

مدى مخالفة التجميع الاقتصادي لأحكام قانون المنافسة

The extent to which the economic concentrations for the provisions of the competition law



بوترفاس حفيظة

مخبر البحث في القانون الخاص،

جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان (الجزائر)،

hachemi.ha2010@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 2021/09/25 تاريخ القبول: 2021/11/06 تاريخ النشر: 2022/12/01

ملخص:

أصبح التجميع الاقتصادي ضرورة اقتصادية نظرا لأثاره الإيجابية بالنسبة للمؤسسات المجتمعة والاقتصاد الوطني؛ حيث يهدف إلى تشكيل مؤسسات اقتصادية كبيرة قادرة على مجابهة استحقاقات انفتاح السوق والعمولة وتحرير التجارة الخارجية. ولكن في المقابل قد يؤدي إلى الإضرار بالمنافسة نظرا لتأثر المؤسسات المنافسة بوضعية الهيمنة في السوق وإقصاء أطراف أخرى من مجال المنافسة، أيضا قد يؤدي إلى إنشاء احتكارات خطيرة تقضي على المنافسة الحرة.

نظم المشرع الجزائري التجميعات بنصوص خاصة ولم يعتبرها ممارسات مقيدة للمنافسة بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، الأصل أنها عمليات مشروعة قانونا ومفيدة اقتصاديا؛ لكنه أخضعها لرقابة سابقة من طرف مجلس المنافسة في حالة التأكد من مساسها بالمنافسة وبلوغها الحد القانوني الذي يفوق نسبة 40% من المبيعات والمشتريات المنجزة في السوق المعنية، بهدف تفادي إضرارها بالمنافسة. كلمات مفتاحية:

التجميع الاقتصادي، التركيز، قانون المنافسة، المراقبة.

Abstract:

Economic concentration has become an economic necessity due to its positive effects on the combined institutions and the national economy; It aims to form large economic institutions capable of facing the challenges of market openness, globalization and the liberalization of foreign trade. On the other hand, it may lead to harm to competition due to the influence of competitive institutions with the position of dominance in the market and the exclusion of other parties from the field of competition, it may also lead to the creation of dangerous monopolies that eliminate free competition.

The Algerian legislature regulated economic concentration with special texts and did not consider them to be practices restricting competition according to the decree 03-03 related to competition, as they are basically legally legitimate and

economically beneficial processes. However, he subjected it to previous supervision by the Competition Council in the event that it was ascertained that it violated competition and had reached the legal limit that exceeded 40% of the sales and purchases made in the relevant market, in order to avoid harming competition.

Key words:

economic concentration , competition Law, control.

مقدمة:

يقوم النظام الاقتصادي الحر على مبدأ حرية المنافسة، لذلك أضحت المنافسة شديدة بين المؤسسات التي رأت في التكتل فيما بينها الحل الأمثل لتقوية وتعزيز مركزها التنافسي في السوق. وبذلك اكتست الأسواق ظاهرة اقتصادية تتمثل في التجميعات الاقتصادية، بموجها تتجمع المؤسسات الاقتصادية في شكل تكتلات كبرى تواجه تحديات المنافسة، بغية الحفاظ على وجودها في السوق واستمرارها ومواجهة الأزمات الاقتصادية¹. عالج المشرع الجزائري موضوع التجميعات الاقتصادية ضمن الأمر 06-95 الملغى² وأدرجها ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة ثم أعاد النظر فيها ضمن الأمر 03-03³ أين خصها بمجموعة من المواد وأكد مشروعيتها نظرا لأثرها الإيجابي على الاقتصاد الوطني، فأغلب المؤسسات الموجودة على المستوى الوطني إما صغيرة أو متوسطة يصعب عليها مجابهة استحقاقات انفتاح السوق وتحرير التجارة العالمية لذلك تساعدها عملية التجميع تشكيل مؤسسات اقتصادية تكون قادرة على مواجهة الشركات الكبرى الأخرى. ولكن في المقابل، اتجه المشرع على غرار أغلب المشرعين إلى وضع تشريعات تهدف إلى إقامة هياكل ومتطلبات الاقتصاد الحر وتنظيمها، لذلك حرص على سن قواعد قانونية لمراقبة الممارسات التي يمكن أن تنجم عن تطبيق حرية المنافسة ومعاقبة السلوكات التي من شأنها أن تخرج المنافسة عن مجراها الطبيعي، فحماية المنافسة من الممارسات المنافية لها أضحت مسألة ذات بعد دولي. وإذا كان الأصل أن التجميعات الاقتصادية من الممارسات المشروعة، فمتى تعتبر عمليات التجميع الاقتصادي مخالفة لأحكام قانون المنافسة؟. لأجل معالجة هذه الإشكالية، سيتم التطرق لمحددات نشوء التجميع الاقتصادي ثم لرقابة التجميعات الاقتصادية الماسة بالمنافسة.

1- ظهرت التجميعات الاقتصادية أو التكتلات الاقتصادية لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية في شكل التروست ثم في أوروبا في بداية الستينات، أما في فرنسا فجرت عملية الاندماج بصورة مكثفة وسريعة ففي عام 1968 تمت أكثر من 2200 عملية اندماج، ومن أجل العمل على تشجيع البحث في تنشيط الاندماجات أنشئ معهد التنمية الصناعية وفوضته الحكومة الفرنسية للبحث عن أفضل السبل لتحويل الوحدات الإنتاجية متوسطة الحجم إلى وحدات أكبر بطريق الاندماج حتى أصبحت لديها القدرة على المنافسة على المستوى الدولي. كذلك أنشئت وزارة الصناعة الفرنسية مكتبا لتزويد الشركات المعنية بالتركيز أو التجميع الاقتصادي بالمعلومات التي تفيدها في تحقيق الاندماج. مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص. 185.

2- الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، (الملغى) المؤرخ في 25 يناير 1995، ج.ر.ع. 9، الصادرة بتاريخ 22 فيفري 1995.

3- الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 19 يوليو 2003، ج.ر.ع. 43، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003، ص. 25.

المبحث الأول

محددات نشوء التجميع الاقتصادي

إن من سمات الاقتصاد المعاصر التقريب بين المنشآت أو المؤسسات بتكاملها (**Intégration**) أو تركزها أو تجميعها (**Concentration**) عن طريق إبرام العقود أو الاتفاقيات. وبالمقابل يخضع للتنظيم كل ما يقيد المنافسة من اتفاقيات أو غيرها، ويشمل ذلك كل تنسيق في السلوك بين المشروعات أو أي عقد أو اتفاق ضمني أو صريح، كما يشمل أي شكل يتخذه هذا الاتفاق إذا كان محله أو كانت آثاره تمنع أو تقيد المنافسة،¹ ونظرا أن التجميع الاقتصادي قد يؤدي إلى وجود وضع مهيمن في السوق أو تقييد للمنافسة أو تفاديها، سعت القوانين عامة والمشرع الجزائري إلى تنظيمه وفرض رقابة عليه. وإن تحديد عملية التجميع الاقتصادي تعتمد على مدى وضوح ودقة مفهومه ثم تحديد الآليات القانونية لنشوئه.

المطلب الأول: المفهوم القانوني للتجميع الاقتصادي في أحكام قانون المنافسة

ظهر مصطلح التركيز الاقتصادي الذي استعاض به المشرع الجزائري بمصطلح التجميع الاقتصادي في منتصف القرن الماضي، نتيجة لما شهدته اقتصاديات الدول المتقدمة من أزمات مالية أدى إلى انتشار تجمع المشاريع لتجاوز الأزمة، فضلا عن تبني سياسات الانفتاح الاقتصادي وإقرار المنافسة الحرة.² ويعد تجمع المشروعات في الأصل من المفاهيم الاقتصادية التي انتقلت إلى علم القانون، لذا فإن تحديد مفهومه القانوني يتطلب تعريفه ثم توضيح أشكاله القانونية أو صوره.

الفرع الأول: تعريف التجميع الاقتصادي

هناك من عرف التجميع الاقتصادي بأنه: "ظاهرة اقتصادية تتسم بنمو حجم المشروعات من جهة وانخفاض عدد المشروعات التي تعمل في السوق من جهة أخرى".³

وهناك من عرفه بأنه: "عقد بمقتضاه تنضم شركة تجارية أو أكثر إلى شركة أخرى، فتزول الشخصية المعنوية للشركة المندمجة وتنقل أصولها وخصومها إلى الشركة الدامجة، أو تمتزج بمقتضاه شركتان أو أكثر، فتزول الشخصية المعنوية لكليهما وتنقل أصولها وخصومها إلى شركة جديدة".⁴

اقتصر التعريف على حصر وسيلة تأسيس التجميعات الاقتصادية في العقد فقط، كما أنه تعريف ينطبق على الاندماج.

كما عرفت التجميعات الاقتصادية بأنها: "كل العمليات التي من شأنها أن تؤدي إلى زيادة حجم الوحدات الاقتصادية، وتلك التي تهدف إلى تحقيق التكامل الاقتصادي بين المشروعات المشتركة في عملية التركيز، كما

¹- لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار النهضة، القاهرة، 2006، ص. 251.

²- أكرم محمد حسين، التركيز الاقتصادي للمشاريع، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة بغداد، المجلد 32، ع. 2، 2017، ص. 41.

³- لينا حسن ذكي، المرجع السابق، ص. 254.

⁴- محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص. 238.

يمكن أن يعد من قبيل التركيز الاقتصادي نقل سلطة الرقابة والسيطرة على مجموعة من المشروعات الاقتصادية إلى واحد منها تكون له القدرة على فرض السياسة الاقتصادية على سائر المشروعات الأخرى.¹ أيضا عرفت بأنها: "كل تكتل لمؤسسات يتضمن تغيير دائم في هياكل السوق مع فقدان المؤسسة المجتمعة لاستقلالها وتعزيزها للقوة الاقتصادية للمجموعة."²

أما من الوجهة القانونية، وبالوقوف عند النصوص القانونية التي نظم بموجبها المشرع الجزائري التجميعات الاقتصادية منذ 1995 وبالتحديد نص المادة 11 من الامر 06-95 الملغى، التي جاء فيها: "كل مشروع تجميع ناتج عن أي عقد مهما كان شكله يتضمن تحويل الملكية أو جزء من ممتلكات أو حقوق أو سندات عون اقتصادي قصد تمكين عون اقتصادي من مراقبة عون اقتصادي آخر أو ممارسة النفوذ الأكيد عليه..." لم يعرف المشرع بموجب هذه المادة التجميع وانما اكتفى بتحديد آليات تشكيلها، وبالرجوع إلى الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الساري العمل به وبالضبط المادة 15 منه، يلاحظ أن المشرع لم يحدد المقصود بالتجميع وانما اكتفى أيضا بذكر الآليات التي يتم بموجبها التجميع الاقتصادي، حيث جاء فيها: "يتم التجميع في مفهوم هذا الامر 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 بأي وسيلة أخرى،

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

يتضح من نص المادة أن مفهوم التجميع يتضمن كل الآليات القانونية التي تؤدي إلى تكوين مجموعة الشركات أو المؤسسات من أهمها الاندماج بشتى صوره، وإنشاء المؤسسة المشتركة كآليات مضبوطة ومحددة قانونا باعتبارها عملية تستند إلى وسيلة قانونية وهي العقود (نقل الملكية أو جزء منها)، كما جعل عنصر تركيز النفوذ مناط نشوء التجميعات الاقتصادية إذ يجب أن يكون الهدف من انشاءها ممارسة النفوذ من مؤسسة على أخرى أو اخضاعها للرقابة.

الفرع الثاني: أشكال التجميعات الاقتصادية

تتعدد عمليات التجميع الاقتصادي بين المشروعات المختلفة، فقد تتخذ شكل التجميع الافقي، التجميع الرأسي والتجميع المختلط.

أولاً: التجميع الافقي

¹- عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2012، ص. 303.
²- JEAN BLAISE, Droit des affaires, EDL.G.J.DETA, Paris , 1999, p. 452.

هو التجميع الحاصل بين مؤسستين متماثلتين أو أكثر تعمل على مستوى نفس السوق أي نفس الصناعة أو مرحلة الإنتاج أو التوزيع، وهذا تكون المؤسسات المعنية متنافسين فعليين أو محتملين في السوق ذاته،¹ وعليه يشترط في التجميع الأفقي أن يتم الالتحام بين مؤسستين أو أكثر في ذات السوق التنافسية.² ويهدف هذا التجميع إلى التكامل الاقتصادي وزيادة القدرة الانتاجية أو التسويقية بين الشركات بما يخدم المستهلك، ولكن في المقابل قد يترتب عنه ممارسات تضر بالمنافسة، كاتفاقات تحديد الأسعار، اتفاقات تقسيم الأسواق واتفاقات امتناع التعامل.³

لذلك لا بد من دراسة آثار تلك الاتفاقيات على المنافسة، وقد أصدرت المفوضية الأوروبية مبادئ توجيهية للتجميع أو التركيز الأفقي بين المشاريع، وتتضمن هذه المبادئ، الجوانب التي تؤخذ في الاعتبار عند البحث في السلوك المعيق للمنافسة الفعالة؛ وأهم هذه الجوانب وفقاً للفقرة 14 من هذه المبادئ، الحصة السوقية، مستوى التركيز، احتمالات الإضرار بالمنافسة ومدى قدرة المشتريين على التعويض بسلع أخرى.⁴ تعتبر هذه القواعد إرشادية، لذلك ينبغي أن يتم تحليل كل حالة تجميع على حدة لمعرفة آثارها على السوق ومنع الضارة منها بالمنافسة.

ثانياً: التجميع الرأسي أو العمودي

يحدث هذا التجميع بين مؤسستين أو أكثر تعمل في مراحل مختلفة ومتتالية من مراحل الإنتاج والتسويق في الصناعة نفسها، مثلاً اتفاق شركة صناعة الملابس الجاهزة مع شركة إنتاج المواد الأولية، أو شركة العطور مع شركة متخصصة بصنع زجاجات وعبوات العطور.⁵

يعمل هذا النوع من التجميع على زيادة مرونة عمليات التموين وجودة الإنتاج والاستغلال الأمثل للمباني، وإذا كانت هذه العملية تهدف إلى زيادة نسبة التركيز في السوق، إلا أنه قد يستخدم لإغلاق قنوات التوزيع أمام المنافسين الآخرين أو لمنع وصول الإنتاج إلى هؤلاء المنافسين مما يضر بالمنافسة في الأسواق.⁶

طبق القضاء الأمريكي نظرية الإغلاق على التجميعات الرأسية لأن من شأنها إغلاق الحصة السوقية التي يتمتع بها تاجر التجزئة لمصلحة الصانع، ومن ثم حجب هذه الحصة عن مجال المنافسة التي سوف تقوم بين الصانع ومنافسيه. ومثال ذلك، القضية التي قامت فيها شركة Brown العاملة في صناعة وتوزيع الأحذية بالاندماج مع شركة Kinncy التي تعمل في مجال بيع الأحذية، وقد كانت هذه الأخيرة تشتري 80% من الأحذية

¹ - أكرم محمد حسين، المرجع السابق، ص. 12.

² - LOUS VOGEL, Droit économique, Tome 1, Droit de la concurrence : droit européen et français, Paris , 2012, p. 461.

³ - أحمد محمد الصاوي، الإطار القانوني لحظر الممارسات الضارة بالمنافسة، دراسة مقارنة في القانون المصري والتشريعات الأمريكية المقابلة، مجلة رؤى الاستراتيجية، الإمارات، أبريل 2015، ص. 59، 62.

⁴ - أكرم محمد حسين، المرجع السابق، ص. 13.

⁵ - أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص. 162.

⁶ - معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2010، ص. 208.

التي تبيعها شركة Brown بغية تسويقها في محلاتها التي كان عددها 350 محلا وكانت شركة Brown تحتل المركز الرابع في حجم مبيعاتها في الو.م.أ؛ وقد فضت المحكمة العليا بعدم مشروعية الاندماج لأنه يعمل على ربط المشتري بالبائع ويقسم الحصة السوقية بينهما ومن ثم حرمان باقي المنافسين من الفرصة العادلة للمنافسة للفوز بهذه الحصة.

ثالثا: التجميع المختلط

يسمى أيضا التجميع التنويعي وهو عملية تكتل بين مؤسستين أو أكثر تعمل على مستوى أسواق مختلفة أو لديها منتجات مختلفة، لأجل الوصول إلى تظافر للمواد وتحقيق إدارة جيدة تتمتع بأكثر كفاءة تستطيع المنافسة في سوق معينة. غالبا ما يكون الهدف من وراء هذا التجميع هو زيادة تنوع المنتجات أو تنوع البحث بأنشطة غير مرتبطة ببعضها والامتداد الجغرافي للسوق¹.

تجدر الإشارة أنه بعد أن ارتفعت نسبة الاندماجات التجميعية في الستينات والسبعينات، تم تعديل قانون كلايتون الأمريكي، وبموجبه اعتبر التركيز التجميعي غير قانوني متى كان يؤدي إلى خفض جوهري للمنافسة؛ وقد استند القضاء إلى عدة نظريات لحظر هذه الاندماجات بسبب الأضرار التي تسببها للمنافسة من أهمها نظرية الترسخ، نظرية استبعاد المنافسة المحتملة وزيادة مجموع التركيز².

المطلب الثاني: الآليات القانونية لنشوء التجميع الاقتصادي

أطلق المشرع الجزائري وسائل وآليات نشوء التجميع الاقتصادي حيث يشمل جميع الأساليب أو التصرفات التي يمكن أن تؤدي عمليا إلى تجمع النفوذ الاقتصادي، وقد أشارت المادة 15 من الامر 03-03 إلى ثلاثة أشكال أو صور يتم بها التجميع، الاندماج، المراقبة وإنشاء المؤسسات المشتركة.

الفرع الأول: الاندماج

يعد أحد أهم الاشكال القانونية التي يتم من خلالها التجميع الاقتصادي، كما يمثل ظاهرة اقتصادية ترتسم فيها جل المعطيات الأساسية للاقتصاد الحر لما تمتاز به من إمكانيات مالية وفنية وتكنولوجية قلما تجدها لدى المؤسسات الصغيرة والمتوسطة³. لم ينظم المشرع الجزائري أحكامه ضمن قانون المنافسة وإنما ضمن القانون التجاري المواد من 744-764 ق.ت تاركا تعريفه للفقهاء.

هناك من عرفه بأنه عقد بين شركتين أو أكثر يترتب عليه زوال الشخصية المعنوية للشركة أو الشركات المندمجة وتنتقل كافة أصولها أو خصومها إلى الشركة الدامجة أو تنحل بمقتضاها شركتان أو أكثر فتزول

¹- أكرم محمد حسين، المرجع السابق، ص. 13؛ عدنان باقي لطيف، المرجع السابق، ص. 304.

²- أكرم محمد حسين، المرجع السابق، ص. 14.

³- عيبر مرغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص. 400.

الشخصية المعنوية لكل منها وتكونان شركة واحدة جديدة لها شخصية معنوية مستقلة وتنتقل كافة الأصول والخصوم إلى الشركة الجديدة¹.

يتم الاندماج إما بالضم بقيام شركة موجودة بضم أو ابتلاع شركة أو شركات موجودة تسمى الشركات المندمجة، حيث تنقضي هذه الأخيرة وتزول شخصيتها المعنوية بعد نقل ذمتها المالية إلى الشركة الدامجة والتي غالبا ما تكون لديها وضعية اقتصادية أفضل من الشركة المندمجة. وإما بالمزج فتقوم شركتين أو أكثر بإنشاء شركة جديدة بعد نقل ذمتهم المالية إليها، وهنا تنقضي جميع هذه الشركات لتؤسس شركة جديدة² وإما بطريق الانفصال، والذي ينتج عنه عملية نقل شركة قائمة لذمتها المالية إلى عدة شركات قائمة أو عدة شركات جديدة³. يعتبر الاندماج النشاط الأكثر مساهمة في بشكل مباشر في تركيز القوة الاقتصادية الذي يحتمل أن يؤدي إلى مركز قوة سوقية مهيمن مما يقلل المنافسة أو يزيلها. لكن في إطار قانون المنافسة لا يعتد بالتعريف القانوني للاندماج لكنه يعتد بالأثر الاقتصادي الذي يحدثه في تركيبة المؤسسات المتدخلة في السوق المعني⁴. وقد اتجهت معظم التشريعات مؤخرا إلى تنظيم الاندماج من الناحية الإجرائية، حيث وضعت بعض القواعد والضوابط التي هذه العملية، وذلك في سبيل حماية المنافسة ومكافحة الاحتكار والذي غالبا ما يكون كنتيجة مباشرة لاندماج المتنافسين في وحدة واحدة⁵.

الفرع الثاني: ممارسة الرقابة كآلية لنشوء التجميع الاقتصادي

أشارت المادة 2/15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة إلى ممارسة الرقابة كإحدى الأشكال والأساليب التي يتحقق من خلالها التجميع الاقتصادي، حيث جاء فيها: "يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا: ... 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 سهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى".

أما المادة 16 من نفس الأمر، فحددت المقصود بالمراقبة: "يقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 2 من المادة 15 أعلاه، المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة، لاسيما فيما يتعلق: ...".

التجميع الاقتصادي في هذه الحالة عبارة عن أثر لممارسة الرقابة التي تمكن من ممارسة النفوذ الأكيد الناتج عن تجميع السلطة لدى شخص أو عدة أشخاص طبيعيين أو مؤسسة أو مجموعة مؤسسات على أخرى، وفي هذه الحالة لا يهم الشكل القانوني الذي يتخذه التجميع، المهم هو النتيجة التي يجب الوصول إليها،

¹- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، ط.1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص. 64، 65.

²- أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة، 1997، ص. 5.

³- مسعد جلال، المرجع السابق، ص. 197.

⁴- عبد الناصر فتحي الجلودي، الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008،

ص. 276.

⁵- محمد تيورسي، المرجع السابق، ص. 238؛ معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص. 205.

وهي ممارسة النفوذ من شخص أو مؤسسة على أخرى نتيجة إخضاعها للرقابة. وفي هذه الآلية تبقى المؤسسات الداخلة فيها متمتعة بشخصيتها المعنوية عكس الاندماج.

الملاحظ أن المشرع جعل من المقصود من الرقابة مفهوما واسعا بدليل إدراج عبارة "... أو بأي وسيلة أخرى." في المادة 16 من الامر 03-03، فهي تشمل جميع الممارسات الموجودة في الحياة العملية، باعتبار أن الدخول في مؤسسات أخرى بأخذ جزء من رأسمالها يعتبر عمل قانوني مسموح به على أساس أنه طريقة من الطرق التي تحقق من ورائها المؤسسات أرباحا مالية وذلك باستثمار أموالها في شراء مؤسسات من أجل السيطرة واحتكار السوق، لكن تصبح تلك العمليات خاضعة لقواعد قانون المنافسة إذا كان ذلك يلحق أضرار بالمنافسة وبالتالي تجب مراقبتها ومنعها إن اقتضى الامر ذلك.

لكن لا تكفي ممارسة المؤسسات للمراقبة على أخرى أو جزء منها بل يتعين أن تؤدي إلى ممارسة النفوذ الأكيد والدائم عليها بصفة مباشرة أو غير مباشرة كإحدى طرق التجميع لتدخل في نطاق مراقبة مجلس المنافسة. وهناك من ذهب إلى أن الرقابة لا تعني فقط إمكانية ممارسة النفوذ على نشاط مؤسسة أخرى، بل يجب أن تكون الممارسة فعلية وحقيقية،¹ بمعنى أن النفوذ الأكيد يتحقق كلما استطاع مسير أو مساهم أو مؤسسة معينة من فرض أو حتى توقيف قرارات مصيرية بالنسبة للاستراتيجية التجارية للمؤسسة المقصودة بالمراقبة كما يجب أن يكون دائما.

أهم الوسائل التي يتم بموجبها الرقابة وممارسة النفوذ عن طريق المساهمات المالية وحالات الإدارة المتشابكة، والاهم من ذلك العقود انطلاقا من أن المؤسسات تبرم في تعاملاتها الكثير منها، حيث أن العقد الذي يخضع مؤسسة معينة لتبعية مؤسسة أخرى يمنح الأخيرة ممارسة النفوذ، أهم مثال على ذلك عقد الترخيص التجاري (عقد الفرانشيز) الذي يعد من عقود الاعمال يقوم على تمتع المؤسسة المرخص لها باستعمال العلامة أو الاسم التجاري وكذلك المعرفة الفنية التي تمنحها إياها المؤسسة المرخصة حق استغلالها، حيث تلزم المؤسسة المرخص لها بدفع المقابل. تعد هذه العقود أحيانا وسيلة لممارسة النفوذ، وهذا ما قرره المديرية العامة للمنافسة وقمع الغش الفرنسي، حيث كيفت عقد الفرانشيز أنه أحد وسائل التجميع ويشكل تقييدا في حالة إذا ما رفضت المؤسسة المانحة للامتياز أو حق الترخيص البيع أو التوزيع لأي تاجر خارج سلسلة التجار الذين يشكلون الشبكة التي تباع أو توزع من خلالها، أو في الحالة التي تملي فيها على التجار المتعاملين أثمان بيع المنتجات، فهنا تعتبر تلك العقود نوع من التجميعات بالمعنى الواسع وبالتالي تخضع للرقابة بموجب قانون المنافسة².

الفرع الثالث: المؤسسة المشتركة

¹- قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص. 173.

²- لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014 ص. 205.

أشار المشرع الجزائري إلى انشاء المؤسسة المشتركة كآلية للتجميع الاقتصادي في المادة 15 من الامر 03-03، وهي تعد نوعا من أنواع المؤسسات الفرعية التي تتمتع باستقلالها القانوني، والتي يتم انشاؤها من طرف مؤسستين أو أكثر متنافسة عادة من أجل تحقيق أهداف مشتركة في مجال البحث والتطوير أو في مجال الإنتاج الصناعي، لكنها تخضع عامة لرقابة المؤسسات الام¹.

غالبا ما توضع هذه المؤسسة تحت رقابة المؤسسات الام بالتساوي، حيث تملك كل مؤسسة من المؤسسات الام حصة متساوية من أسهم المؤسسة المشتركة وكذا حقوق انتخاب جمعيتها، فهذا الأسلوب يمكن المؤسسات الام المنشئة من الممارسة المشتركة للنفوذ الأكيد والدائم على نشاط المؤسسة الفرع والتي تكون ناتجة عن حقوق التصويت أو التمثيل داخل تشكيلتها². وقد يستغل ذلك في بسط السيطرة على قطاع اقتصادي معين أو السيطرة على أسواق معينة والحد من المنافسة فيها، وهي مبررات كافية لاعتبارها مبدئيا آلية من آليات التجميع الاقتصادي ولتكون الرقابة هي الفاصل.

المبحث الثاني

رقابة التجميعات الاقتصادية الماسة بالمنافسة

لقد خص المشرع الجزائري عملية التجميع بجملة من الإجراءات لمراقبتها ومتابعتها ليس بهدف الحد منها وحصارها بقدر من تنظيمها لمطابقتها لمبدأ المنافسة وحرية السوق سعيا للحد من آثارها الضارة بالمنافسة، ولكن لا تخضع للرقابة المفروضة قانونا إلا العمليات التي تتوافر فيها الشروط المبينة في قانون المنافسة.

المطلب الأول: شروط مراقبة التجميع الاقتصادي

إن إخضاع التجميعات الاقتصادية للرقابة لا يكون إلا إذا توافرت شروط معينة حددتها المادتين 17 و18 من الامر 03-03 السالف الذكر، تتمثل في المساس بالمنافسة والذي يتم نتيجة امتلاك القوة الاقتصادية اللازمة من أجل المساس بها في حالة تجاوز العتبة المحددة قانونا.

الفرع الأول: مساس التجميع الاقتصادي بالمنافسة

تنص المادة 17 من الامر 03-03: "كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل 3 أشهر".

أشار المشرع أن كل عملية من شأنها المساس بالمنافسة لاسيما تلك التي تؤدي إلى تحقق وضعية هيمنة في سوق ما لا بد من إخضاعها للمراقبة، حيث أن المساس بالمنافسة ينتج عنه تغير دائم ومستمر في تركيبة السوق مما يؤدي إلى ظهور وضعيات للهيمنة والسيطرة في السوق، وفي ذلك مراعاة للمنافسة الحرة وتوفير الظروف المناسبة للتطور الاقتصادي.

¹- مسعد جلال، المرجع السابق، ص. 199.

²- لعور بدر، المرجع السابق، ص. 142.

وقد عرفت المادة 3 الفقرة "ج" وضعية الهيمنة: "هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيلها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو مموليها."

لا يخضع للرقابة 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 بالمنافسة¹.

يعتبر معيار المساس بالمنافسة معيار مرن، لهذا يرجع للسلطة التقديرية لمجلس المنافسة باعتبارها السلطة الموكل لها حماية المنافسة في السوق الجزائرية تقدير الآثار الحالية والمحتملة للتجميع الاقتصادي.

اعتمد المشرع بصريح المادة 17 من الامر 03-03 كمثال قرينة تعزيز وضعية الهيمنة التي تعكس تركيبة السوق المعنية بمراقبة التجميع ووضع معيار حصة السوق التي تترجم ذلك. لكن هل يكفي ذلك من الناحية الواقعية لمعرفة مدى مساسها بالمنافسة أو بما يؤدي إلى عرقلة المنافسة الفعلية في السوق؟.

إن المساس بالمنافسة لا ينتج من مجرد انقاص عملية التجميع لعدد المؤسسات المتنافسة في سوق ما، إنما يأخذ مجلس المنافسة الفرنسي أثناء البحث عن أثر عملية التجميع على سير السوق بعوامل عديدة منها، تركيبة السوق محل التجميع والطرف الدولي المحيط بالعملية وخصائص التوزيع².

أما بشأن تقدير المساس بالمنافسة، أوضح مجلس المنافسة الفرنسي في تقاريره المختلفة، أن المعمول عليه هو حصة السوق للمجموعة التي تكونت بفعل التجميع و حصص السوق للمؤسسات الأخرى ومختلف المتغيرات مثل، إمكانية التقنية للواردات في منافسة المنتجات المحلية وصعوبة التمويل بالمواد الأولية وعوامل الإنتاج وأهمية اقتصاديات الحجم وكثافة رأسمال للقطاع المعني ومدى ضخامة الأموال المستعملة في الأشهر الضروري من أجل الدخول أو البقاء في السوق، والوجود المحتمل لبراءات التصنيع التي تملكها المؤسسات المشاركة في العملية وغيرها³.

أهم عمليات التجميع التي فصل فيها مجلس المنافسة الفرنسي، التجميع الحاصل بين شركتي Nestlé و mackintosh Sa Rowntree وقد رفض هذا التجميع لأنه يمنح للمؤسسات المجتمعة قوة شراء وبيع كبيرة وذلك لقلّة المنافسة في السوق. وفي المقابل رخص المجلس بالتجميع الاقتصادي بشأن قطاع صناعة الأسرة

¹- العايب شعبان، مراقبة التجمعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013-2014، ص. 42.

²- عبير مرغيش، المرجع السابق، ص. 519.

³- محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص. 225.

Sommières et matelas وذلك لوجود منافسين أقوياء في السوق مندمجين في مجموعات مالية هامة قادرة على البحث والتطوير وأيضا عدم وجود موانع وعراقيل تحد من دخول منافسين محتملين إلى السوق¹.

الفرع الثاني: الحد القانوني كقرينة على المساس بالمنافسة

مراقبة التجميع الاقتصادي في ظل قانون المنافسة محدود المجال بحجم تأثير هذا التجميع على المنافسة، وهذا الأخير لا يتحقق إلا إذا كان أطراف عملية التجميع تتمتع بقوة اقتصادية كافية.

وأهم مقياس يعتمد عليه لمعرفة مدى القوة الاقتصادية المحصل عليها بفعل التجميع نسبة التركيز في السوق بنوعيه السلعي والجغرافي كقرينة على الهيمنة، حيث جاء في نص المادة 18 الامر 03-03: "تطبق أحكام المادة 17 أعلاه، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة."

قد رفع المشرع النسبة المحددة لمراقبة عملية التجميع من 30% من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية من سلع وخدمات من الامر 06-95 الملغى إلى نسبة 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في السوق المعنية، ويعد هذا المعيار معيار كمي، وقد أصبح المعيار الوحيد الذي يستند إليه مجلس المنافسة بعد أن ألغت المادة 73 من الامر 03-03 المرسوم التنفيذي رقم 315-2000 الذي يحدد مقاييس أخرى لكشف التجميعات الماسة بالمنافسة². وإذا كان هذا المعيار من أفضل أو أكثر المعايير استعمالا، إلا أنه يطرح بعض الصعوبات العملية من حيث تعريف السوق المعنية وقياس نصيبها مقارنة بمنافسها وما قد يترتب عن ذلك من شكوك وتأويلات حول مدى إجبارية الأشعار بوضعية التجميع.

يعتبر تحديد السوق المعني بالتجميعات أمرا بالغ الأهمية من أجل التعرف على مقدار المنافسة ومدى درجة التركيز الذي تتمتع به الشركات المكونة للتجميع؛ وقد أورد المشرع الجزائري تعريفا للسوق في المادة 3 الفقرة (ب) من الامر 03-03 والتي تقضي: "السوق كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسة مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية."

¹ - محمد الشريف كتبو، المرجع نفسه، ص. 225.

² - المرسوم التنفيذي رقم 315-2000 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 الملغى يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الاعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، ج.ر، ع. 61. الصادرة بتاريخ 18 أكتوبر 2000، حيث نصت المادة 2 منه: "تقدر مشاريع التجميع أو التجميعات على الخصوص، حسب المقاييس الآتية:

- حصة السوق التي يحوزها المتدخلون الآخرون في ذات السوق.
- الامتيازات القانونية أو التقنية التي تتوفر لدى العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديين وتمنحه امتيازات متعددة الأنواع.
- العلاقات المالية أو التعاقدية أو الفعلية التي تربط العون الاقتصادي بعون أو عدة أعوان اقتصاديين وتمنحه امتيازات متعددة الأنواع.
- امتيازات القرب الجغرافي التي يستفيد منها العون الاقتصادي.

كما جاء في الملحق الثاني للمرسوم التنفيذي رقم 05-219¹ المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع المعنون "استمارة معلومات تتعلق بعمليات التجميع:"⁽³⁾ المعطيات المتعلقة بالسوق

3-1- سوق المنتوجات أو الخدمات المعنية.

- ذكر أسواق المنتوجات أو الخدمات البديلة.

- ذكر المنطقة الجغرافية التي تعرض فيها المؤسسات المعنية منتوجاتها أو خدماتها."

بناء على هاتين المادتين، يغطي مفهوم السوق من منظور قانون المنافسة بعدين هما، البعد السلعي أو الخدماتي والبعد الجغرافي أو الإقليمي.

البعد السلعي هو المكان النظري الذي يتعامل فيه العرض والطلب للمنتوجات أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة والتي يعتبرها المستهلك معوضة لبعضها البعض بأن يتم إدراج السلع التي يمكن تصنيفها لتكون بدائل ممكنة.² وهناك مؤشرات عديدة تحدد بواسطتها سوق المنتوجات التي تعتبر تعويضية طبقا للمادة 3/ ب من الأمر 03-03 منها، مميزات السلعة أو الخدمة التي تقدم من المؤسسات المتنافسة، سعر السلعة أو الخدمة والاستعمال الذي خصصت له، وبغض النظر عن أهمية السلعة يمكن إعمال هذه المؤشرات أو أخرى باعتبار أن المشرع قد أوردها على سبيل المثال لا الحصر، إذا كان من شأنها أن تؤدي نفس الغرض-أي أن الحصول عليها يشبع حاجات مماثلة أو متقاربة في الظروف العادية للسوق.

أما البعد الجغرافي فهو المنطقة التي تمارس فيها المؤسسة أو مجموع المؤسسات نشاطها التجاري المتعلق بعرض وطلب السلع والخدمات في ظروف واحدة للمنافسة.³ وقد عرف المشرع السوق الجغرافية بموجب المادة 3/ ب من الأمر 03-03 بأنه: " المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية..."

قد يكون الاعتماد على هذين البعدين كافيا لتحديد السوق في ظروف منافسة متجانسة، لكن هذا الأمر لا يحصل إلا نادرا وإن حصل لا يستمر إلا يسيرا، لذا يتطلب دقة تحديد السوق تمديدها ليراعي تحول العملاء في حالة ارتفاع سعر أحد المنتجات أو عند عدم توافرها، مما يجعل هذه المنتجات والمنتجات الأخرى التي تم التحول إليها تجمعها سوفا واحدة، ما يمثل بعدا ثالثا للسوق.

المطلب الثاني: إجراءات رقابة التجميع الاقتصادي

يعتبر الترخيص المسبق بالتجميع ضرورة لقيامه¹، لذلك تلزم المؤسسات المعنية بالتجميع تقديم طلب إلى الجهة المختصة التي تبث فيه من خلال اعتماد إجراءات قانونية، وعليه يتم الترخيص بالتجميع أو رفضه. كما قد يقوم المجلس بتوقيع جزاءات على عمليات التجميع المخالفة لأحكام قانون المنافسة.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج.ر.ع.43، الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2005، ص.5.

² معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص.194.

³ معين فندي الشناق، المرجع نفسه، ص.197.

الفرع الأول: تقديم طلب للجهة المختصة

أولا- الجهة المختصة بالترخيص

طبقا لنص المادة 17 من الامر 03-03، فإن الجهة المختصة بالترخيص لعملية التجميع هي مجلس المنافسة والذي يتعين البث فيه خلال ثلاثة أشهر، وهذا ما أكدته المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 219-05 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع السالف الذكر.

يعتبر مجلس المنافسة هو صاحب الاختصاص الأصيل بمسك طلبات الترخيص بعمليات التجميع، إلا أن المشرع وخروجا عن هذه القاعدة أعطى صلاحية الترخيص أو الرقابة لهيئات الضبط القطاعية، حيث تتولى هذه الأخيرة تطبيق قوانينها مع تعزيز المنافسة في القطاع المعني. مثلا، للجنة الاشراف على التأمينات، الترخيص بالتجميعات الاقتصادية المنجزة في قطاع التأمينات، حيث تتطلب كل مساهمة في رأسمال شركة التأمين و/أو إعادة التأمين التي تتعدى نسبة 20% من رأسمال الشركة إلى الموافقة المسبقة من لجنة الاشراف على التأمينات، طبقا لنص المادة 228 مكرر من القانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتمم للأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات.² إضافة لنص المادة 115 من القانون التأسيسي للجنة ضبط الكهرباء والغاز في اطار تحديد اختصاصها.

الملاحظ أن هناك نوعا من التشابك أو التداخل الواضح في هذا الاختصاص الموزع بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية الأخرى،³ حيث لم ينظم المشرع مبادئ توزيع الاختصاص بشكل دقيق رغم وجود آليات تعاون بين كل هذه الهيئات ومجلس المنافسة،⁴ مما قد يؤدي إلى ظهور إشكال تداخل حدود اختصاص هذه الهيئات في مجال المنافسة بشكل عام وتداخلها في مراقبة عمليات التجميعات.

ثانيا- الاخطار الالزامي من طرف أصحاب التجميع

كرس المشرع الجزائري مبدأ الإخطار الإلزامي لعمليات التجميع قبل إتمامها حفاظا على المسار التنافسي الطبيعي في السوق، وذلك بموجب المادة 17 من الأمر 03-03 التي تقضي: "كل تجميع ... يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبث فيه في أجل ثلاثة (3) أشهر". وتجدر الإشارة أن هذه المادة لم توضح تاريخ بدأ حساب مدة 3 أشهر المقررة لإبداء رأي مجلس المنافسة، حيث ألزمت المادة 20 من الامر 03-03 المشار إليه سابقا أصحاب عملية التجميع بعدم اتخاذ أي إجراء أو تدبير تجعله لا رجعة فيه خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة.

¹- هذا ما يستشف من خلال المادة 3 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بموجب القانون 12-08

²- القانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالتأمينات، ج.ر، ع. 15 الصادرة بتاريخ 12 مارس 2006، ص.3.

³- Nathalie-Jalabert, Droit économique, Tome 1, Droit de la concurrence : droit européen et français, Paris , 2012, p .588, 589

⁴- كرس المشرع التعاون بين مجلس المنافسة والسلطات القطاعية عن طريق الاخطار المتبادل لإبداء الرأي بموجب المادة 39 من الامر 03-03 والمادة 50 من نفس الامر، أيضا المادة 115 من قانون الكهرباء وتوزيع الغاز، وكذا نص المادة 113 من القانون المتعلق بالبريد والمواصلات السابق ذكرهما.

يتولى تقديم طلب الترخيص بعمليات التجميع، المؤسسات المعنية بالعملية أو ممثلوها الذين يتعين عليهم تقديم توكيل مكتوب يبرر صفة التمثيل المخولة لهم حسب نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219 السالف الذكر المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، كما بينت المواد من 6 إلى 9 من نفس المرسوم محتويات الملف المتعلق بطلب الترخيص.

الفرع الثاني: نتائج الرقابة على التجميع الاقتصادي

بعد تقديم طلب الترخيص، يسعى مجلس المنافسة إلى تحليل وتقييم عملية التجميع وذلك في أجل ثلاثة أشهر وبعدها يصدر قراره إما بالترخيص أو الرفض أو يتخذ موقف السكوت.

أولا- قبول الترخيص بعمليات التجميع

طبقا لنص هذه المادة 19 من الأمر 03-03، هناك صورتين يدرج فيهما قبول مجلس المنافسة بالترخيص وهما، الترخيص دون شرط والترخيص بشروط. وقد يتوصل مجلس المنافسة إلى قبول الترخيص لعملية التجميع إذا لم يكن فيها مساس بالمنافسة أي تتماشى مع متطلبات المنافسة أو أن الآثار الإيجابية لهذه العملية تفوق بكثير الآثار السلبية الناجمة عنه¹.

ويكون ترخيص المجلس من عدمه بعد أخذ رأي كل من الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع، هناك من يرى² أنه ليس بالضرورة أن يكون رأي الوزيرين متطابق ولا ملزم للمجلس، ولكن هذا الأخير ملزم بتعليل القرار الصادر عنه تحت رقابة مجلس الدولة.

وفي المقابل، قد يقبل مجلس المنافسة الترخيص لكن بشروط والتي من شأنها التخفيف من الآثار السلبية للتجميع على المنافسة وذلك وفق تعهدات تتقدم بها المؤسسات المعنية بالتجميع. لم يحدد المشرع هذه الشروط ولا كيفية تطبيقها وإنما اكتفى باشتراط تخفيض آثارها على المنافسة، لذلك يبقى للمجلس كامل الصلاحية لتحديدها، كأن يفرض قيود على عملية التسويق، أو يمكن تحديد هذه الشروط بالتفاوض مع المؤسسات المعنية مع مراعاة مصالحها³.

لكن هناك حدودا لصلاحيات المجلس بشأن تقدير وتقييم عمليات التجميع، حيث يلزم بالترخيص في بعض الحالات بقوة القانون، كما منح صلاحية قبول الترخيص للتجميع الاقتصادي للحكومة بصفة استثنائية.

1- الصلاحية الاستثنائية للحكومة بقبول الترخيص

¹- عبير مرغيش، المرجع السابق، ص. 570.

²- نجاة بن جوال، النظام القانوني للتجميعات الاقتصادية في ظل قانون المنافسة، مذكرة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014-2015، ص. 95.

³- FRISON-ROCHE Marie-Anne et PAYET Marie-Stéphane, Droit de la concurrence, Dalloz, Paris, 2006, p. 526.

يقضي نص المادة 21 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة: "يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا، 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".

قرر المشرع وبصفة استثنائية، منح الحكومة حق قبول الترخيص بعمليات التجميع تلقائيا أو بناء على طلب الأطراف المعنية في حالة الرفض من مجلس المنافسة وتتطلب الحالتين تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

بما أن مفهوم المصلحة العامة غير مضبوط، فإن اعتبارات المصلحة العامة قد تطغى أحيانا على الآثار السلبية لعمليات التجميع، لذلك من الاحسن وضع قيود وشروط محددة لضبط فكرة المصلحة العامة، كالشروط المتعلقة بنوع السلع والخدمات وكذا مدى المساهمة في التحسين والتطوير الاقتصادي والتقني المضمون والمستمر.

2- الترخيص بقوة القانون

أخرج المشرع طائفة من التجميعات الاقتصادية من نطاق المراقبة بموجب القانون رقم 08-12 المعدل لأحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة،¹ حيث يلزم مجلس المنافسة بالترخيص لها بصفة آلية ما يضع حدودا للسلطة التقديرية لصلاحياته بشأن تقييم هذه العمليات، وهذا ما أكدته المادة 21 مكرر من نفس الامر والتي جاء فيها: "ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي،

إضافة إلى ذلك، لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي لا سيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق".

ومن تم لا يملك المجلس سوى الترخيص لهذه التجميعات والتي تكون نتيجة لتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، إذ قد يتقرر قانونا الموافقة على شكل من الأشكال التجميع في نشاطات معينة ترى الدولة أنها ضرورية للتنمية والتطوير الاقتصادي، دون الأخذ بعين الاعتبار تجاوز الحد المطلوب قانونا ومدى تأثيره أو مساهمته بالمنافسة. وهنا لا يتمتع المجلس في مواجهتها بالسلطة التقديرية لتقدير وتقرير مدى ملاءمة مشروع التجميع،² وهو ما يشكل قيودا على السلطات والصلاحيات الممنوحة للمجلس في نطاق الرقابة.

ثانيا- رفض الترخيص لعمليات التجميع

¹ القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 يعدل ويتمم الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج.ر، ع.36 الصادرة بتاريخ 2 يوليو 2008، ص.11.

² كمال آيت منصور، دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الاقتصادية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 2، 2015، ص.155.

يصدر مجلس المنافسة قرار معللا برفض الترخيص إذا تبين أن للتجميع آثارا تؤدي إلى المساس بالمنافسة أي أنها تعتبر عائقا أمام المنافسة الحرة بالنسبة للمؤسسات المنافسة لها في السوق، أو أن المصالح الإيجابية الناتجة من التجميع قليلة مقارنة بحجم الاضرار اللاحقة بالمنافسة، وتجدر الإشارة، أن قرارات مجلس المنافسة بالرفض تخضع لرقابة القضاء بالطعن فيها أمام مجلس الدولة.

ثالثا- سكوت المجلس

لم يتطرق المشرع لمسألة عمليات التجميع التي تعرض على مجلس المنافسة ولم يصدر بشأنها قرار سواء بالقبول أو الرفض بعد ثلاثة أشهر-المدة الممنوحة للمجلس بموجب المادة 17 من الامر 03-03 المشار إليه سابقا-، وهذا الاشكال كان مطروحا في ظل الامر 06-95 ولم يعالج أيضا في ظل الأمر 03-03 .

اعتبرت بعض التشريعات سكوت الجهة المختصة خلال المدة الممنوحة لها لإصدار القرار ترخيصا ضمنيا، منها القانون المغربي رقم 06-99 المتعلق بحرية المنافسة والاسعار،¹ القانون التونسي المتعلق بالمنافسة والاسعار² وأيضا القانون الفرنسي بموجب المادة 430-55 L من التقنين التجاري. وهناك من اعتبر سكوت مجلس المنافسة خلال المدة القانونية رفضا لمشروع التجميع وذلك على أساس بروز مثل هذه المواقف في عدة نصوص قانونية.³

كما تجدر الإشارة، أن هناك تجميعات تنشأ دون الحصول على ترخيص مما يجعلها في موضع المساءلة والعقاب، حيث تعاقب عمليات التجميع التي تتوافر فيها الشروط المنصوص عليها في المادة 17 من الامر 03-03 والتي أنجزت بدون ترخيص من مجلس المنافسة بغرامة تصل إلى 7% من رقم الاعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع.⁴

الفرع الثالث: فرض عقوبات على التجميعات الاقتصادية المخالفة لأحكام قانون المنافسة

خول قانون المنافسة لمجلس المنافسة سلطة توقيع جزاءات على التجميعات الاقتصادية المخالفة لأحكام قانون المنافسة بموجب المواد من 56 إلى 62 من الامر 03-03 المشار إليه سابقا.

أولا- التجميع الاقتصادي غير المرخص به

تلزم المؤسسات المعنية بعملية التجميع بتقديم طلي مسبق للترخيص بالعملية إذا كان من شأنها المساس بالمنافسة طبقا لأحكام المواد 15 إلى 18 من الامر 03-03-، لذلك يعاقب المجلس كل عملية أنشئت بدون ترخيص، بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7% من رقم الاعمال غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال سنة مالية

¹ القانون المغربي رقم 99-06 المتعلق بحرية المنافسة والأسعار، ظهر شريف رقم 1.00.225 صادر في 5 جوان 2000، ج.ر رقم 4810 بتاريخ 06.07.2000.

² الفصل 8 من القانون التونسي رقم 64 لسنة 1991 المتعلق بالمنافسة والأسعار، 29 جويلية 1991 المعدل والمتمم.

³ -ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, Edition Belkieise, Alger, 2012, p. 187.

⁴ -المادة 61 من الأمر 03-03 المشار إليه سابقا.

مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع طبقا للمادة 61 من الامر 03-03 المشار إليه سابقا.

ثانيا- مخالفة التجميع الاقتصادي للالتزامات

يمكن لمجلس المنافسة في حالة عدم احترام الشروط أو الالتزامات المتفق عليها طبقا للمادة 19 من الامر 03-03، لأجل التخفيف من الآثار السلبية على المنافسة، إقرار عقوبة مالية يمكن أن تصل إلى 5% من رقم الاعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع.

ثالثا- التخفيض أو الاعفاء من العقوبات

أقر المشرع الجزائري نظام تخفيض العقوبة أو عدم الحكم بها بموجب نص المادة 60 من الامر 03-03 المتعلق بالعلامات المشار إليه سابقا. يتمتع مجلس المنافسة بالسلطة التقديرية في تخفيض العقوبة أو إعفاء التجميعات المخالفة منها، لكن في حال العودة لا تطبق هذه الأحكام مهما تكن طبيعة المخالفات المرتكبة، كما تفرض عقوبات إضافية على المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة أو تهاون في ذلك داخل الآجال المحددة.

خاتمة:

أهم النتائج والاقتراحات التي تم التوصل إليها من خلال هذه الدراسة:

- تبنى المشرع الجزائري الرقابة السابقة على عمليات التجميع حيث تعتبر كآلية لمراقبة تطور هيكل السوق ومعالجة الحالات التي ينتج عنها اضعاف لمستوى المنافسة أو بلوغها وضعا مهيمننا وذلك بتقييدها قبل دخولها إلى السوق؛ إضافة إلى مراقبة عمليات اندماج الشركات الدولية أو فروع داخلية لها إذا كان ذلك سيؤدي إلى السيطرة على حجم معين من السوق الداخلية. لكن يمكن أن ينشأ التجميع الاقتصادي مشروعا-مطابقا للشروط المحددة في قانون المنافسة- ثم يفقد هذه المشروعية نتيجة ممارسة نشاطه في السوق مما يضر بالمنافسة، لذلك من الأجدر إقرار رقابة بعدية إلى جانب الرقابة السابقة.

- لابد من تحديد مصير التجميعات الاقتصادية التي طلب أصحابها ترخيصا من مجلس المنافسة وسكت بشأنها، حيث لم يحدد المشرع ذلك رفضا أو قبولا.

- إعطاء السلطة التنفيذية الترخيص بالتجميع الاقتصادي المخالف للشروط الواردة في قانون المنافسة حماية للمصلحة العامة، يتطلب ضبط هذه الأخيرة حتى لا يجعل من الاستثناء قاعدة، لأن الاختصاص الأصيل بمنح الترخيص يعود لمجلس المنافسة.

- إن معيار الحد القانوني وإن كان معيارا أساسيا لمعرفة أن التجميع قد يؤدي أو سيؤدي للإضرار بالمنافسة، إلا أنه غير كاف، لذلك من الأحسن لو احتفظ المشرع بالمرسوم التنفيذي الملغى أو اقترح معايير أخرى تساعد مجلس المنافسة للحد من التجميعات الاقتصادية الماسة بالمنافسة.

قائمة المصادر والمراجع

أولا- باللغة العربية:

(02)- النصوص القانونية:

- الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 25 يناير 1995، ج.ر.ع. 9، بتاريخ 22 فيفري 1995 (ملغى).
- الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 19 يوليو 2003، ج.ر.ع. 43، الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2003.
- القانون 04-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالتأمينات، ج.ر.ع. 15، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2006.
- القانون رقم 12-08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 يعدل ويتمم الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ع. 36 الصادرة بتاريخ 2 يوليو 2008، ص. 11.
- المرسوم التنفيذي رقم 2000-315 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 الملغى يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة وكذلك مقاييس الاعمال الموصوفة بالتعسف في وضعية الهيمنة، ج.ر.ع. 61 الصادرة بتاريخ 18 أكتوبر 2000.
- المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 22 يونيو 2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج.ر.ع. 43، الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2005، ص. 5.

(02)- الكتب:

- أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة، 1997.
- أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008.
- ليلى حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار النهضة، القاهرة، 2006.
- محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013.
- معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2010.
- عدنان باقي لطيف، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع ال ممارسات الاحتكارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2012.
- عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية، ط. 1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.
- عبد الناصر فتحي الجلودي، الاحتكار المحظور وتأثيره على حرية التجارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

(03)- رسائل الدكتوراه ومذكرات الماجستير:

- قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017/2/23.

- عبير مرغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016.
- مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012
- لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014
- محمد الشريف كتو، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.
- العايب شعبان، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013-2014.
- نجاة بن جوال، النظام القانوني للتجميعات الاقتصادية في ظل قانون المنافسة، مذكرة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014-2015.

(04)- المقالات العلمية:

- أكرم محمد حسين، التركيز الاقتصادي للمشاريع، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة بغداد، المجلد 32، ع.2، 2017.
- أحمد محمد الصاوي، الاطار القانوني لحظر الممارسات الضارة بالمنافسة، دراسة مقارنة في القانون المصري والتشريعات الامريكية المقابلة، مجلة رؤى الاستراتيجية، الامارات، أبريل 2015.

ثانيا- باللغة الفرنسية:

- 01)-FRISON-ROCHE Marie-Anne et PAYET Marie-Stéphane, Droit de la concurrence, Dalloz, Paris, 2006.
- 02)- NATHALIE JALABERT, Droit économique, Droit de la concurrence : droit européen et français, Tome 1, Paris, 2012.
- 03)-JEAN BLAISE, Droit des affaires, EDL.G.J.DETA, Paris, 1999.
- 04)-LOUS VOGEL, Droit économique, Tome 1, Droit de la concurrence : droit européen et français, Paris, 2012.
- 05)- ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, Edition Belkiese, Alger, 2012.