاة فقط قواعد المنافسة الحرة بل أيضا مختلف الأهداف الاقتصادية، وفي حالة ما إذا لم يراع مجلس المنافسة هذه الأهداف يمكن أن تحول السلطة التنفيذية محله في تحقيق ذلك⁽¹⁾.

الفرع الثاني

قرار معاقبة التجميعات المخافة لأحكام المراقبة

تعتبر الأهداف المالية السبب الذي يؤدي بالمشاريع الاقتصادية إلى مخالفة النصوص القانونية المعمول بها، لذا تعد العقوبات المالية الوسيلة الفعالة لمواجهة الجرائم الاقتصادية⁽²⁾، وكون أن المشرع الجزائري قد اعترف لمجلس المنافسة بمهمة مراقبة التجميعات الاقتصادية أدى إلى تخويله سلطة توقيع الجزاءات على مخالفتها، وذلك ما كرسه بموجب المواد المحصورة من المادة 56 إلى المادة 62 من قانون المنافسة⁽³⁾، 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 للالتزامات محل الاتفاق المبرم (ثانيا) لكن المشرع كرس بعض أحكام الإعفاء أو التخفيض من العقوبات (ثالثا).

أولا: العقوبات الخاصة بالتجمعات غير المرخصة

تلتزم المؤسسات المعنية بتبليغ مجلس المنافسة بكل مشاريع التجميع، و ذلك تطبيقا الأحكام المادة 17 من قانون المنافسة، لذا أخذ القانون الجزائري بنظام الإخطار الإجباري قبل إتمام التجميع، فيعرض على المجلس كل مشروع تجميع تتوافر فيه أحكام المادتين 15 و18، وكل تجميع خارج ترخيص مجلس المنافسة يعتبر غير مشروع.

وتعتمد القوانين المقارنة على رقم الأعمال المحققة خلال السنة لتقرير قيمة الغرامات المالية كالقانون الفرنسي⁽⁴⁾، وقد عاقب قانون المنافسة على التجميعات الاقتصادية غير المشروعة في المادة 61 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم على النحو التالي: "يعاقب

(1) أيت منصور كمال، مرجع سابق، ص9.

(2) المرجع نفسه، ص9.

(3) العايب شعبان، مرجع سابق، ص107.

(4) أيت منصور كمال، مرجع سابق، ص10.

على عمليات التجميع الاقتصادي المنصوص عليها في أحكام المادة 17 أعلاه، والتي أنجزت بهدف ترخيص من مجلس المنافسة، بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع⁽¹⁾.

ثانيا: العقوبات الخاصة بمخالفة الالتزامات

كما قرر المشرع عقوبة أخرى بالنسبة للتجميعات الاقتصادية التي لم تحترم الشروط والالتزامات المذكورة في نص المادة 19 الفقرة 2 من نفس الأمر والمتعلقة بالشروط التي يفرضها المجلس أو الالتزامات التي تتعهد بها المؤسسات من تلقاء نفسها والتي من شأنها تخفيض آثار التجميع الاقتصادي على المنافسة، وتنص المادة 62 من قانون المنافسة على أنه: "يمكن مجلس المنافسة في حالة عدم احترام الشروط أو الالتزامات المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه، إقرار عقوبة مالية يمكن أن تصل إلى 5% من رقم الأعمال 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"⁽²⁾.

ثالثا: إمكانية التخفيض أو الإعفاء من العقوبات

يعد الإعفاء من العقوبات ضد التجميعات المخالفة هو إجراء يساعد على تعاون المؤسسات المعنية مع أجهزة المنافسة بالكشف عن التجاوزات لحظة وقوعها، تبني 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 الأمر"⁽³⁾.

تجسد أحكام هذه المادة ظروف تخفيف تستفيد منها التجميعات المخالفة في حين لا تطبق مثل هذه الأحكام في حال العود مهما تكن طبيعة المخالفات المرتكبة كما تفرض عقوبات

(1) نجاة بن جوال ، مرجع سابق، ص113.

(2) المادة 62 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم، مرجع سابق.

(3) المادة 60 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم ، مرجع سابق.

إضافية على المؤسسات التي تتعمد تقديم المعلومات المطلوبة خاطئة أو غير كاملة أو تتهاون في ذلك داخل الآجال المحددة من قبل المقرر قد تصل إلى مبلغ ثمان مئة ألف دينار فهي بذلك ظروف تشديد بإمكان مجلس المنافسة إستعمالها للحصول على المعلومات الكافية في إتخاذ القرار المناسب بالنسبة للاقتصاد الوطني⁽¹⁾.

في الأخير نصل إلى 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 الثالث

تنفيذ قرار مجلس المنافسة بخصوص التجميعات الاقتصادية

تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها بواسطة إرسال موصى عليه مع وصل بالاستلام وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسير على تنفيذها في هذا السياق ذهب الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم 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 الاقتصادية، 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.

لكن المشرع الجزائري تدارك الأمر بعد تعديل سنة 2008 حيث جاءت المادة 22 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة لتعديل نص المادة 47 من الأمر رقم 03-03 متضمن قانون المنافسة التي أصبحت تنص على ما يلي: " تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي"⁽²⁾، حيث أصبح المحضر

(1) العايب شعبان، مرجع سابق، ص110.

(2) المادة 22 من الأمر رقم 08-12، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

القضائي⁽¹⁾ هو المسؤول عن تنفيذ قرارات مجلس المنافسة وفق للتشريع المعمول به ومن بينها تلك المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية.

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، كما اشترط 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⁽²⁾.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة

إن جملة الاختصاصات التي منحها المشرع لمجلس المنافسة وجملة الوسائل التي خوله إياها للقيام بهذه الاختصاصات، لا تعني أبداً أن القرارات الصادرة عن المجلس غير قابلة للمراجعة، فقد اعتمد المشرع في إخضاع قرارات مجلس المنافسة لرقابة القضاء على ازدواجية الاختصاص القضائي⁽³⁾.

لم يخضع المشرع قرارات الحكومة المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية لأي طعن قضائي لأن قراراتها سياسية أمرة لا يمكن وصفها إلا بأعمال السيادة التي تفلت من رقابة القضاء فالأصل أن نص المادة 09 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وسيره وعمله⁽⁴⁾ يقتضي الطعن في جميع قرارات السلطة المركزية.

(1) قانون رقم 03-06 مؤرخ في 20 فيفري سنة 2006، يتضمن مهنة المحضر القضائي، جريدة رسمية عدد 14، صادر بتاريخ 8 مارس 2006.

(2) العايب شعبان، مرجع سابق، ص111.

(3) زاهية هقي، دور مجلس المنافسة في ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2015، ص104.

(4) قانون عضوي رقم 01-98 مؤرخ في 30 ماي سنة 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، جريدة رسمية عدد 37، مؤرخ في 01-05-1998، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية سنة 2011، الجريدة الرسمية العدد 43، المؤرخ في 03-08-2011.

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

الفرع الأول

اختصاص مجلس الدولة بالطعن في قرار رفض التجميع

منح المشرع الجزائري صراحة اختصاص لمجلس الدولة للفصل في الطعون المقدمة من أطراف التجميع ضد قرار مجلس المنافسة القاضي برفض عملية التجميع، حيث تشير المادة 19 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم إلى قرار رفض التجميع الاقتصادي أو قبوله يتخذه مجلس المنافسة بموجب الصلاحيات الممنوحة له بموجب قانون المنافسة، ويتم الطعن بإلغائه أمام مجلس الدولة، وهو خروج عن قاعدة توحيد الاختصاص التي اعتمدها المشرع الجزائري فيما يتعلق بقضايا المنافسة، أين نجده منح لمجلس القضاء الجزائري اختصاص الفصل في كل الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة طبقا لنص المادة 31 من الأمر رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة⁽¹⁾.

وقد تكون هناك مبررات موضوعية استند عليها المشرع الجزائري في منحه الاختصاص لمجلس الدولة تتمثل في مبرر قانوني يتمثل في كون مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة باعتراف المشرع، وبالتالي قرار الرفض للتجميع الصادرة عنه ذو طابع إداري يختص به مجلس الدولة وذلك طبقا لنص المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وسيره وعمله⁽²⁾.

وبذلك يكون إسناد المشرع الجزائري لمجلس الدولة للنظر في طعن قرار رفض التجميع الاقتصادي مبررا وصحيح لكنه يطرح عدة مسائل تتعلق بطبيعة السلطة التي يتمتع بها (أولا) ومدى ملائمة مع السلطة التقديرية لمجلس المنافسة (ثانيا) ويجب التطرق لمجموع النقائص

(1) بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 168-169.

(2) المادة 09 من القانون رقم 98-01، مرجع سابق.

الموجودة على مستوى قانون المنافسة الجزائري بالنظر لطبيعة التجميع الاقتصادي التي تفرض خصوصية تميزها عن القواعد العامة (ثالثا).

أولا: دعوى الإلغاء كأساس للطعن في قرار رفض التجميع

يتعلق الطعن المقدم أمام مجلس الدولة بقرار رفض التجميع الاقتصادي لكن نص المادة 19 من قانون المنافسة لم يوضح طبيعته القانونية، مما يستدعي النظر في أحكام القانون العضوي رقم 98-01⁽¹⁾ المعدل و المتمم الذي ينظم اختصاصات مجلس المنافسة لاسيما نصوص المواد 9 و 10 و 11 وعند تحميل النصوص المذكورة أعلاه يتضح أن الطعن يتعلق باختصاصات مجلس الدولة كأول وآخر درجة وذلك بإلغاء قرار رفض التجميع دون البقية لتتأقفا مع الطبيعة الإدارية لمجلس المنافسة؛ بحيث يخص الاستئناف بالأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية، وتخص الطعون بالنقض الأحكام الصادرة عن آخر درجة من الجهات القضائية، كما لا يمكن إدراجها تحت دعوى التفسير لأن امتناع سلطة مختصة بمنح ترخيص لا يستوجب ذلك كما لا توجد فائدة من وراء تقرير مدى مشروعية قرار رفض التجميع دون إلغائه⁽²⁾.

لكن لا يمكن أن يتحقق الطعن أمام مجلس الدولة بصفته درجة أولى وأخيرة إلا إذا أدرج مجلس المنافسة ضمن الهيئات العمومية الوطنية التي تنص عليها المادة 9 سالفة الذكر، 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 الاقتصادي بتأكده من مدى موافقة التجميع الاقتصادي لأحكام نصوص المواد 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 القانون المتعلق بالمنافسة، وبعد ذلك

(1) قانون عضوي رقم 98-01، معدل و متمم، مرجع سابق.

(2) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 114.

يصدر قرار مجلس الدولة يفصل في قرار مجلس المنافسة القاضي برفض التجميع إما بتأييده (1) أو إلغائه (2).

1- تأييد قرار رفض التجميع:

يؤيد مجلس الدولة قرار مجلس المنافسة القاضي برفض التجميع أو الترخيص به في حالة تأكده من احترام مجلس المنافسة للاختصاصات التي منحها إياه الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ومدى احترامه للإجراءات المفروضة قانوناً، كما يبحث في الدفع المثارة حول تطبيق مجلس المنافسة للقواعد القانونية⁽¹⁾.

2- إلغاء قرار مجلس المنافسة:

إذا لاحظ قاضي مجلس الدولة بأن قرار رفض التجميع مشوب بإحدى عيوب المشروعية الخارجية أو الداخلية، فيقوم بإصدار قراره بالإلغاء، لكن هذا لا يعني اتخاذ قرار جديد يقضي بالترخيص لعملية التجميع، لأن ذلك يبقى من اختصاص مجلس المنافسة⁽²⁾، إلا أن فكرة إلغاء القرارات الإدارية يمكن أن تكون كلية أو جزئية، إلا أن القرارات المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية يصعب القول بإلغائها جزئياً، كون أن ذلك القرار اتخذ بعد دراسة شاملة وكاملة للسوق المعنية به، لذا عادة ما يلجأ القاضي إلى إلغائه كلياً⁽³⁾.

ثانياً: عدم ملائمة سلطة مجلس الدولة مع السلطة التقديرية لمجلس المنافسة

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 تقصي الوقائع التي أسس قراره عليها لاسيما وأن قانون المنافسة ذو طبيعة اقتصادية يجب ربطه بواقع الأسواق، وبالتالي

(1) دبش سميرة ودحوش صافية، الاختصاص القضائي في منازعات المنافسة، مذكرة ماستر في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص50.

(2) بركات جوهر، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2008، ص 59.

(3) دبش سميرة ودحوش صافية، مرجع سابق، ص51.

تصدر قرارات مجلس المنافسة وفقا لفكرة الملائمة الاقتصادية أكثر من اعتمادها على نصوص قانونية جامدة، ومهما يكن لا يمكن لمجلس الدولة أن يرخص للتجميع وإنما يقرر إلغاءه عند إثبات عدم شرعيته وتكون أكثر تأسيسا عند إخلال مجلس المنافسة بالإجراءات الشكلية لاتخاذ قرار الرفض الذي يكون سهل الإثبات لأنها محددة قانونا.

اعتمد مجلس الدولة الفرنسي سنة 2000 بخصوص قرار وزير الإقتصاد الراض لمشروع التجميع الإقتصادي في قضية Société de COCA-COLA ومجموعة 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 استشارة مجلس المنافسة، لكنه لا يقيد قراره بتحليله⁽¹⁾، ونصت المادة 38 من قانون المنافسة الجزائري في هذا المعنى كما يلي: "يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة، فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة، كما هو محدد بهذا الأمر، ولا يبدي رأيه إلا بعد الاستماع الحضورى، إلا إذا كان مجلس قد درس القضية المعنية"⁽²⁾.

في الأخير يمكننا القول أن قرارات إلغاء تكون ضئيلة في ظل السلطة التقديرية لمجلس المنافسة لان سلطة مجلس الدولة تحدد بناءً على سلطة مجلس المنافسة التي تهتم بالمصلحة العامة الاقتصادية أكثر من مصلحة المؤسسات الخاصة.

ثالثا: نقائص قانون المنافسة الجزائري

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

(1) جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص245.
(2) المادة 38 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم، مرجع سابق.

1 - شرط ميعاد الطعن في قرار رفض التجميع:

تقر أغلب النصوص القانونية لسلطات الضبط المستقلة ميعدا مختلفا عن المعمول به في القواعد العامة مثل ما ذهب إليه نص المادة 22 من القانون رقم 04-18 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات الالكترونية⁽¹⁾، التي حددت ميعاد شهر واحد من تاريخ التبليغ للطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط وحددت المادة 63 من قانون المنافسة مدة شهر واحد من تاريخ استلام 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 الاقتصادي مما يضعه ضمن النصوص العامة للمواعيد التي تسري على دعوى الإلغاء⁽²⁾، 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⁽³⁾ فإذا لم ترفع الدعوى في هذا الميعاد سقط الحق في إقامتها وأصبح القرار الإداري محصنا ضد الطعن بالإلغاء⁽⁴⁾.

فمن المهم تنظيم أجل خاصة بالطعن في قرار رفض التجميعات الاقتصادية 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⁽⁵⁾.

(1) قانون رقم 04-18 مؤرخ في 10 ماي 2018، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات الالكترونية، جريدة رسمية عدد 27، مؤرخ في 13 ماي 2018.

(2) أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2001، ص 70.

(3) المادة 429 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 28 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، المؤرخ في 23 افريل 2008.

(4) بودريوة عبد الكريم، " أجل رفع دعوى الإلغاء: وفق القانون 08-09 " المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، 2010، ص ص 23-27.

(5) العايب شعبان، مرجع سابق، ص 119.

2 - وقف تنفيذ قرار رفض التجميع:

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 الاقتصادية والمالية خاصة إذا نفذ القرار، وفيما بعد يتبين تجاوز مجلس المنافسة لسلطته لذلك اتجهت إرادة المشرع إلى 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 و46 أعلاه، الصادر عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة"⁽¹⁾، لكن أغفل المشرع تكريس هذا الحق لمرتكب الممارسة المقيدة للمنافسة ويبرر ذلك سرعة وفعالية قرارات مجلس المنافسة.

لقد تبنى المشرع الجزائري بخصوص وقف تنفيذ قرار رفض التجميع الإقتصادي أمام مجلس الدولة نفس ما ذهب إليه بخصوص السلطات الإدارية المستقلة الأخرى الذي يطبق فيها عدم وقف تنفيذ الطعون المرفوعة ضد قراراتها، وذلك راجع لكون المشرع يهتم بالمصلحة الإقتصادية العامة أكثر من المصلحة الخاصة للمؤسسات، وهذا لا يصلح كمبرر بخصوص التجميعات الإقتصادية 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.

(1) الفقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل و المتمم، مرجع سابق.

الفرع الثاني

إشكالية عدم النص على إمكانية الطعن في قرار الترخيص بالتجميع

تطبقا لنص المادة 145 من الدستور يمكن الطعن في أي قرار صادر عن السلطات الإدارية 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⁽¹⁾ 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

يستوجب القانون لرفع أي طعن ضد قرارات مجلس المنافسة نفس الشروط الشكلية والموضوعية لرفع أي دعوى إدارية⁽²⁾، ويندرج الدفع بانعدام المصلحة ضمينا وهو من النظام العام يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليه الدعوى كما يمكن للجهة القضائية المطعون أمامها البحث فيه من تلقاء نفسها، مادام لا يوجد وضع قانوني أو اقتصادي يؤسس عليه لا يكون أمام المؤسسات، المعنية مصلحة قائمة من وراء الطعن في قرار الترخيص بالتجميع وحتى إذا وجد فهو حتما غير مشروع، وعليه يكون المشرع الجزائري قد وفق في عدم تكريسه للإمكانية الطعن في قرار قبول التجميع الاقتصادي على اعتبار انه لا توجد فائدة من ذلك إلا الزيادة من أعباء القضاء، إلا انه يمكن أن تتحقق العملية وبذلك تظهر قيمة تطبيق أحكام الدستور.

ثانيا: تأسيس الطعن على أساس مختلف المصالح في السوق المعنية

تعرف المصلحة بأنها المنفعة التي تعود على المدعي للجوء إلى القضاء ويجب أن تكون المصلحة مستندة إلى حق ومركز قانوني، و أن تكون شخصية، و أن تكون قائمة أو محتملة

(1) ايت منصور كمال، مرجع سابق، ص 11.

(2) محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري: مجلس المنافسة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص ص 88-91.

ويقرها القانون⁽¹⁾، 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 يسير على المصلحة الاقتصادية 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 لإقتضائها قائمة وقت صدور القرار لاسيما أن ميعاد الطعن الممكن أمام الجهات القضائية قصير⁽²⁾، 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 الاعتبار عند إتخاذ مجلس المنافسة قراره بهذا الخصوص حيث نصت المادة 52 من قانون المنافسة التي تنص على ما يلي: " ...ويبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية، وإلى الوزير المكلف بالتجارة وكذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة، الذين يمكنهم إبداء ملاحظاتهم مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر"⁽³⁾.

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 فيه محل شبهة يتطلب مراقبة بعدية لجميع تصرفاته في السوق ويتطلب ذلك التعاون بين الأطراف الفاعلة في السوق التنافسية.

(1) عزار ندير، عرفي عبد القادر، إشكالية وقف تنفيذ قرارات سلطات الضبط المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في

الحقوق، تخصص قانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص52.

(2) العايب شعبان، مرجع سابق، ص122.

(3) المادة 52 من الأمر رقم 03-03، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

الخاتمة

من خلال دراسة موضوع الرقابة على التجمعات الاقتصادية كآلية لحماية المنافسة، نلاحظ مراعاة المشرع الجزائري في قواعد مراقبة التجمعات الاقتصادية الآليات المعمول بها في الدول ذات النظام الليبرالي، أين أصبحت المؤسسات الاقتصادية ملزمة بطلب ترخيص من مجلس المنافسة في حالة ما إذا لجأت لدخول السوق في شكل من أشكال التجمعات الاقتصادية المنصوص عليها في المادة 15 من قانون المنافسة المتمثلة في اندماج مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل، وإنشاء مؤسسة مشتركة بالإضافة إلى ممارسة الرقابة على مؤسسة أو عدة مؤسسات والتي ربطها مع نص المادة 16 من نفس القانون التي تعتمد على مجموعة من العلاقات القانونية والاقتصادية، متمثلة في النفوذ الأكيد الدائم لتحقيق عملية التجميع، بالإضافة إلى العلاقات التعاقدية بين الأفراد وغيرها، التي تعتبر آلية لممارسة المراقبة.

أوجب المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 17 من قانون المنافسة أشكال التجمعات الاقتصادية المذكورة في المواد سالفة الذكر أن تمس بالمنافسة حتى تخضع لعملية المراقبة من قبل المجلس، واعتمد المشرع المعيار الكمي الذي تضمنته المادة 18 من نفس القانون الذي يركز على حصة المؤسسة في السوق، وذلك إذا كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات والمشتريات وهو ما ينص عليه مثلا القانون المغربي على خلاف القانون الفرنسي الذي يعتمد على حجم رقم الأعمال، وهي النسبة التي تتوافق مع المرحلة الانتقالية التي تمر بها الجزائر خاصة أنها تحرص على تنمية المؤسسات الصغيرة و متوسطة الحجم على تطوير جانبها الاقتصادي لتستطيع الدخول في السوق التنافسية خاصة تجاه المؤسسات الأجنبية.

تدعم المؤسسات المستقلة النظام القانوني لمراقبة التجمعات الاقتصادية مع مراعاة مصلحة الاقتصاد الوطني والمستهلك، وهذا ما يجسده مجلس المنافسة أين اعترف له بسلطة تلقي الإخطارات من المؤسسات المعنية بعملية التجميع وفق إجراءات معنية التي وضحتها المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع كما يملك سلطة التحقيق والسلطة التقديرية في اتخاذ قرارات الترخيص والرفض حيث يستوجب عليه استشارة الوزير المكلف بالتجارة والوزير القطاع الذي يقع في دائرة اختصاصه هذا التجميع، ويمكن للحكومة التدخل تلقائيا للترخيص بعد رفض مجلس المنافسة أو بطلب من الأطراف المعنية بالتجميع.

أما في إيطار حماية المؤسسات الاقتصادية يمكن الطعن ضد قرار مجلس المنافسة الراض لعملية التجميع في حين لا تخضع قرارات الحكومة لأي طعن قضائي مما يجعلها توصف بالسيادية، لان المشرع راعي المصلحة العامة والاقتصاد الوطني.

انطلاقا من الدراسة أعلاه، يلاحظ أن المشرع الجزائري قام بمراعاة مصلحة المؤسسات بالموازاة مع الاقتصاد الوطني، إلا أنه يجب مراجعة النظام القانوني لمراقبة التجميعات الاقتصادية لاحقا، فمن خلال مما سبق نقدم التوصيات التالية:

- نشر الوعي بأحكام التجميعات الاقتصادية كونه يقدم فائدة كبيرة للمؤسسات الصغيرة ومتوسطة الحجم للدخول في المنافسة، وذلك عن طريق عقد الندوات التحسيسية مع المؤسسات وعقد الملتقيات في مختلف جامعات الوطن.
- التقليل من حجج تدخل الحكومة في اختصاص مجلس المنافسة بحجة المصلحة العامة وذلك من خلال تحديد التجميعات الاقتصادية التي يمكن للحكومة أن تتدخل فيها بدقة، والتي يجب أن تكون ذات أهمية قصوى للاقتصاد الوطني وليس الاحتجاج بمعيار عام والمصلحة العامة لأن ذلك يؤدي إلى تسييس قانون المنافسة.
- التنسيق بين سلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة في ميدان العمل عن طريق تبادل المعلومات والخبرات وذلك باعتبار بان الترخيص لعملية التجميع مساحة مشتركة
- إنشاء بنك معلومات يساعد في ربط العلاقات بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية والحكومة من اجل تجاوز عقبة النزاع حول الاختصاص.
- التفصيل في إجراءات تدخل الحكومة، لاسيما أن مفهوم المصلحة العامة واسع جدا، قصد ضمان استقلالية لمجلس المنافسة.
- إدراج رأي مجلس المنافسة كعنصر في تقييم الترخيص الذي تمنحه سلطات الضبط القطاعية لملفات التجمعات الاقتصادية.
- توحيد جهة الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة وذلك بتعديل المادة 63 من قانون المنافسة وذلك كون أن تقديم طلب الطعن ضد القرار الراض للتجميع بالتجميع الاقتصادي يكون أمام مجلس الدولة في حين أن طلب الطعن في القرارات الصادرة في الممارسات المقيدة للمنافسة تكون أمام الغرفة التجارية لمجلس المنافسة وهذا الأمر لا

أساس له، كون الطعن صادر من نفس الهيئة يتم على مستوى جهتين قضائيتين مختلفتين.

في آخر الدراسة، نصل إلى أن الإطار 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.

قائمة المراجع

I- باللغة العربية:

أولاً: الكتب

- 1 - أحمد حمد محرز، اندماج الشركات وانقسامها من الوجهة القانونية، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 2 - بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري: مجلس المنافسة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
- 3 - فايز إسماعيل بصبوص، اندماج الشركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عليها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- 4 - لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار: دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 5 - محمود الكيلاني، الشركات التجارية: دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2008.

ثانياً: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه:

- 1 - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.
- 2 - مزغيش عبير، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة و التجميعات الاقتصادية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.
- 3 - منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

ب- مذكرات الماجستير:

- 1 - أحمد طارق بكر البشتاوي، عقد الترخيص باستغلال براءة الاختراع، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطني في نابلس، فلسطين، 2011.
- 2 - أرزقي زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية الهيمنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 3 - أوثن ليلي، الشركات الأجنبية و المؤسسات الاقتصادية الجزائرية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 4 - أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2001.
- 5 - بركات جوهرة، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2008.
- 6 - برية حسبية، عناني حكيمة، إجراءات قمع الممارسات المنافسة للمنافسة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق بجامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
- 7 - بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 8 - بوحلايس الهام، الاختصاص في مجال المنافسة، شهادة نيل الماجستير في مجال القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2005.
- 9 - تواتي محمد شريف، قمع الاتفاقيات في قانون المنافسة ، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة بومرداس، 2007.

- 10 - خمايلية سمير، عن سلطة مجلس المنافسة في السوق، مذكرة ماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013.
- 11 - دعاء طارق بكر البشتاوي، عقد الفرنشيز وأثاره، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطني في نابلس، فلسطين، 2008.
- 12 - سويقات عبد الوهاب ، التجمعات الاقتصادية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق بجامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2017.
- 13 - العايب شعبان ، مراقبة التجمعات الاقتصادية في القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق بجامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، الجزائر، 2014.
- 14 - عبد الدايم سميرة، الملكية الصناعية والمؤسسة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة يوسف بن خدة، 2006.
- 15 - غوقالي أيوب، قمع الممارسات التجارية غير الشرعية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق بجامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017.
- 16 - مزغيش عبير، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.
- 17 - نجاه بن جوال، النظام القانوني لتجمعات الاقتصادية في ظل قانون المنافسة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق بجامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2016.

ج- مذكرات الماستر:

- 1 - إشعلان صبرينة، خالد كاتية، مدى فعالية رقابة مجلس المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، الجزائر، 2013.

- 2 - براش خليجة، بن اعمارة غانية، النظام القانوني لمجلس المنافسة في ظل القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2013.
- 3 - دبش سميرة، دحوش صافية، الاختصاص القضائي في منازعات المنافسة، مذكرة ماستر في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
- 4 - زاهية هقي، دور مجلس المنافسة في ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2015.
- 5 - سخري سعاد، رمطاني العلجة، مجلس المنافسة: وصي النظام العام الاقتصادي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عند الرحمان ميرة، بجاية، 2014.
- 6 - شرديد محمد الحاج، النظام القانوني لإخطار مجلس المنافسة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر الأكاديمي، تخصص قانون الشركات، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016.
- 7 - عزار ندير، عرفي عبد القادر، إشكالية وقف تنفيذ قرارات سلطات الضبط المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.
- 8 - عمران مراد، أرزقي نواره، استقلالية مجلس المنافسة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

ثالثا: المقالات

- 1 - بودريوة عبد الكريم، "آجال رفع دعوى الإلغا وفق القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، 2010 ص 23-27.

رابعاً: المداخلات

- 1 - 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 05-06 ماي 2013.
- 2 - مسعد جلال، "دور مجلس المنافسة الجزائري في ضبط السوق وتوجيه سلوك الأعوان الاقتصاديين"، أعمال الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يوم 03-02-2015.
- 3 - خاصري نابيل، "تنظيم المنافسة الحرة كآلية لضبط السوق التنافسية و حماية المستهلك" أعمال الملتقى الوطني حول المنافسة و حماية المستهلك، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية يومي 17 و 18 نوفمبر 2009

خامساً: النصوص القانونية

أ- الدستور:

- 1 - مرسوم رئاسي 96-483، مؤرخ في 07 فيفري 1996، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه بموجب استفتاء 28 نوفمبر 1996، جريد رسمية عدد 09، مؤرخ في 28 نوفمبر 1996 معدل و متمم.
- 2 - مرسوم رئاسي 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، جريدة رسمية عدد 76، مؤرخ في 08 ديسمبر 1996، معدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية العدد 25، المؤرخ في 14 أبريل 2002 و المعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 2008، الجريدة الرسمية العدد 63، المؤرخ في 10 نوفمبر 2008 و المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخ في 07 مارس 2016.

ب- النصوص التشريعية:

- 1 - أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 101، مؤرخ في 30 ديسمبر 1975، معدل و متمم.

- 2 - قانون رقم 89-12 مؤرخ في 05 ماي 1989، يتعلق بالأسعار جريدة رسمية عدد 29، مؤرخ في 19 جويلية 1988(ملغى).
- 3 - قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، جريدة رسمية عدد 02، مؤرخ في 13-01-1988.(ملغى).
- 4 - قانون رقم 89-01، مؤرخ في 7 فيفري 1989، متم للأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 06، مؤرخ في 08-02-1989.
- 5 - أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية عدد 13، مؤرخ في 08-03-1995، معدل ومتم .
- 6 - أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 09، مؤرخ في 22 فيفري 1995.
- 7 - قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، جريدة رسمية عدد 37، مؤرخ في 01-05-1998، معدل ومتم بالقانون العضوي رقم 11-13، المؤرخ في 26 جويلية 2011، الجريدة الرسمية العدد 43، المؤرخ في 03-08-2011.
- 8 - قانون رقم 99-06 يتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، ظهير شريف رقم 1.00.225، المؤرخ في 2 الربيع الأول 1421 المرافق ل 5 جوان سنة 2000، جريدة رسمية عدد 4810، مؤرخ في 06-07-2000.
- 9 - قانون رقم 18-04 مؤرخ في 10 ماي 2018، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات الالكترونية، جريدة رسمية عدد 27، مؤرخ في 13 ماي 2018.
- 10 - قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، جريدة رسمية عدد 08، مؤرخ في 06-02-2002.
- 11 - أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 25، مؤرخ في 20 يوليو 2003.
- 12 - قانون رقم 06-03 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن مهنة المحضر القضائي، جريدة رسمية عدد 14، مؤرخ في 8 مارس 2006.

- 13 - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 28 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، مؤرخ في 23 افريل 2008.
- 14 - أمر رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل ويتمم الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 36، المؤرخ في 02 يوليو 2008.
- 15 - أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، جريدة رسمية عدد 52، مؤرخ في 27 أوت 2003، المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية العدد 50، المؤرخ في 1 سبتمبر 2010، والمتمم بالقانون رقم 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، الجريدة الرسمية العدد 57، المؤرخ في 12 أكتوبر 2017.
- 16 - قانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 46، مؤرخ في 18 أوت 2010.

ج- النصوص التنظيمية:

- 1 - مرسوم تنفيذي رقم 02-453 مؤرخ في 21 ديسمبر 2002، يحدد صلاحيات وزير التجارة، جريدة رسمية عدد 85، مؤرخ في 22-12-2002.
- 2 - مرسوم تنفيذي رقم 02-454 مؤرخ في 21 ديسمبر 2002، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، جريدة رسمية عدد 85، مؤرخ في 22-12-2002.
- 3 - المرسوم التنفيذي رقم 05/219 مؤرخ في 22 يونيو 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، جريدة رسمية عدد 43، مؤرخ في 22 يونيو 2005.

د- مواقع الأنترنت:

- 1 - لائحة المجلس الأوروبي رقم 2004/139 المؤرخ 20 يناير 2004، بشأن مراقبة دمج التعهدات (لائحة الاندماج الاتحاد الأوروبي) راجع الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.wipo.int/wipolex/ar>

الفهرس

.....	كلمة شكر
.....	إهداء
01	مقدمة
06	الفصل الأول: التجميعات الاقتصادية الخاضعة للرقابة في القانون الجزائري
09	المبحث الأول: أشكال التجميعات الاقتصادية
10	المطلب الأول: اندماج مؤسستين أو أكثر كانت مستقلة من قبل
11	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للاندماج
12	أولاً: الاندماج بطريق الضم
13	ثانياً: الاندماج بطريق المزج
15	الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن عملية الاندماج
16	أولاً: الآثار القانونية للاندماج على الشركات
19	ثانياً: آثار الاندماج على أصحاب الحقوق
21	المطلب الثاني: ممارسة الرقابة على مؤسسة آلية التجميع الاقتصادي
22	الفرع الأول: مضمون المراقبة على المؤسسة
23	أولاً: المراقبة المطلقة
23	ثانياً: المراقبة بالاتفاق
24	ثالثاً: الرقابة الواقعية
26	الفرع الثاني: ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط المؤسسة
27	أولاً: أهم العلاقات التعاقدية المؤدية للنفوذ الأكيد الدائم
31	ثانياً: التركيبات المالية المختلفة
31	ثالثاً: حالات تشابك الإرادة
33	المطلب الثالث: إنشاء مؤسسة مشتركة
33	الفرع الأول: ممارسة المؤسسة المشتركة لوظائفها بصورة مستقلة ودائمة
34	الفرع الثاني: ممارسة المراقبة طرف المؤسسات المنشأة
36	المبحث الثاني: إخضاع التجميعات الاقتصادية للمراقبة
37	المطلب الأول: شروط مراقبة التجميعات الاقتصادية

- 37 الفرع الأول: تعزيز وضعية هيمنة المؤسسة.
- 38 أولاً: تحليل مقياس حصة السوق
- 39 ثانياً: تحديد السوق المرجعي.
- 41 الفرع الثاني: الخضوع لتقدير مجلس المنافسة.
- 42 أولاً: دخول نشاط المؤسسات ضمن مفهوم التجميع الاقتصادي.
- 42 ثانياً: أهمية تكريس معايير تكميلية لتقدير شرط المراقبة.
- 43 المطلب الثاني: تقييم مستوى شرط مراقبة التجميعات الاقتصادية.
- 43 الفرع الأول: ازدواجية أهداف مراقبة التجميعات الاقتصادية.
- 44 أولاً: تدعيم تنمية القوة الاقتصادية للمؤسسات المتجمعة.
- 45 ثانياً: منع الوضع التعسفي المحتمل في المراقبة السابقة للتجميع.
- 46 الفرع الثاني: أثر إبعاد معيار رقم الأعمال.
- 48 الفصل الثاني: القواعد الإجرائية لمراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري
- 50 المبحث الأول: اختصاص مجلس المنافسة بمراقبة التجميعات الاقتصادية
- 51 المطلب الأول: مجال تدخل سلطات الضبط القطاعية في ظل مراقبة مجلس المنافسة ...
- 52 الفرع الأول: تباين مقتضيات المراقبة بين قانون المنافسة والقوانين القطاعية
- 53 الفرع الثاني: تكريس قواعد التعاون بين قانون المنافسة و السياسة القطاعية
- 54 المطلب الثاني: إجراءات تحريك مراقبة التجميعات الاقتصادية
- 55 الفرع الأول: الاستشارة السابقة على الإخطار
- 56 الفرع الثاني: إخطار مجلس المنافسة بالتجميعات الاقتصادية
- 56 أولاً: عدم تحديد ميعاد للإخطار بالتجميعات الاقتصادية
- 57 ثانياً: البيانات المتعلقة بالإخطار عن التجميعات الاقتصادية
- 58 ثالثاً: الأشخاص المؤهلون لإخطار مجلس المنافسة بالتجميع الاقتصادي
- 62 رابعاً: المدة المحددة لرد مجلس المنافسة على الإخطار
- 62 الفرع الثالث: إجراءات التحقيق مع التجميعات الاقتصادية
- 64 المطلب الثالث: سلطة مجلس المنافسة في تقييم مشروع التجميع الاقتصادي
- 65 الفرع الأول: غياب تحديد قانوني لمعايير تقييم التجميعات الاقتصادية

66.....	الفرع الثاني: السلطة التقديرية لمجلس المنافسة في تقييم التجميع الاقتصادي.
67.....	أولاً: تحديد الضرر الذي يقع على المنافسة.
68.....	ثانياً: مساهمة التجميع في التقدم الاقتصادي.
70.....	المبحث الثاني: قرارات مجلس المنافسة الخاصة بالتجميعات الاقتصادية.
70.....	المطلب الأول: مضمون قرارات مجلس المنافسة.
71.....	الفرع الأول: سلطة مجلس المنافسة في اتخاذ قرارات الترخيص بالتجميع.
71.....	أولاً: قرار قبول التجميع الاقتصادي.
73.....	ثانياً: قرار رفض التجميع.
74.....	الفرع الثاني: قرار معاقبة التجميعات المخافة لأحكام المراقبة.
74.....	أولاً: العقوبات الخاصة بالتجميعات غير المرخصة.
75.....	ثانياً: العقوبات الخاصة بمخالفة الالتزامات.
75.....	ثالثاً: إمكانية التخفيض أو الإعفاء من العقوبات.
76.....	الفرع الثالث: تنفيذ قرار مجلس المنافسة بخصوص التجميعات الاقتصادية.
77.....	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة.
78.....	الفرع الأول: اختصاص مجلس الدولة بالطعن في قرار رفض التجميع.
79.....	أولاً: دعوى الإلغاء كأساس للطعن في قرار رفض التجميع.
80.....	ثانياً: عدم ملائمة سلطة مجلس الدولة مع السلطة التقديرية لمجلس المنافسة.
81.....	ثالثاً: نقائص قانون المنافسة الجزائري.
84.....	الفرع الثاني: إشكالية عدم النص على إمكانية الطعن في قرار الترخيص بالتجميع.
84.....	أولاً: غياب مصلحة مشروعة للمؤسسات المعنية في طعن قرار الترخيص.
84.....	ثانياً: تأسيس الطعن على أساس مختلف المصالح في السوق المعنية.
86.....	الخاتمة.
90.....	قائمة المراجع.
98.....	الفهرس.