



جامعة أكلي محند اولحاج - البويرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

النظام القانوني للتجميعات الاقتصادية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون الأعمال

إشراف الأستاذة:
شتوان حياة

إعداد الطالبتان:
- بريك سعاد
- بويلاتيتان حنان

لجنة المناقشة

أ- والي نادية..... رئيسا
أ- شتوان حياة..... مشرفا ومقررا
أ- عينوش عائشة..... عضوا ممتحنا

تاريخ المناقشة

2018/01/09

إهداء

إلى من قال الله في حقهما " وقضى ربك ألا تعبدوا إلى إياه وبالوالدين
إحساناً"

صدق الله العظيم

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله وأدامهما تاج وقار على رأسي
إلى من جمعني بهم سقف واحد وأفتخر بوجودهم في حياتي أشقائي
وشقيقاتي وأبنائهم.

إلى كل الأهل والأحباب من جمعني بهم صلة القرابة أو ظروف الحياة
إلى كل من رافقتي وقاسمني مقاعد الدراسة من الابتدائي إلى يومنا

هذا

إلى كل باحث وطالب علم، أهدي ثمرة جهدي

إهداء

أهدي هذا العمل إلى

روح والدي الطاهرة رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه.

إلى من حملتني وهنا على وهن أمي اطال الله في عمرها.

إلى من أشد بهم أزرى اخوتي اسأل الله أن يحفظهم ويسدد خطاهم

ويديم شملهم

إلى كل أفراد عائلتي.

إلى كل الأساتذة الذين سهروا على تعليمي ابتداء من المرحلة

الابتدائية إلى المرحلة الجامعية

إلى جميع الزملاء والأصدقاء

شكر و عرفان

نحمد الله ونشكره على نعمة العلم ونشكر كل من ساهم في رفعه
وتطويره

كما نتقدم بخالص الشكر وعميق التقدير والامتنان إلى أساتذتنا.

الأستاذة شتوان حياة التي أشرفت على هذا العمل المتواضع من إهتمام
وما بذلته من جهد وتصويب

فجزاها الله عنا كل الخير وأبقاها لطلبتها عونا ومرشدا

كما نتقدم بخالص شكرنا إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم
مناقشة هذا البحث دون أن ننسى شكر كل من مد إلينا يد العون
والمساعدة ولو بكلمة تشجيع كل باسمه للجميع شكرا جزيلا

مقدمة

يتميز الاقتصاد المعاصر بظاهرة تجميع وتركيز المؤسسات وتحول الوحدات الاقتصادية من وحدات صغيرة إلى وحدات ضخمة، وهو ما يعبر عنه بحول "الرأسمالية الاحتكارية" محل "رأسمالية المنافسة" حتى أصبحت المؤسسة العملاقة في هذا العصر المحرك الفعّال لتحقيق التقدم الاقتصادي. هذا ويكتسب التجميع، أهمية من حيث يدعم القدرة على المنافسة ويسمح بارتفاع كمية الإنتاج وتحديثه وتطويره وتجويد المنتجات القائمة وتخفيض تكلفة الإنتاج وزيادة العائد.

بدأت أولى حركات التجميعات الاقتصادية، عن طريق الاندماج في الولايات المتحدة الأمريكية وقد ورد في مجلة Businu Week الأمريكية ما يلي: « بدأت حركات الاندماج الأولى في التاريخ الأمريكي تسعينيات القرن 19 والثانية في العشرينات من هذا القرن، استغرق كل منهما حوالي عقدا كاملا، ولكن حركة الاندماج الحالية، بدأت منذ عام 1966 وقد استغرقت فترة أطول وأعمق بما لا يقاس»¹.

أسفرت الحركة الأخيرة للتجميعات الاقتصادية في الولايات المتحدة الأمريكية عن ظهور سوق احتكار القلة وهو ما كان يمثل سعي عام ارتبط بالرغبة في تحطيم عدد كبير من الشركات المتوسطة والصغيرة وشهر إفلاسها وهذا ما أدى إلى تنظيمها قانونا بموجب أحكام الفصل السابع لقانون Clayton Act².

عملت الولايات المتحدة الأمريكية على فرض سيطرتها الاقتصادية على دول أوروبا الغربية وغيرها من الدول فشجعت الاستثمارات الأمريكية في هذه الدول خاصة بريطانيا وألمانيا وفرنسا وإيطاليا وبلجيكا، مما عرض الشركات الأوروبية لمنافسة شديدة من جانب الشركات الأمريكية حتى غذت مهددة بالانهيار.

سيطرت الشركات الأمريكية على أسواق الدول الأوروبية وشملت هذه السيطرة قطاعات عديدة ومتنوعة من الصناعات الالكترونية والبتترول والمنتجات الكيماوية،

¹ - نقلا عن حسنى المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 12.

² - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 183.

والسيارات وحتى الخمور والعطور¹. فضلا عن ذلك، عملت الشركات الأمريكية على تحقيق مصالحتها عن طريق حيازة

أسهم الشركات الأوروبية وسنداتها واستخدام دائيتها لهذه الشركات كوسيلة للضغط عليها وذلك بفضل شركاتها المتوطنة في أوروبا والمملوكة لها ملكية تامة، وفي مواجهة هذه السيطرة التي حققتها الشركات الأمريكية التي دعمت قدراتها على المنافسة واستخدامها للاندماجات كوسيلة، فضلا على استخدامها لطرق التجميع الأخرى، هذا ونجد أن الشركات الأوروبية سلكت الطريق نفسه، فاستخدمت الاندماج وطرق التجميع الأخرى، كوسيلة للدفاع عن وجودها واستمرارها في لعبة المنافسة والمحافظة على استقلالها .

لم تقتصر موجة التجميعات الأوروبية المضادة على المستوى الوطني لكل دولة أوروبية وإنما اتجهت السوق الأوروبية المشتركة إلى تشجيع سياسة الاندماج بين الشركات التابعة لدولتين أو أكثر من الدول الأعضاء في السوق وبذلت جهود قصوى لتفادي الصعوبات التي تعترض الاندماج على مستوى السوق الأوروبية، ففي بريطانيا مثلا أدت عمليات الاندماج المتواصلة في مجال الصناعات الكهربائية على سبيل المثال إلى انخفاض عدد الشركات المالكة لنصف إجمالي هذه الصناعات وقد ساعد على ذلك تحمس حكومة المحافظين لسياسة التجميع الاقتصادي وتشجيعها للاندماج وتقوية فاعلية الاحتكار بوجه عام.

أما ألمانيا فقد اعتمدت على أسلوب إنشاء الشركات المشتركة أكثر من اعتمادها على الاندماج كوسيلة للتركيز الاقتصادي .

جرت عملية الاندماج في فرنسا بصورة مكثفة وسريعة، ففي عام 1968 وحده 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

¹ - حسنى المصري، المرجع السابق، ص 13 .

لتزويد الشركات المعنية بالتركيز والتجميع الاقتصادي بالمعلومات التي تفيدها في تحقيق الاندماج¹.

هذا ولم تتبن الجزائر التجميع الاقتصادي إلا في أواخر الثمانينات كون الجزائر قبل هذه المرحلة لم تكن تول أي اهتمام للمنافسة، وقد تجلى ذلك من خلال الإصلاحات الاقتصادية والسياسية التي انتهجتها الجزائر في تلك الفترة، خاصة من خلال دستور 1989 الذي أظهر نية المشرع حول انتهاج النظام الاقتصادي الحر².

هذا وقد ظهر مصطلح التجميع الاقتصادي لأول مرة في الجزائر في القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار³، ثم في الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة⁴، من خلال المادتين 11 و12 منه، ثم دعم ذلك بمبدأ دستوري ينص عن حرية التجارة والصناعة من خلال ما جاءت به المادة 37 من دستور 1996⁵، حيث تنص على ما يلي: " حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون ". هذا ونجد أن قانون المنافسة 95-06 (الملغى) لم يستطع تنظيم التجميعات الاقتصادية في كل مراحلها لأنه اعتمد على مادتين فقط لذا تقرر إلغاؤه بعد ثماني سنوات من سريانه بموجب المادة 37/1 و2 من الأمر 03-03⁶ المتعلق بالمنافسة التي تنص " تلغى كل الأحكام المخالفة لأحكام هذا الأمر، لاسيما أحكام الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمذكورة أعلاه، يبقى العمل جاريا بصفة انتقالية بأحكام لباب لرابع والخامس والسادس

¹ - جلال مسعد، المرجع السابق، ص 185 .

² - المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري، المؤرخ في 28 فيفري 1989 1989 ، ج . ر ، العدد 09 ، الصادر 01 مارس 1989 .

³ - القانون رقم 89 - 12 المتعلق بالأسعار، المؤرخ في 05 يونيو 1998، ج . ر . العدد 29، الصادر في 19 يوليو 1989.

⁴ - الأمر رقم 95-06 ، المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 25 يناير 1995 ، ج . ر ، العدد 09 ، الصادر في 22 فيفري 1995 (الملغى) .

⁵ - المرسوم الرئاسي رقم 96 - 483، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، المؤرخ في 07 فيفري 1996 ، ج . ر ، العدد 09 الصادر في 08 ديسمبر 1996 .

⁶ - الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 19 يوليو 2003، ج . ر . عدد 43، الصادر بتاريخ 20 يوليو 2003.

من الأمر رقم 95 -06 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 15 يناير سنة 1995 والمذكورة أعلاه"

وقد نظم الأمر 03-03 موضوع التجميع، في فصل كامل تحت عنوان التجميعات الاقتصادية، وقد عدل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بموجب القانون رقم 08-12¹، والقانون رقم 10-205²، كما دعم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-219 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الذي يبين كيفية الترخيص بالتجميع الاقتصادي³.

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع في :

معرفة الطبيعة القانونية للتجميع الاقتصادي وانعكاساته الإيجابية على الاقتصاد الوطني وتفادي العقوبات المستقبلية له، مع الإشارة إلى الثغرات القانونية التي غفل عنها المشرع ، توجه الشركات إلى التجميع والتكتل مع بعضها البعض في الدول المتقدمة، لذلك لا بد من التفكير جدياً في التجميع الاقتصادي للمتنافسين المحليين فيما بينهم من أجل تحسين المنتج ومجابهة المتنافسين الأجانب .

أسباب الدراسة:

فيما يخص الأسباب الدافعة وراء اختيار هذا الموضوع فهي تنقسم إلى:

01 - الأسباب الذاتية : تتمثل في الرغبة الشخصية في تناول هذا الموضوع الذي يعتبر من أهم مواضيع قانون المنافسة الهامة والجديدة والجديرة بالدراسة والتحليل .

¹ - قانون رقم 08-12 متعلق بالمنافسة ، المؤرخ في 25 يوليو 2008، ج. ر. عدد 36 لسنة 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 . .

² - القانون رقم 10-05 مؤرخ في 18 أوت 2010 ، المعدل والمتمم للأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بالمنافسة ، ج.ر. ، العدد 46 الصادر 18 أوت 2010 .

³ - المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع ، المؤرخ في 22 يونيو 2005 ، ج. ر. ، العدد 43، الصادر في 22 يونيو 2005 .

02 - الأسباب الموضوعية : تكمن في المستجدات القانونية التي مست قانون المنافسة بصفة عامة والتجميعات الاقتصادية بصفة خاصة، نظرا لأن قانون المنافسة قد ادخل عليه تعديلات في معظم جوانبه بما فيها هذا الموضوع (التجميعات الاقتصادية).

أهداف الدراسة:

يهدف هذا البحث إلى :

- تبيان النظام القانوني للتجميعات الاقتصادية وذلك من خلال تحديد القواعد المطبقة عليها مع تحليل النصوص القانونية التي تناولت هذا الموضوع وتبيان الثغرات القانونية التي جاء بها الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة حتى مع التعديلات الجديدة، والتي يمكن أن تؤدي إلى مشاكل عملية أثناء تطبيقها، خاصة فيما يتعلق بالجهة المختصة بالنظر في الطعن في قرارات مجلس كما سيتم شرحه فيما بعد .

إشكالية الدراسة:

إن موضوع مذكرتنا يثير مجموعة من الإشكاليات وهذا نظرا لحدثته من جهة وأهميته من جهة أخرى، وعليه يمكن أن نطرح إشكالية:

ما مدى فعالية النظام القانوني للتجميعات الاقتصادية في ظل قانون المنافسة ؟ .

هذه الإشكالية التي ستبنى عليها دراستنا تطرح مجموعة من التساؤلات تتمثل أساسا

في:

- ما مدى تكريس المنافسة الاقتصادية الحرة في ظل قانون المنافسة ؟ .

- وما مدى فعالية النصوص القانونية الرادعة للممارسات المقيدة للمنافسة من خلال التعسف نتيجة وضعية هيمنة والتجميعات الاقتصادية ؟ .

المنهج المعتمد في الدراسة :

يستلزم هذا النوع من الدراسات إتباع مجموعة من المناهج كونه يهدف إلى الإلمام بجميع جوانب المشكلة، وعليه سنعتمد في دراستنا على المناهج التالية :

- المنهج الوصفي وذلك من خلال وصف وتحديد ظاهرة التجميعات الاقتصادية وتبيان أنواعها وكيفية نشؤها .

- المنهج التحليلي وذلك من خلال التطرق إلى النصوص القانونية وتحليلها تحليلًا قانونيًا، واستخراج الإيجابيات والسلبيات التي تضمنها قانون المنافسة فيما يتعلق بالتجميعات الاقتصادية .

- المنهج المقارن الذي استعنا به من أجل تحديد النقاط الإيجابية والسلبية وذلك من خلال النظر إلى نماذج الدول الأخرى .

خطة الدراسة :

من أجل معالجة إشكالية الدراسة ارتأينا تقسيم الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول : تم التطرق فيه إلى مضمون فكرة التجميعات الاقتصادية الذي يضم مفهوم وكيفية نشوء التجميعات الاقتصادية .

الفصل الثاني : فخصص لإخضاع التجميعات الاقتصادية للرقابة الذي يضم شروط وإجراءات الرقابة على التجميعات الاقتصادية .

الفصل الأول

ماهية التجميعات الاقتصادية

أدى التطور الاقتصادي الذي عرفه العالم إلى ظهور العديد من الممارسات الاقتصادية منها التجميعات الاقتصادية، كضرورة حتمية فرضتها الحياة الاقتصادية والمشاكل والصعوبات التي تعيق تقدم المشروعات الصغيرة والمتوسطة وتحول دون تحقيق أهدافها في مواجهة المشروعات الضخمة التي تسيطر على قطاعات من النشاط الاقتصادي.

غير أن هذا التركيز بقدر ما يعتبر ضرورة اقتصادية، بقدر ما يمكن أن يلحق ضررا أكيدا بالعملية التنافسية، حيث يمكن أن يؤدي إلى خلق أو تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة ما على السوق، مما ينجر عنه إقصاء أطراف أخرى من دائرة المنافسة لذلك كان من الضروري على المشرع أن ينظم المنافسة كي يمنع هذا التركيز الاقتصادي وبالتالي منع التأثير السلبي على المنافسة.

وتحقيقا لهذا الهدف تناول الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، التجميعات الاقتصادية بشيء من التفصيل حيث أفرد له فصلا كاملا تحت عنوان " التجميعات الاقتصادية " بعدما كان القانون السابق 95-06 مقتصرًا على المادتين 11 و12، ولعل أحد أسباب التعديل تعود إلى عجز الأمر السابق على تغطية موضوع التجميعات الاقتصادية وتنظيم أحكامه كونه أغفل العديد من التعديلات التي أدخلها المشرع بموجب الأمر 03-03 السالف الذكر التي أخذت حصة الأسد من بين الأساليب الأخرى الواردة في قانون المنافسة من حيث الكم في المواد المنظمة لها.

ولمعرفة مضمون فكرة التجميعات الاقتصادية لابد من التطرق إلى مفهوم التجميعات الاقتصادية (المبحث الأول)، وتحديد مضمون فكرة التجميع يقتضي ضرورة التطرق إلى كيفية نشوئها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم التجميعات الاقتصادية

تشكل المؤسسة أحد أهم مفاتيح اقتصاد السوق، كونها المجال الحيوي الذي تستثمر فيه قدرات هذه الأخيرة، وهو ما يحمل بالدول إلى السعي جاهدين لحمايتها وتكريس مجال خصب لتفعيلها بغية تحقيق هدف أسمى من مجرد حماية المؤسسة ألا وهو حماية النظام العام الاقتصادي بمفهومه العام والنظام التنافسي بشكل خاص وكذا إرساء الأمان لآليات السوق من أجل إنعاش تطور المؤسسات.

نجد هذه الحماية أساسها في التشريعات الخاصة بالمنافسة التي تتحقق معالمها من خلال التسابق للحصول على المراكز المهيمنة بين المؤسسات من خلال التفاوت في استخدام طرق وأساليب الإنتاج والتوزيع واستحداثها في إطار قانوني منظم، ولعل أكثر هذه الأساليب وأبرزها أثارا أسلوب التجميعات الاقتصادية.

ما يلاحظ في هذا الشأن أن المشرع الجزائري قد أخذ بمصطلح التجميع الاقتصادي بدل التركيز، ولمعرفة مضمون التجميعات الاقتصادية لابد من تقديم تعريف لها وتمييزها عما يشابهها (المطلب الأول)، كما أن التجميع الاقتصادي يتم وفق صور مختلفة (المطلب الثاني) وتختلف الدوافع التي تلجأ المؤسسات الاقتصادية إلى تحقيقها من وراء التجميع الاقتصادي (المطلب الثالث).

المطلب الأول

تعريف التجميعات الاقتصادية وتميزها عما يشته بها

تعرف الحياة الاقتصادية ظاهرة التركيز الاقتصادي كضرورة فرضتها المشاكل والصعوبات التي تعيق تقدم المشروعات الصغيرة والمتوسطة وتحول دون تحقيق أهدافها في مواجهة المشروعات الضخمة التي تسيطر على قطاعات من النشاط الاقتصادي إذ تعتبر

عمليات التجميع من العناصر الأساسية التي تساهم في تنمية وتطوير الاقتصاد الوطني وتمكينه من مواجهة تحديات المنافسة الأجنبية، وذلك عن طريق اللجوء إلى إنشاء التكتلات بين المقاولات في إطار ما يعرف بالتركيز الاقتصادي وهو المرادف القانوني للتجميعات الاقتصادية، الأمر الذي يستدعي استجلاء جوانبه المفاهيمية انطلاقاً من تعريف المصطلح " التجميع الاقتصادي " تعريفاً فقهيًا وقانونيًا (الفرع الأول)، وتميزه عما يشته به من المصطلحات القريبة منه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف التجميعات الاقتصادية

للوصول إلى تعريف التجميعات الاقتصادية نذكر بداية أنه يستخدم العديد من الدارسين مصطلح التركيزيات (في حدود ما أطلعنا عليه من مراجع)، ولكن ما درج عليه المشرع الجزائري وما سنعتمد عليه هو مصطلح التجميعات الاقتصادية، ولعل ما دفع المشرع إلى هذه التسمية هو إعطاء مفهوم خاص للتجميع من منظور قانون المنافسة وتفرقة عن مفاهيم متشابهة بالرغم من أن المصطلح المستخدم باللغة الفرنسية Les Concentrations économiques وتعني التركيز الاقتصادي.

– أولاً: التعريف الفقهي:

عرفه الفقيه « Claude champand » بأنه: « ظاهرة اقتصادية تتسم بنمو حجم المشروعات من جهة وانخفاض عدد المشروعات من جهة أخرى »¹. وأشار بعض الفقه إلى أن التركيز (التجميع) في لغة الاقتصاد معناه جنوح عوامل الإنتاج نحو التجميع في مشروع واحد ومشروعات قليلة بدلاً من تشتتها بين مشروعات كبيرة من الناتج الكلي بالنسبة لحصة

¹ - نقلاً عن لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص 33.

المشروعات الصغيرة، ولذلك فإن هذه الظاهرة تعد ظاهرة اقتصادية يندرج ضمنها العديد من المفاهيم الاقتصادية¹.

ولعل أهم التعريفات التي تناولت التجميع الاقتصادي هو تعريف الأستاذ Bernard Blaise حيث يعتبر التجميع، تكتل أو تجمع مؤسستين أو أكثر ضمن تشكيلة قانونية معينة بغية إحداث تغيير دائم في هيكل السوق، مع فقدان كل المؤسسات المجتمعة لاستقلاليتها تعزيزاً للقوة الاقتصادية لمجموعها².

- ثانياً: التعريف القانوني:

منذ تناول المشرع الجزائري هذا النظام سنة 1995 لم يحدد المقصود بعملية التجميع الاقتصادي وإنما اكتفى بسرد الحالات التي نكون فيها بصدد تجميع³، حيث نجد المادة 15 من قانون المنافسة الجزائري تنص على ما يلي: « يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر:

(1) اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل.

(2) حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على الأقل أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم في رأس مال 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»⁴.

أما المادة 11 من قانون حرية الأسعار والمنافسة المغربي رقم 06/99 فقد نصت على ما يلي: « ينتج التركيز... عن كل عقد كيفما كان شكله، إذا كان يقضي بتحويل الملكية أو

¹ - لعور بدرة، المرجع السابق، ص 134.

² - كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2009 - 2010، ص 88.

³ - تيورسي محمد، الطوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2013، ص 234.

⁴ - المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

الانتفاع فيما يتعلق بمجموع أو بعض ممتلكات منشأة من ممارسة نفوذ حاسم على واحدة أو أكثر من المنشآت الأخرى بصفة مباشرة أو غير مباشرة»¹.

كما عرفته المادة 03 من اللائحة رقم 89 / 4064 للمجموعة الأوروبية المتعلقة بالرقابة على عمليات التجميع بين المؤسسات في الدول العضوة في المجموعة « محققا عندما يطرأ تغير مستديم في المراقبة حيث ينتج عن:

- اندماج مؤسستين أو أكثر أو جزء منها.

- أو عندما يمتلك شخص أو عدة أشخاص النفوذ أو المراقبة على مؤسسة واحدة على الأقل أو عندما تمتلك مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى سواء من خلال المساهمة في رأسمالها أو شراء أصولها أو بإبرام عقد من العقود أو بأية وسيلة أخرى»².

ما يمكن ملاحظته أن مفهوم التجميعات الاقتصادية في قانون المنافسة عرف تطورا ملحوظا، بشكل جعل من المفهوم الجديد المتضمن في الأمر 03-03 جاء ليتدارك النقائص التي عرفتھا المحاولات السابقة وهذا لأجل احتواء الصور الجديدة للتجميع التي أفرزتها الحياة الاقتصادية الحديثة، حيث أنه في السابق كان التجميع محصورا في العقود التي تتضمن تحويل الملكية الكلية أو جزء منها من ممتلكات أو حقوق وسندات عون اقتصادي آخر، أي أن التجميع كان ينحصر خاصة في الاندماج ليصبح الآن ينشأ تحت أشكال مختلفة، سواء عن طريق الاندماج أو المراقبة أو الإنشاء المشترك.

¹ - قانون رقم 99 / 06 المتعلق بحرية المنافسة المغربي، مؤرخ في 05 يونيو 2000، الصادر في 06 يونيو 2000، متاح على موقع الانترنت www.mho.gor.ma.

² - نقلا عن جلال مسعد، المرجع السابق، ص 188.

الفرع الثاني

تميز التجميعات الاقتصادية عما يشته به

لضبط المصطلح بشكل أدق يجب عدم الخلط بينه وبين المصطلحات القريبة منه كالتمييز بين:

أولاً: تمييز التجميع عن التجمع:

عالج المشرع الجزائري التجميع في القانون التجاري بموجب الفصل الخامس المعنون بالتجميعات في المادة 796 بالنص: « يجوز لشخصين معنويين أو أكثر أن يؤسسوا فيما بينهم كتابيا ولفترة محدودة تجمعا لتطبيق كل الوسائل الملائمة تسهيل النشاط لأعضائها أو تطوير أو تحسين نتائج هذا النشاط وتنميته ».

والتجمع في حقيقة الأمر مأخوذ من القانون الفرنسي والذي استحدثه بموجب المرسوم 821 لسنة 1967 المعروفة باسم التجمع ذو الغاية الاقتصادية "Le groupement d'intérêt économique" وهو هيكل قانوني يستجيب لحاجات المشروعات الفرنسية وخصوصا الصغيرة والمتوسطة لتنمية علاقات التعاون والتكتل الاقتصادي فيما بينها، وذلك لأنها لا تستطيع اللجوء مباشرة إلى التجميع الاقتصادي نظرا لضعفها من جهة ، ولكون التجميع يطور قدراتها من جهة أخرى مما يسهل فيما بعد الانتقال إلى التجميع الاقتصادي الذي يظهر في أغلب الحالات في صورة اندماج، لهذا يصطلح بعض الفقهاء اعتبار معنى التجميع كغرفة الانتظار¹ Antichambre.

- ثانيا: تمييز التجميعات الاقتصادية عن الاتفاقات المنافية للمنافسة:

رغم ما يبدو من تشابه بين عملية التركيز الاقتصادي، والاتفاقات المنافية لقواعد المنافسة، إلا أن هناك فرق بينهما كون أن الممارسات المقيدة للمنافسة تعتبر ممنوعة في الأصل مع إمكانية السماح لها بممارستها استثناء، في حين أن التجميع الاقتصادي عكس

¹ - لعور بدر، المرجع السابق، ص136.

ذلك أي أن الأصل فيه المشروعية، هذا من الناحية القانونية إلا أن الفرق يبقى واضحاً بين العمليتين فما يميّز عمليات التركيز الاقتصادي هو اندماج المقاولات فيما بينها خاصة، أما بالنسبة للاتفاقات فكلّ مقاوله تبقى محتفظة باستقلاليتها وانفصالها على الأخرى، وأن ما يربطها بغيرها من المقاولات فلا ينصب إلا على تقسيم الأسواق¹. إضافة إلى ذلك فبالرغم من وجود تكتل لمؤسسة أو أكثر في حالة الاتفاقات فإن كل منهما تبقى محتفظة بشخصيتها القانونية وهذا على خلاف التجميعات التي ينشأ بموجبها كيان اقتصادي جديد يؤدي إلى فقدان المؤسسات المجتمعة لشخصيتها القانونية².

المطلب الثاني

صور التجميعات الاقتصادية

تختلف عمليات التجميع وتتنوع بين المشروعات المختلفة، وذلك بحسب الأغراض والغايات التي تسعى لتحقيقها الشركات الداخلة في التجميع، وعلى اختلاف هذه الأشكال أو الصور التي تتخذها التجميعات الاقتصادية فلا تخرج عن اتخاذها صورة من الصور التالية: إما في صورة التجميع الأفقي (الفرع الأول)، أو في صورة التجميع الرأسي أو العمودي (الفرع الثاني)، أو في صورة التجميع المختلط أو التنويحي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التجميعات الاقتصادية الأفقية

يقصد بها انضمام شركتين أو أكثر في الخط التجاري نفسه، وفي السوق الجغرافي نفسه³ وسواء كانت هذه الشركات تمارس عملية الإنتاج أو التسويق أو أي عمل آخر،

¹ - تيورسي محمد، المرجع السابق، ص ص 235 - 236.

² - لعور بدره، المرجع السابق، ص ص 35 - 36 .

³ - معين فدي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص ص 187 - 188.

كالاندماج الذي يحصل بين شركة الأدوية أو بين الشركات المصرفية والبنوك أو الشركات لغزل والنسيج فيجب أن تكون أغراض هذه الشركات متماثلة ومتحدة الأهداف¹.

يؤدي التجميع الأفقي إلى رفع الأسعار شأنه شأن تكوين التحالفات، ذلك أن هذا النوع من التجميع يسمح لشركات كانت متناقضة من قبل أن تسيطر على المرافق الإنتاجية فيما بعد لأنه يسعى إلى التقليل من عدد المنشآت المتنافسة في السوق، ورغم أن هذا النوع من التجميع قد يترتب عليه انخفاض التكاليف وأحياناً تخفيض الأسعار في السوق مقارنة بما كانت عليه قبل التجميع، إلا أنه في النهاية لا يخلو من كونه تجميع ومن ثمة زيادة السيطرة على السوق.

يسمح التجميع الأفقي بتكوين احتكارات بعد زيادة الأحجام ونسب التركيز بما يؤدي إلى التحكم في الأسعار والإنتاج، وذلك وفقاً لنص المادة 07 من قانون المنافسة الجزائي والتي تعد من الممارسات المخلة بالمنافسة، لذلك فإن هذا التجميع له تكلفة وعائد يختلفان من حالة إلى أخرى.

أما بخصوص التجميع الاقتصادي فقد تم الاستناد إلى نظرية زيادة التجميع الاقتصادي أو تكوين احتكار في السوق، التي تكون مبنية على دعاوى فصل فيها من قبل القضاء الأمريكي، وهذه النظرية يكون أطرافها متنافسين في السوق ذاتها، سواء كانت السوق سلعية أو جغرافية حيث تقوم هذه النظرية على مبدأ مفاده أن تعدد المتنافسين في السوق صفة أو ميزة تنافسية صحيحة، وأن الاتجاه نحو التجميع يؤدي إلى نتائج تنافسية ضارة، وأن الاتجاه نحو التجميع يؤدي إلى زيادة نسبة الحصة السوقية للشركات المندمجة أو المتكتلة².

¹ - فايز إسماعيل بصبوص، اندماج الشركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عليها، الطبعة الأولى، دار الثقافة

للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2010، ص 30.

² - معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص ص 207 - 208.

الفرع الثاني

التجميعات الرأسية (العمودية)

يقصد به الاندماج الذي يتم بين شركات متغايرة الأغراض، وهي شركات التي تكون مختلفة الأغراض ولكن أغراضها متكاملة¹، وقد عرفه القضاء الأمريكي على أنه « ارتباط شركتين أو أكثر عن طريق تكامل مراحل مختلفة من عملية الإنتاج والتوزيع² ».

فالتجميع الرأسي هو تجميع يتم بين شركتين أو أكثر تقوم على أغراض متكاملة في مراحل إنتاج مختلفة³. وتسعى المنشآت إلى تحقيق انخفاض تكاليف عدد الصفقات بصفة عامة والتكاليف الإجمالية بصفة خاصة، وذلك من خلال تنفيذ بعض عمليات الإنتاج أو التسويق تنفيذًا داخليًا، ورغم فائدة هذا الانخفاض في التكاليف، إلا أن هذا النوع من الاندماج قد يستخدم لإغلاق قنوات التوزيع أمام المنافسين الآخرين أو لمنع وصول مداخلات الإنتاج إلى هؤلاء المنافسين مما يضر بالمنافسة في الأسواق.

ومن حالات الاندماج الرأسي قيام أحد المشروعين بإنتاج سلعة في إحدى مراحل إنتاجها بينما يقوم المشروع الآخر بإنتاج منتج آخر لازم لتعبئة المنتج الأول الذي ينتجه المشروع الأول⁴، كاندماج شركة لمناجم الحديد مع شركة صناعة الحديد والصلب، على سبيل المثال، أو اندماج شركة لغزل القطن مع شركة للطباعة والتجهيز⁵.

وتتطبق نظرية الإغلاق على الاندماج أو السيطرة الرأسية، والتي يكون أطرافها على هيئة بائع ومشتري أو مزود أو مورد، فإذا كانت الصفقة الغالبة على السوق هي التركيز وقيام

¹ - فايز إسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 33-34.

² - جلال مسعد، المرجع السابق، ص 192.

³ - سالم هاجم أبو قريش، دليل تأسيس الشركات التجارية في القانون التجاري، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 163.

⁴ - معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص 208.

⁵ - أحمد حمد محرز، اندماج الشركات وانقسامها من الوجهة القانونية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997، ص 19.

الصانع باندماج مع تاجر التجزئة لمصلحة الصانع ومن ثمة وجب هذه الحصة عن مجال المنافسة التي سوف تقوم بين الصانع ومنافسيه¹، وغالبا ما يلجأ إلى هذا النوع من التجميعات بغرض اكتفاء الشركة التجارية المستحوذة ذاتيا بحيث تنتج سلعة ما ابتداءا من مادتها الأولية حتى مرحلة التوزيع والتسويق².

الفرع الثالث

التجميعات المختلطة (التنويعية)

يعد التجميع المختلط الشكل القانوني الثالث لعمليات التجميع الاقتصادي الذي يتكون عندما تقوم شركة معينة بمد نطاق عملها إلى أسواق سلعية أو جغرافية جديدة، بدلا من أن تتوسع داخليا من خلال دخول تلك الأسواق ومن ثمة بث المنافسة والتقليل من ذلك من شأنه إعاقة المنافسة المحتملة، التي كانت متحصل لو تكتلت أو دخلت شركة جديدة مع شركة صغيرة في ذلك السوق³.

فالتجميع المختلط عبارة عن اتحاد أو اندماج شركتين أو أكثر، كانت قبل الإتحاد تعمل في خطوط تجارية مختلفة أو عملت في أجزاء ومستويات مختلفة من الإنتاج ولم يكن هناك علاقة أو صلة تجارية بينهما، فالتجميع المختلط لا تكون فيه الشركات المندمجة متنافسة أو أيا منها عميل محتمل أو فعلي للأخرى، فالسيمة المميزة للتجميع المختلط أنه لا توجد علاقة وصلة اقتصادية بين الشركة الدامجة والشركة المدمجة، يختلف هذا النوع من التجميعات عن التجميع الرأسي والأفقي في أنه ليس له تأثير مباشر وحال على تركيز السوق⁴.

يضم التجميع المختلط أو التكتلي مؤسستين أو أكثر في صناعات غير متصلة ببعضها - أي ليست بينها علاقة - والهدف من ذلك هو إنشاء إدارة جديدة أفضل وأقوى للمؤسسات

¹ - معين فندي الشناق، المرجع نفسه، ص 208.

² - جلال مسعد، المرجع السابق، ص 193.

³ - معين فندي الشناق، المرجع السابق، ص ص 209-210.

⁴ - جلال مسعد، المرجع السابق، ص 193.

المندمجة وينتج عن هذا النوع من التجميعات، زيادة في الحجم ولكنه لا يقلل من المنافسة بالضرورة.

يرى بعض الملاحظين الاقتصاديين أن التجميع المختلط يؤدي إلى تركيز في القوة السياسية من ناحية وإلى قدر هائل من الأصول المالية المتاحة للمؤسسة المندمجة من ناحية أخرى، إلا أن البعض الآخر من الملاحظين الاقتصاديين، يرى أن التجميع المختلط يؤدي دائما إلى إدارة جيدة وكذلك زيادة المنافسة داخل صناعات معينة¹.

المطلب الثالث

دوافع التجميعات الاقتصادية

تختلف أسباب ودوافع التجميع باختلاف الظروف التي تحيط به، فقد يقوم على الرغبة في التعاون بين الشركات المندمجة لتحقيق التكامل بينهما، لاسيما إذا كانت هذه الشركات على نفس القدرة من الأهمية الاقتصادية، وقد يقوم على الرغبة في " السيطرة " و " الاحتكار " وهو ما يحدث عادة عندما تفوق الشركة الدامجة الشركة أو الشركات المندمجة في الأهمية، لذا لا يجوز اعتبار التجميع مزية أو عيبا دائما بل يختلف الحكم عليه بحسب الغاية التي يسعى إلى تحقيقها وتكون العبرة فيه بالنتيجة التي ينتهي إليها.

أهمية التجميع من الناحية الاقتصادية لا تنكسر فهو الأداة المثلى لدى المؤسسات الاقتصادية لتكوين القوة الاقتصادية التي تدعم قدرتها على المنافسة وزيادة الإنتاج إلى أقصى حد ممكن وتخفيض تكاليفه وتضخيم الفوائد منه والقيام بالدراسات والبحوث وهو ما يؤدي إلى تطور الاقتصاد الوطني لذلك سنتطرق إلى الدوافع الايجابية للتجميعات الاقتصادية (الفرع الأول) والدوافع السلبية للتجميعات الاقتصادية (الفرع الثاني).

¹ - جلال مسعد، المرجع السابق، ص 193.

الفرع الأول

الدوافع الايجابية للتجميعات الاقتصادية

يتم اللجوء إلى التجميعات الاقتصادية نتيجة شعور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بعجزها عن تحقيق أمالها إذا ظلت منفردة تتصارع فيما بينها، وأضحى السبيل الوحيد أمامها هو تألفها والدخول في تجميعات اقتصادية خشية أن تبلعها المؤسسات الضخمة التي أصبحت تسيطر على قطاعات عريضة من الأنشطة الصناعية والتجارية.

ومن بين الدوافع الايجابية وراء التجميعات الاقتصادية ما يلي:

أولاً: زيادة كفاءة الأداء الاقتصادي:

نجد في العديد من حالات التجميع أن الرغبة الرئيسية لدى الأطراف المندمجة هي تحقيق المزيد من الكفاءة الاقتصادية، نظراً لأن الكيان الجديد سوف يكون قادراً على الاستخدام الأمثل لاقتصاديات الحجم الكبير، وتحقيق مزيد من كفاءة التسويق والقدرة على استخدام مهارات التطوير وهو ما يؤدي لزيادة كفاءة الإدارة، باختيار أفضل المديرين.

ثانياً: تحقيق أهداف اقتصادية:

هناك العديد من الأهداف الاقتصادية تقف وراء تجميع العديد من المشروعات منها الرغبة في تحقيق الأرباح، أو زيادة القوة السوقية للمشروع، فضلاً عن تقليل مخاطر الأعمال أو الرغبة في تغيير الإدارة بالإضافة إلى تحقيق معاملة ضريبية متميزة قد لا تتوفر في حالة عدم التجميع¹.

¹ - أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة (دراسة تحليلية مقارنة) الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2014، ص 56.

ثالثاً: زيادة حجم المؤسسة:

حيث تستطيع المؤسسات المجتمعة أن تقلل من ازدواجية الأقسام أو العمليات داخل المؤسسة ومن ثمة خفض التكاليف وعادة ما يلجأ إلى التجميع قصد التخلص من المنافسة في ذات المنتج، خاصة إذا كان التجميع أفقي وهو ما يؤدي إلى زيادة رأسمال الشركة والأيدي العاملة بها¹.

رابعاً: ضمان حماية الشركات المتعثرة:

التجميع قد يكون وسيلة هروب مناسبة للمشروعات المتعثرة "Enterprise Failing" التي

تواجه تصفية حتمية، ففي هذه الحالة فإن التجميع يعني الاحتفاظ ببعض الأصول الإنتاجية وحماية الدائنين والملاك، بالإضافة إلى حماية العمالة الموجودة بالمشروع².

خامساً: الاستجابة لحاجات ومتطلبات السوق:

قد يكون السوق أو القطاع الذي تعمل فيه المؤسسات، سوقاً أو قطاعاً يتطلب مؤسسات كبيرة الحجم، ومن ثمة فإن الدافع الحقيقي هنا يكون استجابة للأوضاع السوق إذ تجد المؤسسات نفسها مجبرة على التجميع لعدم قدرتها على مواكبة أوضاع السوق³.

¹ - أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر 2008، ص 150.

² - أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع نفسه، ص 150.

³ - سامي سلامة نعمان، الشركات الدولية النشاط وأثرها على المنافسة والعمالة والتصدير في الدول النامية، الطبعة الأولى دون دار النشر، مصر، 2008، ص 125.

سادسا: تقوية المشروعات الوطنية:

زيادة حجم المشروعات يمكن أن يكون دافعا للتجميع، فالرغبة في تكوين أبطال وطنيين "National champions" يمكن لهم المنافسة بصورة أكثر كفاءة في الأسواق العالمية قد يكون دافعا لتركيز الكثير من المشروعات الوطنية¹.

الفرع الثاني

الدوافع السلبية للتجميعات الاقتصادية

رغم أهمية التجميع من الناحية الاقتصادية التي تكمن في المزايا التي يتوفر عليها، أهمها إتاحة أرباح أفضل للشركات المندمجة بسبب الاستخدام الأمثل لأدوات الإنتاج حيث يتم بطرق أفضل من استخدامها متفرقة، كذلك في ظل التجميع يمكن أن تكون الإدارة أكثر تنظيما وتنسيقا، إضافة إلى ذلك بالتجميع تتوافر رؤوس أموال ضخمة تمكنها من غزو أسواق كثيرة لتصريف منتجاتها محليا وعالميا، ضف إلى ذلك حماية بعض المؤسسات من خطر الإفلاس... إلخ².

غير أنه لا يخلو من العيوب، ففيه تنتضخ المشروعات إلى حد كبير مما يجعلها تسيطر على السوق واحتكارها له، إذ قد يكون هو أيضا أحد الدوافع السلبية للتجميعات الاقتصادية مما يترتب عليها آثار سلبية تتمثل أساسا في المساس بالمنافسة، الأمر الذي يصيبها بالشلل وعدم القدرة على توفير المرونة والفعالية وسرعة اتخاذ القرارات واقتناص الفرص، ويؤدي إلى الضغط على العاملين بالشركات المعنية مما يكون سببا في زيادة البطالة، مما يفيد بأن التجميع على النحو السابق، يكون محمودا ومستحسنا متى أسهم في رفع مستوى الحياة وازدهار الاقتصاد الوطني، وزيادة الربح الذي يحصل عليه المساهمون عن طريق تجميع أدوات الإنتاج وتخفيض وسائله، وزيادة الإنتاجية، وخفض الأسعار... إلخ.

1 - أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع نفسه، ص 52.

2 - أحمد محمد محرز، المرجع السابق، ص ص 19 - 20.

أما إذا خرج التجميع بالسوق عن نشاطه الطبيعي بخلق احتكار أو شبه احتكار في أحد المجالات الاقتصادية فإنه يؤدي إلى نتائج عكسية بالنسبة لجودة السلع وأسعارها وتدفقها فضلا عن عرقلة ظهور واستمرار المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تمثل مؤشرا هاما ووحدات حيوية تستخدم في تغذية الاقتصاد الوطني وتحقيق توازنه وفي مثل هذه الحالة يسمح التجميع بسيطرة الشركات الكبيرة كما قد يخولها ذلك نفوذا سياسيا زيادة عن نفوذها الاقتصادي الأمر الذي يزعج السلطات العامة ويضطرها إلى التصدي للتجميع باعتباره غير مرغوب فيه¹ وهو ما يفيد بأن التجميع سلاحا ذو حدين إذ ينطوي على مزايا وفوائد كبيرة إلا أنه في ذات الوقت ينطوي على آثار سلبية تؤدي إلى الاحتكار والقضاء على المنافسة.

المبحث الثاني

الآليات المنشئة للتجميعات الاقتصادية

تختلف وسائل التجميع الاقتصادي باختلاف كل وسيلة، ورغم أن التجميع لاقتصادي لا يعتبر شكلا قانونيا يخضع لقواعد قانونية خاصة به، وإنما هو تجميع اقتصادي بين وحدات قانونية يختلف نظامها القانوني حسب العلاقة القانونية التي تربط هاته الوحدات الاقتصادية فمفهوم التجميع بهذا الشكل يفتح المجال لكل عملية تهدف إلى تحقيق زيادة في طاقتها الاقتصادية.

فالتجميع الاقتصادي قد ينشأ عن طريق نقل كامل موجودات الشركة إلى شركة أخرى أو عن طريق الدمج بينهما وبين شركة لتنشأ شركة جديدة، وهو ما أُصطلح على تسميته بالاندماج (المطلب الأول)، ويمكن أن يتحقق التجميع عن طريق الرقابة التي تفرضها مؤسسة ما على الذمة المالية للمؤسسة أو المؤسسات الأخرى، وتباشر بذلك السيطرة على ملكية أسهمها وتبسيط نفوذها على تشكيلة ومداومات وقرارات المؤسسة أو المؤسسات (المطلب الثاني)، ومن ناحية أخرى قد تلجأ بغض المؤسسات إلى إنشاء مؤسسة مشتركة تؤدي جميع وظائف المؤسسة الاقتصادية المستقلة (المطلب الثالث).

¹ - حسنى المصري، المرجع السابق، ص 10.

المطلب الأول

الاندماج كآلية منشأة للتجميعات الاقتصادية

يتميز النظام العالمي بظاهرة تجميع المؤسسات والشركات التجارية وتحالف الشركات الكبرى لبناء وحدات اقتصادية عملاقة، ويعد الاندماج إحدى وسائل هذا التجميع أو التحالف بل يعد الاندماج أهم وأشمل هذه الوسائل على الإطلاق، حيث أضحى وسيلة تلجأ إليها المؤسسات الكبرى منها والصغيرة في الدول المتقدمة قبل النامية، وضرورة اقتصادية نظرا لما ينطوي عليه من طاقات فنية وقدرات إدارية ومالية ضخمة.

كل هذه الأسباب جعلت المشرع الجزائري يضع الاندماج في قائمة الصور التي تظهر من خلالها التجميعات الاقتصادية وذلك من خلال الفقرة الأولى من المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، غير أن النصوص القانونية التي تناولت عملية الاندماج والمتمثلة في الأمر 75-59 المتضمنة القانون التجاري المعدل والمتمم¹، تجعل من هذه العملية لا تتم إلا بين شركات تجارية وبالتالي فإن الصورة الأولى التي تتم من خلالها عملية التجميع بين المؤسسات تكون وفق أحكام الاندماج الذي يتم بين الشركات الخاضعة لأحكام القانون التجاري، وعليه سنتطرق إلى تعريف الاندماج في (الفرع الأول)، ثم إجراءاته (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الاندماج

لم يعرف قانون المنافسة عملية الاندماج، سواء بصفتها أحد الأشكال التي تظهر من خلالها التجميعات الاقتصادية أو بأية صفة أخرى، بل اكتفى بالنص عليها فقط من خلال الفقرة الأولى من المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، والتي اشترط المشرع

¹ - الأمر رقم 75-59، المتعلق بالقانون التجاري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر، العدد 101، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم. بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1996 (المعدل والمتمم).

من خلالها بأن تتم عملية الاندماج بين مؤسستين أو أكثر تكون مستقلة قبل الدخول في هذه العملية وهو بذلك يتماشى مع موقف الفقه من تعريف الاندماج.

عرف الفقه الاندماج على أنه: « عملية قانونية تتوحد بمقتضاها شركتان أو أكثر، ويتم هذا التوحيد بانصهار أحدهما في الأخرى، وإما بمزجها معا في شركة جديدة تحل محلها »¹، ويعرف آخرون الاندماج على أنه: « ضم شركتين أو أكثر قائمتين على وجه قانوني في شركة واحدة، بعد موافقة مساهمي الشركة المندمجة، وينشأ عن الاندماج زوال الشركتين القائمتين أو إحداهما على الأقل »²، وفي تعريف آخر عرف الاندماج أنه: « عقد تتضمن بمقتضاه شركة أو أكثر إلى شركة أخرى فتزول الشخصية المعنوية للشركة المنضمة وتنتقل أصولها وخصومها إلى الشركة الضامة، أو تمتزج شركتان أو أكثر فتزول الشخصية لكل منهما وتنتقل أصولها وخصومها إلى الشركة الجديدة »³، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن عبارة (اندماج) تفترض إتحاد شركتين على الأقل موجودتين، إما بأن تضم أحدهما الأخرى، أو بأن تمتزج الشركتان لتؤلف شركة واحدة مما يعني أن الاندماج يتم باتفاق إرادتين على أنها شخصية معنوية لإحدى الشركتين على الأقل⁴.

يتبين لنا من خلال التعريفات الفقهية أعلاه، أن عملية الاندماج التي تكون إحدى صور التجميعات الاقتصادية تتميز بمجموعة من الشروط إن لم تتوفر تبطل عملية الاندماج، وهو ما سوف نتطرق إليه في نقطة أولى، ثم نتطرق إلى أنواع الاندماج في نقطة ثانية كما يلي:

¹ - محمد فريد العريني، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركة، (شركة النظام، شركة التوصية بالأسهم، شركة المحاصة، شركة المساهمة، شركة المساهمة البسيطة، شركات ذات المسؤولية المحدودة) دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 565.

² - بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص ص 116 - 117.

³ - أسامة نائل المحسين، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009، ص 66.

⁴ - نقلا عن: إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الثالث عشر، بيروت، لبنان، 2011، ص 224.

أولاً: شروط الاندماج:

انطلاقاً من نص الفقرة الأولى من المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يمكننا أن نستخرج شرطاً وحيداً لتحقيق الاندماج وهو يتعلق باستقلالية الأطراف القائمة بعملية الاندماج، غير أن اكتفاء المشرع بذكر هذا الشرط فقط لا يعني اقتصار عملية الاندماج عليه بل هناك شروط أخرى تستتج منه وهي شروط منطقية وعملية تتطلبها عملية الاندماج، وقد تطرق إليها المشرع عبر مختلف المواد الخاصة بالاندماج المدرجة في القانون التجاري وأكد عليها الفقه كذلك كما سيأتي شرحه فيما يلي:

01 - استقلالية الأطراف في عملية الاندماج:

يشترط لحصول الاندماج أن تكون مؤسستان أو أكثر قائمتين ومستقلتين عن بعضها البعض، أي أن كل واحدة منها يجب أن تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الشخصية المعنوية للأطراف الأخرى في الاندماج، على أن تكون هذه الاستقلالية قبل عملية الاندماج ذلك أنه بعد إتمام هذه الأخيرة فإن الشخصية المعنوية لأحد أو بعض الأطراف في الاندماج تتقضي لتدخل وتضاف إلى الشخصية المعنوية للشركة الدامجة وذلك في حالة الاندماج بالضم، أو أن كل الشخصيات المعنوية لكل الأطراف تتقضي من أجل إنشاء شركة جديدة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة وذلك في حالة الاندماج بالمزج¹.

ويتفرع عن هذا الشرط أن شكل المؤسسة لا أهمية له عند إتمام عملية الاندماج، حيث يستوي الأمر سواء بالنسبة للشكل الذي تتخذه المؤسسة المندمجة أو المؤسسة الدامجة وهو ما أكدته المشرع من خلال المادة 1/745 من القانون التجاري المعدل والمتمم². وفي حالة ما إذا أدى ذلك إلى زيادة التزامات الشركاء في تلك الشركات القائمة بعملية الاندماج³,

¹ - قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007 ص 156.

² - تنص المادة 1/745 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، السالف الذكر على ما يلي: " يسوغ تحقيق العمليات المشار إليها في المادة المتقدمة بين شركات ذات شكل مختلف ".

³ - إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الجزء الثاني، الشركات التجارية، دون طبعة، الموسوعة الجديدة للكتاب، بيروت، لبنان، 2008، ص 437.

يستلزم لإتمام هذه العملية الحصول على الموافقة الجماعية لهؤلاء الشركاء وهو ما أكده المشرع من خلال أحكام المادة 746 من القانون التجاري المعدل والمتمم¹.

وعليه مهما كان شكل المؤسسات التي تريد القيام بعملية الاندماج يشترط فيها الاستقلالية أي أن كل واحدة منها يجب أن تتمتع بشخصية مستقلة عن الشخصية المعنوية للأطراف الأخرى في الاندماج، على أن تكون هذه الاستقلالية قبل عملية الاندماج، ذلك أن بعد إتمام هذه الأخيرة فإن الشخصية المعنوية لأحد أو بعض الأطراف في الاندماج تنقضي لتدخل وتضاف إلى الشخصية المعنوية للشركة الدامجة وذلك في حالة الاندماج بالضم، أو أن كل الشخصيات المعنوية لكل الأطراف تنقضي من أجل إنشاء شركة جديدة تتمتع بشخصية معنوية جديدة مستقلة وذلك في حالة الاندماج بالمزج، كما سيأتي شرحه في النقطة الثانية من هذا النوع.

02- إتحاد الغرض للأطراف في عملية الاندماج:

يشترط في الاندماج أن تكون الشركات الدامجة والمندمجة متحدة في الغرض لتحقيق الحكمة من عملية الاندماج وهي الوصول إلى تركيز للمؤسسات بما يترتب عن ذلك من إنهاء حالة المنافسة القائمة بينها كما سبق شرحه، وبالتالي هناك من يرى أنه من غير مستحب أن عملية الاندماج بين الشركات المتباينة الغرض لانتفاء الحكمة من عملية الاندماج في هذه الحالة².

¹ - تنص المادة 746 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، السالف الذكر على ما يلي: " خلافا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 745، إذا كان من شأن العملية المقررة زيادة تعهدات الشركاء أو المساهمين لشركة أو عدة شركات معينة، فإنه لا يقرر ذلك إلا بموافقة الشركاء المذكورين أو المساهمين بالإجماع".

² - مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 1995، ص 534.

ثانيا: أشكال الاندماج:

بالرجوع إلى نص المادة 744 من القانون التجاري التي تنص على ما يلي: «للمشركة ولوفي حالة تصفيتها ، أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريق الدمج.

كما لها أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريق الإدماج أو الانفصال ، كما لها أن تقدم رأسمالها لشركات جديدة بطريقة الانفصال».

نلاحظ من خلال نص المادة أن الاندماج على ثلاثة أشكال وهي الاندماج بطريق الضم وهو انقضاء شركة أو عدة شركات ودمجها إلى الشركة الدامجة، وقد يكون عن طريق المزج الذي يتم بانقضاء كل الشركات المندمجة وإنشاء شركة جديدة، كما قد يكون عن طريق الانفصال الذي يتم بفصل إحدى مؤسسات الشركة ودمجها في شركة أخرى والذي يترتب عنه زيادة رأسمالها، الأمر الذي يجعل الشركة المندمجة بمثابة حصة عينية في الشركة الدامجة.

01 - الاندماج بطريق الضم:

يقصد بالاندماج بطريق الضم أو الابتلاع أن يتم انضمام شركة إلى أخرى، فتدمج الأولى بالثانية وتؤلف معها شركة واحدة، أي تصبح الشركة الأولى جزءا من الشركة الثانية التي اندمجت فيها¹، وتسمى الأولى الشركة المندمجة والثانية الشركة الدامجة.

ويترتب على ذلك زوال الشركة المندمجة وانفصالها، وبقاء الشخصية المعنوية للشركة الدامجة، مع اتساع نطاقها وزيادة رأسمالها بقدر قيمة موجودات الشركة المندمجة²، وفي هذه الحالة تكون الشركة الدامجة وحدها هي الجهة التي تختصم فيما يتعلق بحقوق والتزامات

¹ - فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 130.

² - ديباش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 01 - 2009 - 2010، ص 451.

الشركة المندمجة، أي أن الضم يحدث عندما تبتلع شركة أخرى، فتبقى الأولى محتفظة بنظامها وشخصيتها، وتستمر في الوجود، في حين تختفي الثانية وتنتهي شخصيتها القانونية، وتنتقل جميع حقوق والتزامات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة¹.

ويترتب على ذلك أنه لا يعد اندماجا بطريق الضم مجرد انضمام مشروع فردي إلى شركة قائمة أو جديدة². ذلك أن الاندماج - كما ذكرنا - يتطلب وجود شركتين قائمتين على الأقل وقت الاندماج والمشروع الفردي لا يعتبر شركة لعدم تمتعه بالشخصية المعنوية.

وكذلك لا يعتبر اندماجا دخول شركة كشريكة في شركة أخرى من خلال شراء الأولى لأسهم الثانية، إذ أن ما تتمتع به الشركة الأولى المشترية بالنسبة للثانية لا يتجاوز تمثيلها في الجمعية العامة لها بنسبة ما تملكه من أسهم، مع احتفاظ كل من الشركتين بشخصيتها المعنوية، فلا يترتب على ذلك انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المقبوضة³. كذلك الحال حتى لو تملكت الأولى معظم أسهم الثانية، وقبضت تبعا لذلك على إدارتها، وذلك لأن كلا من الشركة القابضة والمقبوضة تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية، فلا يترتب على ذلك انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المقبوضة⁴. كذلك لا يكون ثمة اندماج للشركة إذا كانت نمة الشركة سلبية، بحيث لا يوجد ما يمكن تحويله إلى الشركة الدامجة، وإذا تم فصل الشركة المندمجة عن الشركة الدامجة عادت للشركة الأولى شخصيتها القانونية المستقلة عن الشركة الدامجة وتصبح هي صاحبة الصفة في التمثيل حقوقها أمام القضاء⁵.

¹ - أحمد عبد الوهاب سعيد أبو زينة، الإطار القانوني لاندماج الشركات التجارية، دراسة مقارنة (القانون الفلسطيني،

الأردني المصري)، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، 2012، ص 14.

² - فايز إسماعيل بصبوس، المرجع السابق، ص 36.

³ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 339.

⁴ - محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962 ص 723.

⁵ - أحمد عبد الوهاب أبو زينة، المرجع السابق، ص 15.

والاندماج بطريق الضم هو الأكثر شيوعاً ووقوعاً في الواقع العملي، إذ في الغالب لا تكون الشركتان الراغبتان بالاندماج على ذات القدرة من الأهمية الاقتصادية والمالية، فتبلغ الشركة الأقوى الشركة الأقل قوة¹.

فضلاً على أن هذه الصورة من صور الاندماج أيسر وأقل تكلفة للشركات الراغبة في الاندماج، خلافاً للاندماج بطريق المزج الذي يقتضي اتخاذ إجراءات تأسيس شركة جديدة على أنقاض الشركات المندمجة، وهذا ما يتطلب وقتاً طويلاً ونفقات كبيرة².

02: الاندماج بطريق المزج:

يحدث الاندماج بطريق المزج عندما تقوم شركتان أو أكثر بالاندماج معا بهدف تأسيس شركة جديدة، فتنشأ شخصية معنوية جديدة هي الشركة الناتجة عن الاندماج والتي تختلف تماماً عن شخصية كل شركة من الشركات المندمجة قبل الاندماج، ذلك أن هذه الأخيرة تتقضي وتزول الشخصية الاعتبارية لكل منها، وتسمى هذه الطريقة الاندماج بطريق المزج أو الاتحاد³.

فالاندماج بطريق المزج يعني اندماج الشركات في شركة واحدة جديدة، مع زوال الشركات المندمجة، فهنا تتعرض الشركات الداخلة في الاندماج لمصير واحد هوفنائها من أجل قيام شركة جديدة على أنقاضها، وفي هذه الحالة فإن الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج تمتلك جميع موجودات وأموال الشركات المندمجة، كما تتحمل ديون والتزامات تلك الشركات، وتصبح هذه الشركة الجديدة خلفاً عاماً للشركات المندمجة، وتراعى في شأن هذه الشركة الجديدة جميع قواعد التأسيس والشهر، لأنها لا تعتبر استمراراً للشركات التي انقضت، وإنما هي شركة جديدة لها شخصية معنوية جديدة تختلف تماماً عن شخصية كل شركة من الشركات المندمجة قبل الاندماج⁴.

¹ - حسنى المصري، المرجع السابق، ص 47.

² - فايز إسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص ص 35-36.

³ - أحمد عبد الوهاب أبو زينة، المرجع السابق، ص 17.

⁴ - فايز إسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 36.

وتمثل هذه الصورة الاندماج في أعمق معانيه، بل هو الاندماج بمعناه الدقيق، إذ يخلق كيانا جديدا هو الشركة الجديدة المنشأة على أنقاض جميع الشركات القديمة التي انصهرت بفعل الاندماج¹، كما أن هذه الصورة تبرز حقيقة العمل الإداري وتبين مضمونه، طالما أنها تسفر عن شخص معنوي جديد، وليس فقط مجرد ابتلاع من الشركة الأقوى اقتصاديا للأقل قوة.

وينبني على ذلك أنه لا يعد اندماجا إذا اتفقت شركتان أو أكثر على العمل تحت إدارة مشتركة، كما هو الحال في بعض الاتحادات الصناعية أو المهنية، وكذلك لا يعد اندماجا التجمع المؤقت للشركات التي تتحد فيه الشركات بهدف تنفيذ مشروع معين وتحمل تبعاته واقتسام الأرباح والخسائر، لأن ذلك لا يؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية لهذه الشركات التي تظل كل منها محتفظة بشخصيتها القانونية وذمتها المالية المستقلة². وأكثر ما يتبع هذا الطريق في اندماج الشركات المتقاربة في قدراتها المالية، كما أن الاندماج بطريق المزج يؤدي غالبا إلى تفادي الحساسية بين الشركات وكبار المستثمرين فيها، إذ يعطي المساهمون حقوقا متساوية في الشركة الجديدة، وذلك في حق تولي الإدارة، وأيضا المساواة في الحقوق المالية³.

نخلص مما سبق أن الفرق بين الاندماج بطريق الضم والاندماج بطريق المزج في أن الشخصية المعنوية تنتهي للشركة المندمجة بطريق الضم، وتبقى الشخصية المعنوية للشركة الدامجة، أما بطريق المزج فتنتهي الشخصية المعنوية لكلتا الشركتين⁴. وفيما يتعلق بالذمة المالية للشركة المندمجة، فتصبح ضمن الذمة المالية للشركة الدامجة، في حالة الاندماج بطريق الضم، أما المزج فتتسأ عنه ذمة مالية جديدة مكونة من مجموع الذمم المالية التي كانت للشركات المندمجة، وعليه تنتقل الحقوق والالتزامات للشركة المندمجة بطريقة الضم

¹ - حسنى المصري، المرجع السابق، ص 48.

² - أحمد عبد الوهاب أبو زينة، المرجع نفسه، ص 17.

³ - طعمة الشمري، الجوانب القانونية لدمج البنوك الكويتية، (دراسة مقارنة)، المجلة الحقوقية، العدد الأول، الكويت 1991، 173.

⁴ - خليفة سليمان فرج العبد الله، أثار الاندماج في قانون الشركات، المجلة القانونية والقضائية، العدد 05، مركز الدراسات القانونية، قطر، 2002، ص 133.

إلى الشركة الدامجة، أما في حالة المزج فإن الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج تصبح خلفاً لجميع حقوق والالتزامات للشركات المندمجة، ومن حيث نتيجة الاندماج بالضم ينتج عنه توسع للشركة الدامجة بانضمام شركة أخرى لها، أما المزج فتتسأ عنه شركة جديدة من مجموع الشركات المندمجة¹.

03 - الاندماج بطريق الانقسام:

الانفصال أو الانقسام بمعناه الدقيق هو الذي لا يقترن بعملية اندماج لذا لا يعتبر اندماجا، فهو يعرف على أنه: « انقسام ذمة شركة واحدة إلى قسمين أو أكثر، تقوم على كل منهما شركة جديدة وتزول الشخصية المعنوية للشركة المنقسمة ويصير المساهمون فيها مساهمين في الشركات الجديدة التي لا تقل عن اثنين»².

انطلاقاً مما سبق يتضح أم هذه الصورة تتضمن حالتين هما:

- الحالة الأولى: تتمثل في تقديم مؤسسة ماليتها لمؤسسة موجودة³.

- الحالة الثانية: تتمثل في مؤسسة بماليتها في إنشاء مؤسسة جديدة والملاحظ أنها تحتفظ بشخصيتها المعنوية، فالانفصال يمكن اعتباره أنه يهدف إلى عملية التجميع وعادة ما يهدف إلى رفع مستوى الإنتاج وتحويل في مراكز اتخاذ القرار⁴.

هذا ونجد المادة 744 من القانون التجاري الجزائري قد نصت على الاندماج والانفصال حيث جاء فيها ما يلي: " للشركة ولوفي حالة تصفيتها أن تدمج في شركة أخرى أو تساهم

¹ - ألاء محمد فارس حماد، اندماج الشركات المندمجة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، جامعة بيرزيت فلسطين، 2012، ص 31.

² - قابة صورية، المرجع السابق، ص 160.

³ - نواتي نور الدين، الجمعيات وقانون المنافسة في الجزائر، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2002 ص 165.

⁴ - احبارشن خديجة، حنديس حفيدة، القيود الواردة على مبدأ المنافسة الحرة في التشريع الجزائري، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016، ص 32.

في تأسيس شركة جديدة بطريقة. كما لها أن تقدم مآليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الإدماج أو الانفصال".

يبقى في الأخير أن نشير إلى أنه مهما كان نوع الذي تتخذه عملية الاندماج، فإنه يبقى ظاهرة اقتصادية في جوهره، قانونية في نظامها القانوني وإطارها التنظيمي، وهو غير ممنوع كأصل عام لذلك يتطلب إعدادا طويلا ودراسة مستفيضة خاصة للنواحي الاقتصادية والمالية للشركات المعنية به مع إتباع إجراءات معينة، مع الإشارة إلى أن المشرع قد جمع بين الانفصال والاندماج بأحكام مشتركة خاصة من الناحية الإجرائية¹ وهو ما سيتم شرحه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

إجراءات الاندماج

إن الاندماج بكل أنواعه يتطلب إتباع إجراءات طويلة ومعقدة تستغرق مدة زمنية طويلة وهو أمر مفهوم ومنطقي، لأن الاندماج يمس مصالح كثيرة ومتشابهة ويؤثر على أطراف متعددة، سواء على الشركاء أنفسهم أو على دائني ومديني الشركات المندمجة من جهة بالإضافة إلى تأثيره على الاقتصاد الوطني ككل من جهة أخرى وتكمن أهمية هذه الإجراءات في أنه إذا ما تمت عملية الاندماج وفق إجراءات صحيحة وفي إطار القانون، دون إثارة أي نزاع بين الأطراف المعنية بتلك العملية، فإن الجهة المختصة في النظر في ذلك ستكون أمام القضاء العادي تطبيقا للقانون التجاري، أما إذا تمت العملية خروجاً عن قواعد السوق بمعنى مساسها بقاعدتي العرض والطلب وقواعد المنافسة السليمة بشكل عام، فإن الجهة المختصة للنظر في ذلك ستكون وفق الاختصاص والقواعد التي يحددها قانون المنافسة نفسه كما سيأتي شرحه لاحقاً، لذلك درج التشريع والفقهاء على تحديد إجراءات الاندماج بشيء من التفصيل والدقة وقسمها إلى مرحلتين هما:

¹ - قابة صورية، المرجع السابق، ص 163.

أولاً: المرحلة التمهيديّة للاندماج:

تمر المرحلة التمهيديّة أو التحضيرية بمجموعة من الإجراءات يمكن تلخيصها في إجراءات:

- الإجراء الأول: يتمثل في المفاوضات أو ما يسمى " ببرتوكول الاندماج " ¹.

- الإجراء الثاني: يتمثل في إعداد مشروع الاندماج.

غير أنه بالرجوع إلى القانون التجاري²، نجد أن المشرّع اكتفى بالنص فقط على الإجراء التمهيدي الثاني، دون الأول وهو ما يفيد ربما على رغبة المشرّع في عدم حصر الإجراء التمهيدي الأول المتعلق بالمفاوضات في شكل معين وترك أمر إتمامه يتم حسب ظروف ومتطلبات كل عملية.

وعليه سيتم التطرق إلى هذين الإجراءين كما يلي:

01 - مرحلة المفاوضات أو بروتوكول الاندماج:

تفتح إجراءات الاندماج بعد تفكير ودراسات معمقة حول المسائل المالية والاقتصادية التي ستلزمها وترتبها هذه العملية، حيث لا بد من الإعداد الجيد والمسبق لها لضمان نجاحها، إذ أن نجاح أي عمل يتوقف على مدى التحضير الكافي له ³.

تبدأ العملية بمفاوضات بين مسيري الشركات المزمع اندماجها، وتطرح جميع المسائل الهامة والعامة التي تمس بمستقبل الشركة أو الشركات، خاصة من الناحية المالية، سواء فيما يتعلق الأمر بحملة الأسهم والسندات، أو سواء فيما يتعلق بالدائنين، وتنتهي المفاوضات ببرتوكول الاندماج هذا البرتوكول يبين إرادة ونوايا الأطراف ورؤاهم المستقبلية، ويحدد

¹ - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 576.

² - الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، السالف الذكر.

³ - أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص 71.

الشروط المادية لعملية الاندماج، والوضعية المستقبلية لمسيرى الشركات المدمجة أو المنظمة، والسياسة الواجب إتباعها¹.

أما عن القيمة القانونية لبرتوكول الاندماج أو لاتفاق النوايا، فقد اختلف الفقه حوله، حيث نجد فريقا يرى أنها عبارة عن وثيقة مجردة من أي أثر قانوني أي ليس لها أي قوة إلزامية، سواء بالنسبة للأشخاص الذين تفاوضوا حول الاندماج، أو بالنسبة للشركات الراغبة فيه، لأن من الآثار التي ستترتب عليه هو انقضاء الشركات المندمجة واتخاذ القرار بانقضائها والذي لن يكون من اختصاص الذين قاموا بعملية التفاوض وحدهم، بل من اختصاص الجمعية العامة الغير عادية².

بينما نجد فريقا آخر يرى بعدم صحة القول السابق، حيث أن ذلك لا ينزع عن تلك الوثيقة تمتعها بقيمة قانونية، إذ أنها تثبت التزام ممثلي الشركات المعنية والموقعين عليها بالسعي نحو تحقيق الاندماج، لذا لا يحوز الاستناد إليه في مطالبة إحدى الشركات بالتعويض عن الضرر الذي يلحق بها نتيجة لعدم تنفيذ هذا الالتزام³.

ورغم الاختلاف الفقهي القائم حول القيمة القانونية لبرتوكول الاندماج، وأمام سكوت المشرع عن التطرق إليه، يبقى حسب رأينا أن مسألة تقدير الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذه ترجع إلى السلطة التقديرية للقاضي الذي يحددها حسب ظروف وملابسات كل عملية.

02 - مشروع عقد الاندماج:

على ضوء ما أسفرت عنه المفاوضات الأولية وما تضمنه البرتوكول، يتم إعداد مشروع الاندماج حسب ما هو منصوص عليه في المادة 747 من الأمر 75-59 المتضمن

¹ - منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص 47.

² - أسامة نائل المحيسن، المرجع نفسه، ص 72.

³ - حسنى المصري، المرجع السابق، ص 164.

القانون التجاري المعدل والمتمم¹، من طرف مجلس الإدارة لكل شركة من الشركات المساهمة في الاندماج أو للشركة المقرر إدماجها.

والهدف من إعداد مشروع عقد الاندماج هو إعلام الشركاء في الشركات الراغبة في القيام بتلك العملية بالتغير الذي سيحدث، حتى يكون لديهم الوقت الكافي لدراسة ذلك المشروع لتتضح لهم الرؤية التي من خلالها سيتم اتخاذ القرارات أثناء انعقاد الجمعية العامة غير عادية².

رغم أن المادة أعلاه لم تبين الشكل الذي يتم من خلاله إفراغ هذا المشروع فيه، لكن ذلك يتم عن طريق عقد رسمي يكون خاضعا لقواعد العقود المنصوص عليها في القواعد العامة كما هو منصوص عليه في المادة 748 من القانون التجاري، كما ذكرت نفس المادة البيانات التي يجب أن يحتويها مشروع عقد الاندماج، حيث إنه يجب أن يتضمن هذا المشروع مجموعة من البيانات الإجبارية، وهي تتمثل في:

- 1 - أسباب الإدماج أو الانفصال وأهدافه وشروطه.
- 2 - تواريخ قفل حسابات الشركة المعنية، المستعملة لتحديد شروط العملية.
- 3 - تعيين وتقديم الأموال والديون المقرر نقلها للشركات المدمجة أو الجديدة.
- 4 - تقرير روابط مبادلة الحصص.
- 5 - المبلغ المحدد لقسط الإدماج.

مع مراعاة الإجراءات المتبعة عند إعداد مشروع عقد الاندماج والخاصة بكل شكل من أشكال الشركات التجارية، حيث أنه عندما يتعلق الأمر بالاندماج بين شركات المساهمة مثلا

¹ - تنص المادة 747 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، السالف الذكر على ما يلي: "يحدد مجلس الإدارة مشروع الإدماج أو الانفصال سواء لكل واحد من شركات المساهمة في الاندماج أو للشركة المقرر إدماجها".

² - قابلية صورية، المرجع السابق، ص 166.

إضافة إلى الإجراءات السابقة، يضاف إجراء آخر وهو وجوب قيام مجلس الإدارة أو القائمين بالإدارة بتقديم مشروع الاندماج وملحقاته إلى مندوبي الحسابات لكل واحدة من الشركات المساهمة في العملية، قبل 45 يوما على الأقل من انعقاد جمعية الشركاء أو المساهمين المدعويين للنظر في هذا المشروع¹.

ومهمة مندوبو الحسابات هو وضع وتقديم تقرير عن طرق الإدماج، وخاصة عن مكافأة الحصص المقدمة للشركة المدمجة، ولأجل ذلك يسوغ لمندوبي الحسابات الإطلاع على كافة المستندات المفيدة لدى كل شركة معينة، ويساعدهم عند الاقتضاء خبراء يختارونهم².

ويوضع تقرير مندوبو الحسابات في المقر الرئيسي لكل شركة، ويجعل تحت تصرف الشركاء أو المساهمين في ظرف خمسة عشر يوما (15) السابقة لانعقاد الجمعية المدعوة للنظر في مشروع الإدماج، بالإضافة إلى ذلك فإن المندوبون المكفون بتقدير الحصص المقدمة يحققون في أن مبلغ رأس مال الصافي الذي قدمته الشركات المدمجة يعادل على الأقل مبلغ زيادة رأس مال الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج³، في انتظار أن يوضع مشروع الاندماج بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المدمجة والمستوعبة، ويكون محل نشر في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية⁴.

ويكتسي إجراء الشهر أهمية كبيرة نظرا لأهمية وخطورة الاندماج، لأنه يعتبر نقطة بداية حساب أجال المعارضة، فالاندماج كأحد أساليب التجميع الاقتصادي يثير العديد من المشاكل القانونية من حيث تقييم أصول وخصوم كل شركة داخلة في تلك العملية والحق في الاعتراض لكل من يهمه الأمر حول ذلك، حيث يحق لكل دائني الشركات المشاركة في عملية الاندماج وكان دينهم سابقا لنشر مشروع الاندماج أن يقدموا:

¹ - أنظر المادة 750 من الأمر 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم السالف الذكر.

² - أنظر المادة 751 من الأمر 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم السالف الذكر.

³ - أنظر المادة 752 من الأمر 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم السالف الذكر.

⁴ - أنظر المادة 748 من الأمر 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم السالف الذكر.

- معارضة ضد هذه الأخيرة في أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ النشر¹.
 - كما يمكنهم أن يقوموا بالمطالبة بالتسديد العاجل لديونهم من الشركة المدينة.
- وتاريخ النشر يعطي الحق أيضا لمؤجري الأماكن المؤجرة للشركات المدمجة بأن يقدموا معارضة على ذلك المشروع².

ثانيا: المرحلة التنفيذية لعملية الاندماج:

إن المرحلة التنفيذية هي مرحلة إجرائية بالدرجة الأولى وهي تكتسي أهمية بالغة نظرا لدقة الإجراءات التي تخضع لها وعليه سيتم التطرق إلى هذه الإجراءات حسب كل نوع من أنواع الاندماج وفقا لما يلي:

01 - الإجراءات التنفيذية الخاصة بالاندماج عن طريق الضم:

رغم اتجاه الإجراءات التنفيذية في اتجاه واحد وهو ضرورة الحصول على الإقرار بالموافقة

على تلك العملية من أعضاء تلك الشركات القائمة بعملية الاندماج، إلا أنها تختلف في بعض التفاصيل باختلاف نوع الاندماج الحاصل.

فبالنسبة للإجراءات التنفيذية الخاصة بالاندماج عن طريق الضم، فإنه يجب أن تقرها كل واحدة من الشركات المعنية بعملية الاندماج بإتباع الإجراءات المفروضة عليها، من أجل

¹ - والتي يكون مصيرها خاضعا لسلطة التقديرية للقاضي، إما برفضها أو قبولها وينتج عنه إما إلغاء مشروع الاندماج والحكم بوجوب تسديد الديون، أو قبول تلك المعارضة مع الإبقاء على مشروع الاندماج وإرغام الشركة الدامجة بتقديم ضمانات كافية لهؤلاء الدائنين، تطبيقا لنص المادة 756 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، السالف الذكر.

² - تطبيقا لنص المادة 757 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، غير أن الإحالة التي نصت عليها هذه المادة بخصوص أجل تلك المعارضة إحالة خاطئة، حيث أن المادة 736 المحال إليها لا تنص على أي أجل، مما يجعلنا نفترض بأن الإحالة هي المادة 736 المحال إليها وليس المادة 736 وبالتالي تكون أجل المعارضة في هذه الحالة هي نفسها الأجل المنصوص عليها في الحالة الأولى أي 30يوما من تاريخ النشر.

تعديل القوانين الأساسية الخاصة بها والتي تختلف باختلاف كل شركة¹، والسبب يرجع إلى أن الاندماج سيؤدي إلى تعديل القوانين الأساسية لكل طرف في عملية الاندماج².

هذا ولتعديل القانون الأساسي للشركة يجب انعقاد الجمعية العامة الغير عادية وتحقق النصاب القانوني للتصويت³، فإذا كانت إحدى الشركات في تلك العملية شركة ذات مسؤولية محدودة، فالقرار الخاص بالموافقة على مشروع الاندماج أو رفضه الذي يتم من خلال الجمعية العامة الغير عادية، لا يكون إلا بموافقة أغلبية الشركاء، ما لم يقضي العقد التأسيسي لتلك الشركة بخلاف ذلك⁴ أما إذا كانت الشركة المعنية هي شركة مساهمة، فلا يتخذ القرار الخاص بقبول مشروع الاندماج إلا في إطار الجمعية العامة الغير عادية، التي يجب أن تتوفر فيها الشروط القانونية للانعقاد، بالإضافة إلى أن الجمعية العامة الغير عادية هي المختصة بتعديل القانون الأساسي لشركة المساهمة والتي تتخذ ذلك القرار بتحقيق أغلبية الأصوات المعبر عنها عند الانعقاد الصحيح لتلك الجمعية⁵ غير أنه يرد على هذه القاعدة استثناء، يتمثل في أنه لا يمكن اتخاذ القرار بخصوص ذلك المشروع إلا بالإجماع في حالة ما إذا كانت تلك العملية تؤدي إلى زيادة تعهدات الشركاء أو المساهمين للشركة أو الشركات المعنية⁶.

1 - أنظر المادة 745 / 2 من الأمر 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم السالف الذكر.

2 - أنظر المادة 745 من الأمر 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم السالف الذكر.

3 - أنظر المادة 749 / 1 من الأمر 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم السالف الذكر.

4 - أنظر المادة 586 من الأمر 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم السالف الذكر.

5 - تنص المادة 674 من الأمر 75- 59 المعدل والمتمم على ما يلي: " تختص الجمعية العامة الغير العادية بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كأن لم يكن، ومع ذلك لا يجوز لهذه الأخيرة أن ترفع من التزامات المساهمين، ما عدا العمليات الناتجة عن تجمع الأسهم التي تمت بصفة منتظمة.

ولا يصح تداولها إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت أثناء الدعوة الثانية، فإذا لم هذا الأخير، جاز تأجيل إجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر وذلك من يوم استدعائها للإجتماع مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع دائما.

نبت الجمعية فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها، على أنه لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع".

6 - أنظر لنص المادة 746 من الأمر 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، السالف الذكر.

وعليه ففي هذا النوع من الاندماج يجب عرض مشروع الاندماج على الجمعية العامة الغير عادية في كل من الشركة المندمجة والدامجة لإقراره أو رفضه، نظرا لكون الاندماج هنا ينتج عنه حل الشركة المندمجة وفي نفس الوقت زيادة رأس مال الشركة الدامجة، لذلك يشترط أن يتم ذلك في إطار الجمعية العامة الغير عادية وذلك عند تحقق النسب اللازمة للتصويت تكون عملية الاندماج قد تمت.

02 - إجراءات الاندماج في حالة الاندماج بالمزج:

يعرض مشروع الاندماج في هذه الحالة لإقراره على الجمعية العامة الاستثنائية للشركات المعنية التي يجب أن تصدر قرارا بحلها، لكون أن الاندماج في هذه الحالة يؤدي إلى ظهور شركة جديدة، وفي هذه الحالة لمساهمي هذه الشركات أن يجتمعوا بحكم القانون في جمعية عامة تأسيسية للشركة الجديدة الناشئة عن الاندماج، ويجب مراعاة الأحكام التي تنظم تكوين الشركات المساهمة، خاصة فيما يتعلق بقواعد الشهر والنشر.

وحسب نص المادة 748 من الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم يجب أن يوضع مشروع عقد الاندماج بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المدمجة والمستوعبة.

يتضح لنا مما سبق أهمية الاندماج سواء من الناحية القانونية أو الاقتصادية، فالاندماج عملية تحمي الكثير من الشركات من الإفلاس ومواجهة المنافسة المفروضة عليها، خاصة من قبل الشركات الكبرى وطنية كانت أو أجنبية، غير أنه بالمقابل يمكن أن تستغل تلك العمليات من أجل الخروج عن طريق حرية المنافسة كالتقليل من المنافسة في السوق ورفع الأسعار والحد من مصادر التمويل، الأمر الذي دفع العديد من الدول إلى فرض الكثير من القيود لمواجهة التجميعات الاقتصادية ومظاهر الاحتكار الناتجة عن هذه العملية والتي يعتبر الاندماج أحد صورها على غرار المشرّع الجزائري.

المطلب الثاني

المراقبة كآلية منشأة للتجميعات الاقتصادية

بعد عملية الاندماج تطرق المشرع الجزائري إلى الصورة الثانية لإنشاء التجميعات الاقتصادية والتي أطلق عليها مصطلح " المراقبة " فحسب نص المادتين 15 و16 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، يتبين أن المشرع اعتبر المراقبة التي تمكن من ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة أو مؤسسات إحدى طرق التجميع التي تدخل في نطاق ومراقبة مجلس المنافسة، وهي آلية تبقى بموجبها المؤسسات متمتعة بشخصيتها المعنوية عكس ما لاحظناه في الاندماج، هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد المشرع قد تظن إلى أهمية حقوق الانتفاع وما يترتب عليها من آثار على عمليات التجميع، بعدما أغفلها في ظل الأمر 06-95 (الملغى) المتعلق بالمنافسة.

وقد توسع المشرع عند نصه عليها خاصة عند عدم تحديده لوسائل ممارستها، مما يجعلنا ندقق في هذا المفهوم وذلك من خلال التطرق إلى تعريف المراقبة (الفرع الأول) ثم البحث في أشكال ممارستها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف المراقبة

نص المشرع على هذه المراقبة في المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وعرفها بموجب المادة 16 من نفس الأمر، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 15 على ما يلي: " حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل أو حصلت 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 ".

ففيما يخص تعريف المراقبة المنصوص عليها بموجب المادة 16 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، نجد أنها تشمل 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 أرباحاً مالية وذلك باستثمار أموالها في شراء مؤسسات من أجل السيطرة واحتكار السوق، تصبح تلك العمليات خاضعة لقواعد قانون المنافسة على أساس أن ذلك سوف يلحق أضراراً بها وبالتالي يجب مراقبتها وتحليلها جيداً وإن اقتضى الأمر منعها.

وبحصر المراقبة في ممارسة النفوذ الأكيد والدائم يكون المشرع قد انتهج نفس منهج نظيره الفرنسي والأوروبي ولهذا السبب ذهب جانب كبير من الفقه إلى القول بأن هذه المراقبة لا تعني فقط إمكانية ممارسة النفوذ على نشاط مؤسسة أخرى، بل يجب أن تكون هذه الممارسة فعلية أو حقيقية¹، بمعنى أن هذا النفوذ الأكيد يتحقق كلما استطاع مسيرو أو مساهم ومؤسسة معينة من فرض أو حتى توقيف قرارات مصرفية بالنسبة للإستراتيجية التجارية للمؤسسة المقصودة بالمراقبة، على أن يكون النفوذ دائماً، وهذا ما يجعل النفوذ الأكيد والدائم يتميز بمجموعة من الخصائص نذكر أهمها:

أولاً: من حيث الموضوع:

يجب أن يكون موضوع النفوذ هو نشاط المؤسسة المستهدفة من عملية المراقبة عن طريق مراقبة قراراتها الإستراتيجية، فقد يدخل في مجال القرارات الإستراتيجية موضوع المراقبة تلك القرارات المتعلقة بالاتجاهات الأساسية للمؤسسة كتعيين الأجهزة المسيرة للمؤسسة (مثل مسيري المؤسسة)، أو بالميزانية والاستثمارات الهامة.

ثانياً: من حيث مدة النفوذ:

حسب المادة 16 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة فإن المراقبة يجب أن تكون عن طريق ممارسة النفوذ، وعليه فإن النفوذ لا يشكل مراقبة كصورة من صور التجميع

¹ - قابلية صورية، المرجع نفسه، ص 173.

الاقتصادي إلا إذا كان النفوذ دائماً، وهو ما يعني بالضرورة أن النفوذ المؤقت أو الاحتمالي لا يشكل صورة من صور التجميع الاقتصادي، هذا ونجد أن المشرع في ظل الأمر المتعلق بالمنافسة المتعلقة بالمنافسة لم يشترط أن يكون النفوذ دائماً وأكيداً، بل اكتفى بالنص على أن النفوذ يجب أن يكون أكيداً فقط.

وبهذا يتبين بأن المشرع حاول التوسع في مفهوم المراقبة من أجل أن يشمل هذا الأخير كل الحالات التي يمكن أن تظهر عليها هذه الصورة من التجميعات الاقتصادية ولهذا الغرض فقد نص على مجموعة من الأشكال التي يمكن أن تظهر عليها هذه العملية ومجموعة من الوسائل يمكن استعمالها للوصول إليها وهو ما سيتم شرحه فيما يلي:

الفرع الثاني

ممارسة الرقابة

عند استقراء نص المادتين 15 و 16 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يتبين لنا أن الرقابة يمكن أن تمارس بعدة صور، حيث إنه يمكن أن تأخذ عدة أشكال، وتستعمل فيها مختلف الوسائل كما سيتم تحليله فيما يلي:

أولاً: أشكال المراقبة:

تمارس المراقبة في أشكال مختلفة، حيث يمكن أن تمارس بصفة مباشرة أو غير مباشرة أو بصفة كلية أو جزئية، أو بصفة منفردة أو جماعية.

01 - المراقبة المباشرة أو غير مباشرة:

تكون المراقبة مباشرة من طرف المؤسسة أو المؤسسات تمارسها بنفسها وهو أمر واضح لا يثير أي إشكال.

أما بالنسبة للمراقبة غير مباشرة فيمكنها عن طريق اللجوء إلى استعمال أسماء مستعارة كما يمكن تفسير المراقبة الغير مباشرة على أنها ممارسة النفوذ عن طريق وسائل

لا تدل مباشرة على أن المؤسسة المسيطرة تهدف إلى ذلك، مثل إبرام عقود تمويل مالية أو اتفاقات التمويل الطويلة المدى التي تمنحها مركز قوة وسلطة من خلالها تستطيع المؤسسات المسيطرة أن تمارس بطريقة غير مباشرة نفوذا أكيدا ودائما على المؤسسة المعنية¹.

02 - المراقبة الكلية أو الجزئية:

فبالنسبة للمراقبة الكلية يقصد بها ممارسة النفوذ الأكيد على أجهزة المسيرة للمؤسسة وهو مفهوم وواضح، لكن الإشكال يكمن في المراقبة الجزئية في مفهوم يدفعنا لطرح مجموعة من التساؤلات أهمها:

- ما المقصود بالمراقبة الجزئية للمؤسسة؟ هل يعني ذلك مراقبة جزء من القرارات الإستراتيجية لتلك المؤسسة؟ أو مراقبة جزء من المؤسسة؟

للإجابة على هذه التساؤلات نحتاج إلى انتظار عمل مجلس المنافسة في هذا المجال حتى يستطيع أن يبين لنا كيف سيطبق هذا النوع من عمليات المراقبة.

03 - المراقبة الجماعية أو الفردية:

المقصود بالمراقبة الجماعية ذلك النفوذ الأكيد الممارس من طرف مجموعة من المؤسسات على مؤسسة معينة.

أما المراقبة الفردية فهي ذلك النفوذ الذي تمارسه مؤسسة بمفرها على مؤسسة أخرى أو عدة مؤسسات.

ثانيا: طرق ممارسة الرقابة:

إن طرق ممارسة المراقبة متعددة مما جعل المشرع ينص على بعض منها على سبيل المثال فقط، تاركا الأمر مفتوحا أمام أي طريقة أخرى يمكن أن تظهر في المستقبل وذلك نتيجة استعماله لمصطلح " لاسيما "، مما يجعل من حق مجلس المنافسة تطبيق هذه المراقبة

¹ - قابه صورية، المرجع السابق، 774.

بطرق أخرى يمكن أن تنشأ مستقبلاً، بشرط واحد أن تكون هذه الوسائل مؤدية لإمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة وهو بالذات ما حددته المادة 16 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة عند إعطائها مفهوماً للمراقبة المذكورة في المادة 15 من نفس الأمر¹، فمن لا يملك وسائل ممارسة التأثير والنفوذ الأكيد لا يمكن له أن يراقب مؤسسة أو عدة مؤسسات.

وتتمثل وسائل النفوذ الأكيد فيما يلي:

01 - العقد كوسيلة لممارسة النفوذ الأكيد:

المراقبة في هذه الحالة تكون بموجب عقد، أي تكون ناتجة عن قانون العقود وذلك انطلاقاً من أن المؤسسة أو المؤسسات تبرم في تعاملاتها الكثير من العقود ويمكن أن يكون أحد هذه العقود هو الوسيلة التي تمكن المؤسسة أو المؤسسات المعنية بالتجميع من فرض سيطرتها على مؤسسة أخرى.

فالتجميع الاقتصادي يمكن أن ينجم عن تنظيم هيكلية للمؤسسات كالاندماجات، كما يمكن أن يكون ناتجاً عن تنظيم عقدي اتفاقي، وعليه فإن العقد الذي يخضع مؤسسة معينة لتبعية مؤسسة أخرى يمنح للمؤسسة المستوعبة حق ممارسة النفوذ الأكيد، وهذا ما يحدث خاصة في عقد الفرانشيز (عقد الترخيص التجاري) حيث يعد هذا الأخير من عقود الأعمال يقوم على تمتع المؤسسة المرخص لها باستخدام الاسم التجاري وكذلك باستعمال المعرفة الفنية التي تمنحها إياها المؤسسة المرخصة حق استغلالها، كما تلتزم المؤسسة المانحة للترخيص بتقديم المساعدة للحصول على الترخيص وذلك بمقابل تدفعه المؤسسة المرخص لها عن كل سنة مالية، ويتم تقديرها بنسبة من رقم أعمال المؤسسة الحاصلة على الترخيص بالإضافة إلى مبلغ جزافي يدفع عند إبرام العقد ولو لمرة واحدة².

¹ - تنص المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على ما يلي: "المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى، تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط المؤسسة".

² - لعور بدرة، المرجع السابق، ص 141.

يكيف عقد الترخيص التجاري بأنه عقد من العقود الإيجار يمنح بمقتضاه مالك العلامة لشخص أو أكثر حق إنتاج السلعة التي تحمل العلامة التجارية وينشأ للمرخص له بمقتضى العقد حق شخصي من قبل مالك العلامة يخول له حق استعمالها¹، وعليه تخضع عقود الفرانشيز في بعض الحالات للرقابة ويتم تحليلها واعتبارها بمثابة ممارسة النفوذ وذلك تطبيقاً لنص المادة 15 من قانون المنافسة.

هذا ونجد المديرية العامة للمنافسة وقع الغش الفرنسي قد أخذت به إثر إعلانها عن مشروع التعليمات التي ستخضع لها عقود الفرانشيز ومدى تكيفها على أنها إحدى وسائل التجميع ذلك لأن الآليات القانونية تشكل تقييداً للمنافسة في بعض الحالات نظراً لكون المؤسسة المانحة للامتياز أو حق التوزيع أو الترخيص التجاري ترفض البيع أو التوزيع لأي تاجر خارج سلسلة التجار اللذين يكونون الشبكة التي تبيع أو توزع من خلالها، كما يمكن أن تملي على التجار الذين يتعاملون معها أثمان بيع المنتج أو الخدمة، حيث يمكن النظر في تلك العقود كنوع من التجميعات بالمعنى الواسع وتخضع بالتالي لقانون المنافسة كقانون يراقب التجميع الاقتصادي².

02 - اكتساب حقوق الانتفاع على الممتلكات كوسيلة لممارسة النفوذ:

نصت المادة 16 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الجزائري على غرار قوانين المنافسة الأخرى على أنه يمكن أن يتم التجميع إذا حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات، وإذا مارست النفوذ الأكيد والدائم عليها فيما يتعلق بحقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو جزء منها ويحدث ذلك في حالة التنازل على أصول إستراتيجية مرتبطة بمنتج ذو شهرة عالمية أوفي حالة التنازل عن أحد الحقوق الأساسية للملكية الفكرية.

1 - جلال مسعد، المرجع السابق، ص 207.

2 - لعور بدر، المرجع السابق، ص 41.

03- اكتساب حقوق الملكية على ممتلكات مؤسسة كوسيلة لممارسة النفوذ:

هذه الوسيلة تتم عن طريق أخذ أسهم في رأس مال المؤسسة المعنية بعملية المراقبة أو عن طريق شراء عناصر من أصول هذه الأخيرة، مما يسمح للمؤسسة المسيطرة من ممارسة النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة المعنية، سواء من ناحية تشكيلتها أو مداولاتها أو قراراتها.

أما فيما يخص البحث في الأشكال القانونية التي تطبق من خلالها هذه الوسيلة في المراقبة، فإن ذلك يجعلنا نصل إلى ثلاث أشكال منصوص عليها في القانون التجاري يمارس من خلالها النفوذ على مؤسسة (الشركات التجارية كما هو منصوص عليها في القانون التجاري)، أي على تشكيلة ومداولات وقرارات المؤسسة المعنية بعد حيازة أسهم فيها أو شراء عناصر من أصولها، وتتمثل هذه الأشكال في كل من الشركات التابعة، المساهمات، وشركات المراقبة¹.

فالشركات المسيطرة التي تمارس المراقبة إذا تملكت أكثر من 50% من رأس مال شركة أخرى اعتبرت هذه الأخيرة تابعة للأولى. أما شركات المساهمة فهي الشركات التي تمتلك جزءا من رأس مال شركة أخرى يقل عن 50% أو يساويها²، أما شركات المراقبة فلا يمكنها مراقبة شركة أخرى إلا في حالات وبأحد الشروط التالية³:

- عندما تمتلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا من رأسمال الشركة المعنية تخول لها أغلبية الأصوات في التجميعات العامة لهذه الأخيرة.

- عندما تمتلك وحدها أغلبية الأصوات في هذه الشركة بموجب اتفاق مع باقي الشركاء الآخرين أو المساهمين، على ألا يخالف هذا الاتفاق مصالح الشركة.

¹ - تناولها المشرع بموجب المادة 17 من الأمر 96-27، السالف الذكر.

² - المادة 17 من الأمر 96-27 الذي عدل المادة 729 للقانون التجاري المعدل والمتمم.

³ - تطبيقا لنص المادة 731 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب المادة 17 من الأمر 96-27 السالف ذكره.

- عندما تتحكم في الواقع، بموجب حقوق التصويت التي تملكها، في قرارات الجمعيات لهذه الشركة.

- عندما تمتلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا يتعدى 40% من حقوق التصويت، مع عدم حيازة أي شريك أو مساهم آخر بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا من أجزائها¹، هذا ويسمي المشرّع الشركة التي تراقب شركة أو عدة شركات بالشركة القابضة.

هذا وفيما يتعلق بالشركات المراقبة رغم أهمية الدور الذي تلعبه في تكوين التجميعات الاقتصادية، على اعتبار أنها أكثر الصور التي يمكن مصادفتها في الواقع وأكثر انتشارا خاصة في الدول المتطورة ورغم أن المشرّع عند نصه على الأشخاص القائمين بتلك العمليات نص على المؤسسات بمفهومها الواسع الذي يشمل المؤسسات الخاضعة للقانون الخاص، سواء كانت خاصة أو عامة بشرط ممارستها لنشاط اقتصادي.

غير أنه بالرجوع إلى المشرّع نجده جعل الشركات المراقبة تقتصر على المؤسسات الخاصة دون العامة، أي على الشركات القابضة الخاصة دون العامة وذلك بموجب المادة 40 من الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها² والتي قامت بالنص على وجوب حل كل الشركات القابضة العمومية، مما جعل هذا النوع من المراقبة يثير العديد من الانتقادات، على أساس أنه حتى في الدول المتقدمة نجد أن المؤسسات العمومية الاقتصادية تتجمع مع بعضها البعض حتى تستطيع المنافسة والاستمرار لأن عصرنا الحالي هو عصر التكتلات الاقتصادية بكل امتياز³.

¹ - كما هو منصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 731 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب المادة 17 من الأمر 96-27 السالف الذكر.

² - الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، مؤرخ في 20 غشت 2007، ج.ر. العدد 47، الصادرة في 22 غشت 2001.

³ - قابلية صورية، المرجع السابق، ص 181.

المطلب الثالث

المؤسسة المشتركة كآلية منشأة للتجميعات الاقتصادية

قد تلجأ المؤسسات الناشطة في السوق إلى التكتل مع بعضها البعض عن طريق إنشاء مؤسسة مشتركة بينها، مما يسمح لها بتجميع وسائلها وقدراتها التكنولوجية والمالية من أجل التمرکز في السوق كشريك اقتصادي مسيطر على هذه الأخيرة، خاصة في مواجهة المنافسة الخارجية، فإثناء المؤسسات المشتركة يعتبر الوسيلة الأمثل للوصول إلى هذه الغاية، لأنها تسمح بنقل التكنولوجيا وتعزيز البحث والتطوير، بالإضافة لكونها تسهل الدخول إلى أسواق جديدة.

ونظرا لأهمية المؤسسة المشتركة نجد المشرّع قد تطرق إليها وجعلها إحدى الصور المنشأة للتجميعات الاقتصادية، وذلك من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وهو ما يحتم علينا البحث في مفهوم المؤسسة المشتركة المنشأة للتجميعات الاقتصادية ويكون ذلك بالبحث في تعريف المؤسسة المشتركة (الفرع الأول)، ثم البحث في شروط إنشاء هذه الأخيرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف المؤسسة المشتركة

بغية تحقيق أهداف مشتركة من تجميع للقوى وتقسيم للمخاطر والتقليل من الأعباء، يلجأ إلى ما يسمى بالمؤسسة المشتركة كأسلوب للتجميع من طرف المؤسسات المنشئة التي تفضل المحافظة على استقلالها الاقتصادي والقانوني بالرغم من تحويل ملكية جزء أوكل من حقوقها والتزاماتها.

هذا ويقصد بالمؤسسة المشتركة المؤسسة التي يتم إنشائها من طرف مؤسستين أو مجموعتين عادة من أجل تحقيق أهداف مشتركة في مجال البحث والتطوير، أوفي مجال الإنتاج الصناعي، هذا ويعتبر أسلوب المؤسسة المشتركة، نوعا من المؤسسات الفرعية التي

لها استقلالها القانوني لكمها تخضع عامة لرقابة المؤسسات الأم، فإذا أنشئت مؤسسة مشتركة عن مؤسستين، فإن كل واحدة منها تملك نصف أسهم الفرع المشترك

وكذا حقوق الانتخاب في جمعية المؤسسة المشتركة¹. المنافسة فيما بينها.

- تجميع قوى المؤسسات وتقسيم للمخاطر والتقليل من الأعباء.

- يمكن هذا الأسلوب المؤسسات الأم (المنشئة) من إمكانية الممارسة المشتركة للنفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة، هذه الإمكانية يمكن أن تكون ناتجة عن حقوق التصويت أو التمثيل داخل تشكيلة المؤسسة².

هذا ونجد أن المشرع الجزائري قد تطرق إلى المؤسسة المشتركة إلا أنه لم يتم بتعريفها وعلى هذا الأساس فإن الصياغة الغامضة التي جاءت بها المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، إلى جانب الغياب التام للجانب العملي لمجلس المنافسة في هذا المجال يجعلنا نطرح عدة تساؤلات في مقدمتها التساؤل المتعلق ما لمقصود من إنشاء المؤسسة المشتركة؟

الفرع الثاني

شروط إنشاء المؤسسة المشتركة

انطلاقاً من نص الفقرة الثالثة من المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، يمكننا أن نستنتج وجوب توفر الشروط التالية لإنشاء مؤسسة مشتركة وهي:

أولاً: استقلالية وديمومة المؤسسة المشتركة:

تشرط المادة 3/15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة صراحة أن تكون المؤسسة المشتركة مستقلة ودائمة وذلك من خلال عبارة " تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة

1 - جلال مسعد، المرجع السابق، ص 199.

2 - لعور بدرة، المرجع السابق، ص 142.

اقتصادية مستقلة"، أي صلاحيتها في ممارسة الأنشطة الاقتصادية الداخلة في غرضها بصفة مستقلة، وأن لا يكون الغرض من إنشائها تنسيق النشاط التنافسي بين المؤسسات الأم التي تبقى مستقلة، بالإضافة إلى ممارسة المؤسسات المنشأة نفوذها بصفة مشتركة كما سيأتي شرحه لاحقاً من جهة ثانية.

بمعنى أن تكون هذه الاستقلالية من حيث النشاط الذي تمارسه هذه الأخيرة وحريتها في اختياره من جهة وتكون كذلك في مواجهة المؤسسات المنشأة لها، حيث يجب اعتبارها مؤسسة حقيقية وليس باعتبارها أداة أو وسيلة بيد الشركات المنشئة، ووسيلة لتنفيذ قواعدها¹، لأن المؤسسة المشتركة يجب أن لا تكون في حالة تبعية للمؤسسات المنشأة لها.

هذا ونجد أن اللجنة الأوروبية أطلقت مصطلح "مؤسسة مشتركة ذات النشاط الكامل أو التام" أو "مؤسسة مشتركة كاملة الممارسة"، فالمؤسسة المشتركة بهذا المعنى يجب أن تؤدي كل الوظائف التي تقوم بها المؤسسات الأخرى الموجودة في نفس السوق التي تنشط بصفة مستقلة وأن يكون اتصالها مباشراً بالسوق، كما يفعل منافسوها تماماً²، ومن أجل القيام بذلك، على المؤسسة المشتركة أن تملك تأطيراً شخصياً يخضع لنشاطها، ومرتبباً بجميع مواردها الضرورية (المادية والمعنوية) من أجل ممارسة نشاطاتها بشكل دائم في داخل المنطقة المتوقعة بهذا الصدد والملائمة للمؤسسة المشتركة³، وبمفهوم المخالفة المؤسسة المشتركة ليست في ممارسة تامة إذا كان لها وظيفة خاصة واحدة أنيطت بها من بين نشاطات المؤسسات المنشئة لها، بدون وجود أي ارتباط بالسوق.

واشترط استقلالية المؤسسة المشتركة عن المؤسسات المنشئة لها، لا يعني انعدام العلاقة بينهما، بل يمكنها أن تتعاملا مع بعضهما البعض، سواء من حيث البيع أو الشراء، على أساس المساواة كأطراف مستقلة في التفاوض والتعاقد بما يخدم مصلحة كل طرف.

¹ - داود منصور، المرجع السابق، ص 59.

² - جلال مسعد، المرجع السابق، ص 201.

³ - داود منصور، المرجع السابق، ص 60.

حيث قضت اللجنة الأوروبية في هذا الصدد بأنه عندما تكون المؤسسة المشتركة عند مرحلة البداية أو عند مرحلة انطلاقها مرتبطة بصفة تكاد تكون كلية من حيث البيع أو الشراء مع المؤسسات المنشئة لها فإن ذلك ينزع عنها خاصية الاستقلالية، على أساس أن تلك العلاقة ضرورية لمرحلة انطلاق وترسيخ المؤسسة المشتركة، بشرط عدم تجاوز مدة ثلاث سنوات على الأكثر، أما إذا كانت علاقة التبعية مستمرة إلى ما بعد مرحلة الانطلاق، فهنا لا نكون أمام حالة من حالات الممارسات المقيدة للمنافسة كالاتفاقات المحظورة¹.

أما فيما يخص ديمومة واستمرارية المؤسسة المشتركة، فانطلاقاً من أن المؤسسة المنشئة يجب أن تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة، كما هو منصوص عليه في الفقرة 03 من المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، فهذا دليل على أن المؤسسة المشتركة يجب أن تنشأ من أجل الاستمرار وبالتالي لا تكون مؤقتة.

هذا وبالعودة لنص المادة 15 نجدها جاءت بصيغة عامة ومبهمّة، دون إعطاء أي تفسير يتعلق بالمقصود من الديمومة، وما هي المدة الدنيا التي يجب أن تتوفر أو تقتضي حتى نقول بأن المؤسسة المنشأة أصبحت تتمتع بصفة الديمومة والاستمرارية؟.

ثانياً: ممارسة المراقبة والنفوذ المشترك من خلال المؤسسة المشتركة:

هذا الشرط يفرضه المنطق حتى وإن لم ينص عليه المشرع صراحة، غير أنه تم التأكيد عليه من خلال تطبيقات الفقه ومجلس المنافسة الفرنسي، فهو شرط منطقي انطلاقاً من أنه إذا لم يكن الهدف من وراء إنشاء مؤسسة مشتركة هو ممارسة النفوذ والمراقبة من أجل السيطرة واحتكار السوق خدمة للأهداف الإستراتيجية للمؤسسات المنشئة فهي لا تكيف على أنها تجميع اقتصادي، فلا توجد مؤسسة مشتركة إلا إذا قامت مؤسستين على الأقل (المنشأة لها)، بممارسة نفوذ أكيد عليها²، بمعنى آخر أن تقوم المؤسستان على الأقل من

¹ - قابّة صوريّة، المرجع السابق، ص 190.

² - قابّة صوريّة، المرجع السابق، ص 191.

المؤسسات التي أنشأت المؤسسة المشتركة باتخاذ القرارات الإستراتيجية بصفة ثنائية لتلك المؤسسة المشتركة.

غير أن السؤال المطروح في هذا الصدد يتعلق بطبيعة وبشروط المراقبة والنفوذ الذي تمارسه المؤسسات المنشأة على المؤسسة المشتركة، نظرا إلى أن المادة 16 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، نصت على ذلك صراحة وحصرت خصائصه وشروطه في الصورة الثانية فقط¹.

مما يجعلنا نفترض أن هذا النفوذ الذي تمارسه المؤسسات المنشئة من خلال إنشاء المؤسسة المشتركة تتميز بخصائص تميزه عن الصورة الثانية من التجميعات الاقتصادية، هذا الافتراض يبقى على الأقل في الوقت الحالي في انتظار تطبيق هذه المادة من طرف مجلس المنافسة مستقبلا، أو صدور نص قانوني آخر معدل أو مكمل لسد الفراغ الذي تثيره هذه النقطة.

¹ - تنص المادة 16 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، السالف الذكر على ما يلي: " يقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 02 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 بما يلي:

1- حقوق الملكية أو حقوق الانفراج على ممتلكات مؤسسة أو جزء منها.
2- حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها ".
قراراتها "

تعرف الحياة الاقتصادية الجديدة ظاهرة التجميع الاقتصادي كضرورة فرضتها الصعوبات التي تعيق بعض المؤسسات، خاصة الصغيرة والمتوسطة منها والتي يكون لها في الكثير من الأحيان وجه ثان يعكس الصورة الأولى تماما من حيث الآثار السلبية التي تلحقها بالاقتصاد لذلك كان من الضروري أن يجد المشرع ضمن نصوص قانون المنافسة ما من شأنه أن يمنع ويحد من تلك الآثار، حيث تمثل ذلك الحل في مراقبة التجميعات الاقتصادية، الذي أصبح له أبعاد اقتصادية هامة، باعتباره إجراء وقائيا، يرمي إلى تجنب مخاطر المنافسة.

هذا وإخضاع التجميعات الاقتصادية للرقابة لا يكون إلا إذا توفرت شروط معينة، وقد حددت المادتين 17 و18 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة هذه الشروط والتي تتمثل في المساس بالمنافسة والذي يتم نتيجة امتلاك القوة الاقتصادية اللازمة من أجل المساس بها، التي تجعل التجميع الاقتصادي غير مشروع يستوجب إخضاعه لرقابة مجلس المنافسة (المبحث الأول).

بالإضافة إلى ذلك فإن إخضاع التجميعات الاقتصادية للرقابة لا يتم بتوافر الشروط اللازمة فقط التي توجب عرض مشروع التجميع الاقتصادي على مجلس المنافسة بأي طريقة كانت، بل لابد من تقديم التجميع الاقتصادي لمجلس المنافسة بحسب الإجراءات التي يتطلبها القانون (المبحث الثاني).

المبحث الأول

شروط إخضاع التجميعات الاقتصادية للرقابة

ينشأ التجميع الاقتصادي بوسائل متعددة، ولا يعتبر التجميع في حد ذاته شكلا قانونيا خاصا يخضع لنظام وقواعد خاصة به، وإنما هو تجميع اقتصادي بين طاقات تختلف نظامها القانوني حسب العلاقة القانونية التي تربط بين المؤسسات الاقتصادية وقد لاقت هذه التجميعات الاقتصادية انتشارا واسعا في مختلف بلدان العالم، ولكن إلى جانب أثارها الايجابية، سواء على مستوى المؤسسة أو على مستوى الاقتصاد، هناك أثار سلبية لا يمكن التغاضي عنها، بل مراقبتها، هذه الأخيرة يجب تنظيمها انطلاقا من أسس فنية واقتصادية، بحيث تساهم في تطوير المؤسسات الاقتصادية من جهة، وحماية المنافسة من جهة أخرى.

ومن هنا لا يكفي وجود تجميع اقتصادي حتى تتم المراقبة، بل يجب توفر شروط معينة بدونها لا يكون محل لتنفيذ مجلس المنافسة، بل أن يصل التجميع إلى مدى اقتصادي معين من شأنه أن يعزز وضعية الهيمنة للمؤسسات المعنية (المطلب الأول)، وأن تؤدي عملية التجميع إلى المساس بالمنافسة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تجاوز العتبة القانونية

لممارسة الرقابة على التجميعات الاقتصادية، فإن أنظمة مراقبة التجميعات الاقتصادية تخضعها لعتبة قانونية من أجل تمييز درجة التجميع الطاقات الاقتصادية، وقانون المنافسة الجزائري لم يخرج عن هذه القاعدة لا في الأمر 95-06 (الملغى)، ولا في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

وعلى هذا الأساس حتى تخضع التجميعات الاقتصادية إلى مراقبة مجلس المنافسة، يجب أن ترمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات المنجزة في سوق معينة وهذا حسب

ما نصت عليه المادة 18 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وهي النسبة التي رفعها المشرع الجزائري بنسبة 10% بالمقارنة مع ما كان معمولاً به في ظل الأمر 95-06 (الملغى) حيث كانت تقدر بـ 30% من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية من سلع وخدمات.

هذا ويرى بعض الملاحظين أن رفع هذه النسبة هو من أجل تحفيز وتوسيع حرية التجميعات الاقتصادية كما أنها (عتبة 40%) منطقية ومتماشية مع واقع وحال الاقتصاد الوطني، الذي مازال بحاجة إلى ظاهرة التجميع الاقتصادي لإيجابياته الاقتصادية¹.

ولتحديد فكرة العتبة القانونية فإنه بالرجوع إلى المادة 18 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة نجد أنها تطرقت إلى نقطتين أساسيتين: أولهما يتمثل في المعيار الكمي والمتمثل في نسبة 40% من المبيعات أو المشتريات (الفرع الأول)، وثانيهما مفهوم السوق (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المعيار الكمي

يعتبر المعيار الكمي هو المعيار الوحيد الذي استند عليه المشرع الجزائري في تقدير التجميعات الاقتصادية في ظل الأمر 03-03، بعدما كان في ظل القانون 95-06 (الملغى) إلى جانب المعيار الأساسي وهو نسبة 30% من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية من سلع وخدمات، إلى جانب ذلك هناك معايير ثانوية يمكن لمجلس المنافسة أن يستند إليها، وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-315²، الذي يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات، لاسيما في المادتين 02 و03، هذا المرسوم أورد عدة معايير جاءت على سبيل المثال لا الحصر.

¹ - بوحلايس إلهام، المرجع السابق، ص 36.

² - مرسوم تنفيذي رقم 2000-314 مؤرخ في 14 أكتوبر 2000 الذي يتضمن مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات، ج. ر. ، العدد 61، الصادرة في 18 أكتوبر 2000.

فقد نصت المادة الثانية من نفس المرسوم على ما يلي : " تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات على الخصوص حسب المقاييس الآتية :

- حصة السوق التي يحوزها كل عوم اقتصادي معين بعملية التجميع.
- آثار عملية التجميع على حرية اختيار الممونين والموزعين أو المتعاملين الآخرين.
- حصة الواردات من سوق السلع والخدمات المعنية بعملية التجميع "

أما المادة الثالثة من نفس المرسوم فقد نصت على ما يلي : " تحدد حصة السوق بالعلاقة الموجودة بين رقم أعمال كل عون اقتصادي معني متدخل في السوق، ورقم الأعمال العام لهؤلاء الأعوان الإقتصاديين ". وبالرغم من أن هذا المرسوم يشكل خطوط توجيهية يسترشد بها مجلس المنافسة في تقدير عمليات التجميع، إلا أنه تم إلغاؤه بموجب المادة 73 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وهذا من شأنه أن يحدث فراغا قانونيا ملحوظا.

وإذا لاحظنا موقف المشرع الفرنسي، فنجده في ظل الأمر 86-1243 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة قد نص على معيارين :

المعيار الأول : يتمثل في تحقيق نسبة 25% من المبيعات أو المشتريات أو أي عملية أخرى في السوق الوطني للسلع والمنتجات أو الخدمات.

المعيار الثاني : يتمثل في المعيار المطلق والمحدد بتحقيق رقم أعمال من غير الرسوم أكثر من 07 ملايين فرنك¹.

ولكون المعيار الكمي صعب التحديد ويثير عدة إشكالات، رغم كونه يكشف الستار على جميع العمليات المحتملة، والتي يمكن لها أن تؤثر على السوق في مجال المراقبة، وعلى هذا الأساس فقد تم التخلي عنه من طرف المشرع الفرنسي بموجب المادة 2-430.L

¹ - قابلية صورية، المرجع السابق، ص 214 .

المعدلة بموجب القانون رقم 2008-776 المؤرخ في 04 أوت 2008 والتي حددت ثلاثة شروط معتمدة على رقم الأعمال من دون احتساب الرسوم وهي كالتالي¹:

- إذا حققت كل المؤسسات الأطراف في التجميع، رقم أعمال إجمالي عالمي، من غير الرسوم، يفوق 150 مليون أورو.

- إذا حققت مؤسستين اثنتين على الأقل من التجميع، رقم أعمال إجمالي، من غير الرسوم محقق في فرنسا، يفوق 15 مليون أورو لكل مؤسسة على حدة.

- ألا يدخل التجميع في إطار تطبيق اللائحة الأوروبية رقم 89 / 4064 المتضمنة مراقبة عمليات التجميع بين المؤسسات²، ويعتبر المعيار المطلق معيارا يحدد بما فيه الكفاية حقيقة سوق السلع والخدمات، والسوق الجغرافية، على الأقل يضمن عدم تجاوز القيمة المحددة.

إلى جانب ذلك نجد المشرع الفرنسي قد وضع طرق حساب هذه القيمة المطلقة حتى لا يدع أي مجال للغموض ويصبح المعيار واضحا لا غموض فيه، وهذا عكس المعيار الكمي لكن الجانب السلبي في هذا المعيار المطلق يكمن في أن مجاله محدد برقم أعمال العمليات وبالتالي فإنه يسمح بدون شك إلى إفلات عمليات تجميع هامة من المراقبة، ولهذا السبب نجد بعض أعضاء الاتحاد الأوروبي مازالوا يحتفظون بالمعيار الكمي للسوق كاحتياط، ومثال ذلك المملكة المتحدة، اسبانيا، البرتغال³.

وعليه يتم تقدير النسبة في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة انطلاقا من المبيعات (العرض) أو المشتريات (الطلب)، ورغم أن هذه التقديرات توحي بأن المشرع يهدف إلى أن يشمل جميع القطاعات الاقتصادية من إنتاج وتوزيع ضمن مجال المراقبة، لكن إذا ما قارناها بما هو في القانون الفرنسي نجد أن المشرع لم يكن له هدف شمل قطاعات النشاطات الاقتصادية للمراقبة، كونه لو أراد ذلك لفتح المجال كما فتحه في نص المادة 15 من الأمر

¹ - لعور بدر، المرجع السابق، ص 148 .

² - جلال مسعد ، المرجع السابق، ص 217 .

³ - داود منصور، المرجع السابق، ص 64 .

03-03 المتعلق بالمنافسة، فيما يخص المراقبة، ومن هنا كان يمكن له أن ينص على أن التقديرات تكون على أساس المبيعات والمشتريات وأي عمليات أخرى، وبالتالي يكون حقا قد شمل جلّ القطاعات، بإضافة إلى ذلك نجد الهدف من وضع النسبة إقصاء جميع العمليات الصغيرة جدا من مجال التطبيق والتي لا تأثير لها.

الفرع الثاني

مفهوم السوق

بالرجوع إلى المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة نجدها حددت مفهوم السوق بأنه " كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارستها مقيدة بالمنافسة 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 "

من خلال تحليل هذه المادة يتبين لنا، أنه يمكن تحديد السوق إما :

- من حيث طبيعته (سوق المنتجات).

- من حيث المنطقة (السوق الجغرافية).

أولا : سوق المنتجات :

يعرف سوق المنتجات بأنه المكان الذي يلتقي فيه العرض والطلب حول منتج أو خدمة معينة، يتم بموجبه التعرف على درجة تقييد المنافسة من خلال العمل التجاري الذي تم تحقيقه بفعل التجميع¹. وبالرجوع إلى المادة 18 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، حددت مفهوم السوق بالسلع والخدمات المماثلة أو القابلة للاستبدال فيما بينها مع مراعاة خصائصها والغرض الذي أعدت له.

وعليه يتحدد مفهوم السوق، على ضوء بعض المعايير الجوهرية منها :

¹ - كحال سلمى، المرجع السابق، ص 96 .

01 - تماثل السلع في طبيعتها وخصائصها واستخدامها الذي غالبا ما يكون محل تقدير من قبل المستهلكين إذ قد تتماثل المنتوجات في السوق في الخصائص والاستخدام مما يجعلها بديلة للبعض منها.

02 - مرونة الطلب ومرونة العرض ومدى توافر المنتوجات البديلة أمام المستهلك.

وكذلك يختلف السوق بالنظر إلى مصدر الطلب فقد يكون مصدر الطلب : هو المستخدمين الصناعيين، وقد يكون مصدر الطلب هو المستهلك النهائي، وهكذا يمكن أن يكون هناك عدة أسواق لنفس المنتج أو الخدمة والصعوبة تكمن في تحديد السلع والخدمات البديلة الموجودة في نفس السوق والسلع والخدمات التي لا تدخل ضمن السلع والخدمات البديلة¹.

ثانيا: السوق الجغرافية :

تعرف السوق الجغرافية على أنها المنطقة أو المكان الذي تمارس فيه المؤسسة المعنية نشاطها التجاري، بحيث يلتقي فيه العرض والطلب على المنتوجات والخدمات من جانب المشترين والمستخدمين كبديل فيما بينها وتسودها ظروف تنافسية واحدة، وبالتالي أصبح من الطبيعي أن تختلف سعة السوق الجغرافي من نشاط لآخر فكلما كان نشاط السوق متسعا كلما كان مدى السوق أوسع وامتد إلى الأطراف، وبناء على ما تقدّم فإن لفظ الجزء الجوهري من السوق يشمل المنطقة أو المقاطعة أو الميناء البحري وغير ذلك.

إضافة إلى ذلك كلما اتسعت السوق الجغرافية كلما قلت بالتالي الحصة في السوق التي يمتلكها التجميع ومن ثم يبدأ هذا الأخير في التقلص وذلك لأن اتساع السوق يزيد من عدد المنافسين للتجميع الأمر الذي يؤثر بطبيعة الحال على حجم الحصة السوقية التي يمتلكها هذا

¹ - خليل فيكتور تادريس ، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، دون طبعة، دار النهضة، القاهرة، 2007 ص ص 61 - 62 .

الأخير¹، ويعتبر السوق الجغرافية عرضة للتجميعات الاقتصادية القادرة على إلغاء المنافسة الفعالة للسوق عن طريق الهيمنة².

هذا وبالرجوع إلى الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وبالتحديد المادة 17 منه نجدها تنص على ما يلي : " كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة ولاسيما بتعزيز وضعية مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة أشهر " .

بينما المادة 12 من الأمر 06-95 (الملغى) كانت تنص على ما يلي : " تطبق أحكام المادة 11 أعلاه كلما كان مشروع التجميع أو التجمع يرمي إلى تحقيق أو يكون قد حقق أكثر من 30% من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية من سلع وخدمات " .

فإذا ما قمنا بمقارنة بين النصين، نلاحظ أن المشرّع في ظل الأمر 06-95 (الملغى) جعل البحث عن مقدار هيمنة المؤسسات المكونة للتجميع الاقتصادي منحصرة في السوق الداخلية فقط، بينما في ظل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة حذفت عبارة " السوق الداخلي " وعوضت بعبارة " سوق ما "، مما يجعلنا نتساءل هل هذا الحذف يعني توسيع دائرة البحث عن هيمنة المؤسسات المكونة للتجميع إلى ما تحوزه في الأسواق الخارجية ؟ أم أن هذا الحذف لا يعني ذلك، وإنما يدخل في خانة حالات السهو.

هناك من يرى من الباحثين بأن السوق المعنية بالدراسة هنا هي السوق الداخلية، وعليه فإن نشاط المؤسسات خارج الوطن لا يؤخذ بعين الاعتبار، حيث أنه إذا استطاعت مؤسسة معينة السيطرة على السوق الخارجية، فإن بمقدورها مثلا دون أن تكون خاضعة للمراقبة أن تنشط داخل الوطن وأن تضم إليها منافس جزائري، لا يتوفر فيه شروط حيازة الحصص المطلوبة³.

¹ - جلال مسعد، المرجع السابق، ص 214 .

² - داود منصور، المرجع السابق، ص 68 .

³ - احبارشن خديجة، حنديس حفيدة ، المرجع السابق ، ص 37 .

وبالرغم من مشاطرتنا لهذا الرأي نظرا لعدة اعتبارات، يأتي على رأسها أن واقع السوق الجزائرية ومستوى التمکن من الأدوات القانونية لدراسة وتحليل السوق التي تتميز بها المؤسسات الوطنية تجعلنا نميل إلى القول بأن السوق المعنية هنا هي السوق الداخلية فقط. وبالتالي القول بأن نشاط المؤسسة خارج الوطن لا يمكن أن يؤخذ بعين الاعتبار، إلا أنه يمكن تفسير سكوت المشرع هنا لا يعني استبعاد السوق الخارجية التي تنشط فيها المؤسسات المعنية بعملية التجميع الاقتصادي من الدراسة بل إن كيلا السوقيين سواء الداخلية أو الخارجية يمكنها أن تكون محل دراسة من قبل مجلس المنافسة عند قيامه بعملية المراقبة¹.

بالرغم من كل الصعوبات التي يمكن أن تنتج عن هذا التفسير، حيث أنه بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 05-219 وبالتحديد في الملحق الثاني التابع له نجد أن المشرع عند نظره إلى المعطيات الخاصة برقم أعمال النشاط المعني بعملية التجميع الاقتصادي، قد أشار صراحة إلى الالتزام بذكر رقم أعمال النشاط المعني والمحقق في الخارج، ورقم أعمال إجمالي للنشاطات المعنية لكل مؤسسة بالنسبة للسنوات الثلاث السابقة وذلك عند الاقتضاء، هذا النص يعتبر دليلا على إمكانية دراسة العملية وما تنتجه من آثار حتى على مستوى السوق الخارجية حتى وإن كان الأخذ بهذه السوق سينتج عنه صعوبات عملية بالرغم من إمكانية التعاون بين مجلس المنافسة والسلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة التي بإمكانها مساعدته في عملية دراسة السوق الخارجية إذا كانت تدخل في نطاق اختصاص دراستها².

المطلب الثاني

المساس بالمنافسة

إن تجاوز العتبة القانونية المحددة بـ 40% من المبيعات والمشتريات المنجزة في سوق معينة، لا يكفي وحده لمراقبة التجميعات الاقتصادية، بل يجب إلى جانبه عدم المساس بالمنافسة لاسيما وضعية مؤسسة على سوق ما، وهوما نصت عليه المادة 17 من الأمر

¹ - احبارشن خديجة، حنديس حفيدة، المرجع السابق، ص 73.

² - قابة صورية، المرجع السابق، ص 219.

03-03 المتعلق بالمنافسة، هذا ونجد أن هذا الشرط ليس جديدا فقد تناوله المشرع من خلال الأمر 95-06 (الملغى) في نص المادة 11 الذي من خلاله أعطى المشرع شرطين هما المساس بالمنافسة وشرط آخر هو تعزيز وضعيه الهيمنة، هذا إذا قمنا بالتفسير الضيق للفقرة فإن حرف " و " تعني زيادة على ذلك، في حين أن تعزيز وضعيه الهيمنة يعتبر أساسا مساسا بالمنافسة، وعليه سنتطرق إلى المساس بالمنافسة (الفرع الأول)، وإلى معيار تعزيز وضعيه الهيمنة (الفرع الثاني).

الفرع الثاني

مفهوم المساس بالمنافسة

تخضع عمليات التجميع الاقتصادي للمراقبة لمجرد اعتبار تلك التجميعات من شأنها المساس بالمنافسة، وبالرجوع إلى المادة 17 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، نجد أن المشرع قد أشار إلى ذلك حيث اعتبر أن كل عملية من شأنها المساس بالمنافسة لاسيما بتعزيز وضعيه هيمنة مؤسسة على سوق ما لا بد من إخضاعها للمراقبة، ذلك أن المساس بالمنافسة ينتج عنه تغير دائم ومستمر في تركيبة السوق مما يؤدي إلى ظهور وضعيات للهيمنة والسيطرة على السوق، وفي ذلك مراعاة للمنافسة الحرة وتوفير الظروف المناسبة للتطور الاقتصادي وذلك ما يمكن تبينه من مصطلح " المساس ".

وفكرة المساس هي فكرة مطاطة تخضع لسلطة التقديرية لمجلس المنافسة¹، هذا الأخير وبغية التحري عن وجود التأثير السلبي على المنافسة عليه القيام بدراسة واقع السوق، قبل وبعد إتمام عملية التجميع من أجل معرفة مدى التغيرات المفترض إحداثها بموجب هذه العملية وذلك بمقارنة الآثار الحالية والمستقبلية لتلك العملية على السوق، بمعنى تحليل وضعيه كل مؤسسة في السوق في وقت تقديم طلب الترخيص، ثم دراسة الآثار الاحتمالية لعملية التجميع عند إتمامها على السوق وأثارها على وضعيه المؤسسات الأطراف فيها². هذه

¹ - لعور بدره، المرجع السابق، ص 146 .

² - قابة صورية، المرجع السابق، ص 222 .

هي أهم المعايير التي يمكن لمجلس المنافسة أن يستند إليها، ليتبين له إن كان التجميع قد مس بالمنافسة.

بالإضافة إلى هذه المعايير نجد أن المشرّع وضع معيارا أساسيا وهو تعزيز وضع هيمنة مؤسسة في سوق ما، وبمقارنته بما نص عليه المشرع الفرنسي نجد أن هذا الأخير حدد في نص المادة L.430-6 على معيار إنشاء وتعزيز وضع هيمنة، ومعيار إنشاء وتعزيز التبعية الاقتصادية.

وقد اعتبر جل الفقهاء الفرنسيين أن تجاوز العتبة القانونية والمساس بالمنافسة شرط واحدا، وكل واحد منهما يكمل الآخر، فتجاوز العتبة القانونية هو حتما يؤدي إلى المساس بالمنافسة¹.

الفرع الثاني

معيار تعزيز وضع هيمنة

إن نص المشرّع الجزائري على وضع هيمنة ضمن أحد شروط مراقبة التجميعات الاقتصادية وهو المساس بالمنافسة يوحي بأن كل من التجميعات الاقتصادية ووضع هيمنة يكملان بعضهما البعض، فمراقبة إحداهما يمكن أن تغني عن مراقبة الأخرى، وعليه فإن مجلس المنافسة قد سهل على نفسه إلى حد كبير مراقبة التجميعات الاقتصادية ووضع هيمنة في أن واحد، فهو ملزم عند تحليله لنظام من هذه الأنظمة يجب أن يتطرق إلى النظام الأخر.

غير أن الإشكال يكمن في كون أن المشرّع الجزائري خالف غيره من التشريعات الأجنبية عندما اقتضت المادة 17 السالفة الذكر على ربط المنافسة بتعزيز وضع هيمنة فقط، ولم تعط أية أهمية للصورة الثانية من صور استخدام واستغلال القوة الاقتصادية للمؤسسات وهي التبعية الاقتصادية، حيث نجد المشرّع الفرنسي مثلا نص على صورتين

¹ - داود منصور، المرجع السابق، ص 70 .

يمكن للتجميع الاقتصادي أن يمس من خلالها بالمنافسة وهما خلق وتعزيز وضعية التبعية الاقتصادية، مع الافتراض أن هذه الملاحظة تبقى من الناحية الشكلية فقط كون أن النص على تعزيز وضعية التبعية جاء على سبيل المثال لا الحصر كما سبق ذكره، مما يجعل المجال مفتوحاً أمام مختلف الحالات والصور والممارسات التي من شأنها أن تؤدي إلى المساس بالمنافسة، إلا أن ذلك لا يمنع من أنه من الأحسن إضافتها إلى الصورة الأولى حتى تسهل الأمور، في انتظار عمل مجلس المنافسة لمعرفة كيف سيقوم بتطبيق هذا الشرط عند دراسته لطلبات الترخيص بالتجميعات الاقتصادية¹.

إن الاعتماد على مثل هذه المعايير يبين لنا مدى صعوبة المهمة الخاصة بالتأكد من المساس بالمنافسة وتكمن الصعوبة أكثر في عدم وجود مادة علمية يستشف من خلالها المعايير التي يمكنها أن تساعد في التحقق من ذلك المساس، غير أن ذلك لا يمنعنا من توجيه نقدٍ للمشرع الجزائري وهو لماذا لا يأخذ المشرع بعين الاعتبار التجارب الأجنبية وما يدور عندها من جدل قانوني حول بعض المفاهيم والنصوص القانونية عند وضعه لنصوص قانونية خاصة بنا مع العلم أن أغلب نصوصنا مستوحاة حتى لا نقول مطابقة للتشريعات الفرنسية أو الأوروبية منها، الأمر الذي سيجنبنا الكثير من المتاعب المتعلقة خاصة بالتعديلات الكثيرة التي ستطرأ على تلك النصوص والوقت الذي سيضيع في تلك العملية.

المبحث الثاني

إجراءات الرقابة على عمليات التجميعات الاقتصادية

تشكل عملية مراقبة التجميعات الاقتصادية، إجراءً وقائياً يرمي إلى تجنب مخاطر تقييد المنافسة التي تقلص عدد المتعاملين الاقتصاديين وقد تؤدي إلى تكوين وضعيات هيمنة على بعض الأسواق بفعل تركز سلطة التحكم في السوق لدى عدد محدود من المؤسسات.

¹ - قابة صورية، المرجع السابق، ص 221 .

وبالرجوع إلى مختلف التشريعات فالقانون الجزائري كغيره من هذه التشريعات يوجب إخضاع عملية التجميع الاقتصادي للرقابة من طرف مجلس المنافسة وذلك بموجب المادتين 17 و18 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة التي اشترط المشرع أن يقدم طلب الترخيص بعمليات التجميع الذي من شأنه المساس بالمنافسة إلى مجلس المنافسة قبل قيام التجميع.

كذلك نجد المادة 19 من الأمر 03-03 تعطي لمجلس المنافسة مهمة منح الترخيص بالتجميع أو رفضه متى توافرت شروط منحه كما هو مبين في المادة 17 و18 من قانون المنافسة، وهكذا يكون الترخيص المسبق بالتجميع ضرورة لقيام التجميع وتأكيدا على أن المشرع الجزائري يأخذ بالمراقبة السابقة على عملية التجميع ويعرض من لا يحترمه أو من يقدم ملف غير كامل للجهة المختصة لعقوبات مالية¹، وعليه يخضع القانون التجميعات الاقتصادية لإجراءات صارمة يتم تنظيمها بشكل دقيق في قوانين المنافسة وعليه سيتم التطرق في هذا المبحث إلى افتتاح إجراءات الرقابة على عمليات التجميعات الاقتصادية (المطلب الأول)، ثم سير إجراءات الرقابة على عمليات التجميعات الاقتصادية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

افتتاح إجراءات الرقابة على التجميعات الاقتصادية

نص المشرع الجزائري على وجوب التزام أصحاب التجميعات الاقتصادية بإخطار مجلس المنافسة للحصول على ترخيصها -التجميعات- إلا أنه لم يحدد شروط وكيفيات طلب الترخيص، إذ تنص المادة 22 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة " يحدد شروط طلب الترخيص بعمليات التجميع وكيفياته بموجب مرسوم "، وفي سنة 2005 صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-219 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع وذلك تطبيقا للمادة 22 من الأمر

¹ - جلال مسعد، المرجع السابق، 224 .

03-03 المشار إليها أعلاه، بحيث يهدف هذا المرسوم إلى تحديد شروط الترخيص لعمليات التجميع وكيفية ذلك¹.

وعليه يتعين على الجهة المختصة إتباع مراحل معينة وإجراءات دقيقة للتوصل إلى اتخاذ قرار يقضي إما بترخيص التجميع أو رفض ترخيصه (الفرع الأول) وذلك بعد إيداع ملف طلب الترخيص بالتجميع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الجهة المختصة بالترخيص والموافقة على التجميعات الاقتصادية

عمد القانون الفرنسي إلى إسناد الرقابة على التجميعات الاقتصادية في السابق إلى الوزير المكلف بالاقتصاد الذي كان يلعب دورا حاسما في مجال عمليات التجميع، وبعد تعديل النصوص الفرنسية سنة 2008 بموجب القانون رقم 776 المؤرخ في 04 أوت 2008 تحولّ مجلس المنافسة إلى سلطة المنافسة ثم نقل اختصاص الترخيص بالتجميعات الاقتصادية الذي كان مخولا للسلطة التنفيذية إلى سلطة المنافسة (مجلس المنافسة سابقا).

أما فيما يتعلق بالقانون الجزائري للمنافسة، فإن مجلس المنافسة الجزائري هو الذي يتخذ قرار الترخيص بالتجميع أو عدم الترخيص بالتجميعات الاقتصادية لكن بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المعني².

الملاحظ من مقارنة قانون المنافسة الجزائري مع قانون المنافسة الفرنسي، أنهما متشابهان، بل أكثر من ذلك فإنّ القانون الجزائري سبق القانون الفرنسي في منح مجلس المنافسة سلطة اتخاذ القرار في مجال الترخيص بعمليات التجميعات الاقتصادية، لكن بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة، في حين لم ينص القانون الفرنسي للمنافسة على إعطاء هذا الاختصاص لسلطة المنافسة إلاّ في سنة 2008 مع الاحتفاظ الوزير المكلف بالاقتصاد

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 05-219 ، السالف الذكر . المتعلق بالترخيص بالتجميعات الاقتصادية.

² - أنظر المادة 19 من الأمر 03-03 ، السالف الذكر .

بحق الإطلاع ومتابعة عملية رقابة التجميعات واستثناء التدخل للترخيص بعمليات التجميع التي كانت محلاً للرفض من طرف سلطة المنافسة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك¹.

يعتبر مجلس المنافسة الجزائري مختص بشكل حصري في الفصل في المنازعات التي ترتبط بالممارسات المخالفة لقانون المنافسة، فقد منح له المشرع صراحة اختصاص أصلي يتمثل في ضبط السوق وتطبيق قواعد المنافسة، لاسيما اختصاص مراقبة التجميعات الاقتصادية وترخيصها من جهة، ومن جهة أخرى نجده قد منح نفس هذه الاختصاصات لبعض سلطات الضبط القطاعية حيث يمكن مثلاً للجنة الإشراف على التأمينات الجزائرية الترخيص بالتجميعات الاقتصادية، إذ تنص المادة 28 مكرر من القانون 04-06² على ما يلي: " تخضع كل مساهمة في رأسمال شركة التأمين، والذي تتحدد بنسبة 20% من رأسمال الشركة إلى الموافقة المسبقة من لجنة الإشراف على التأمينات ".

وتنص كذلك المادة 115 فقرة 13 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات على أنه " تقوم اللجنة في إطار المهام المنصوص عليها في المادة 114 أعلاه بما يأتي: ... ابداء الرأي المسبق في عمليات تكتل المؤسسات أو فرض رقابة على مؤسسة كهربائية واحدة أو أكثر من مؤسسة أخرى تمارس النشاطات المذكورة في المادة أعلاه في إطار التشريع المعمول به..."³.

وعليه يمكن أن نتصور إمكانية حصول مشروع تجميع معين على رخصة كل من لجنة ضبط الكهرباء والغاز ولجنة الإشراف على التأمينات، في حين يرفض مجلس المنافسة إعطاء هذا الترخيص لأنه بإمكان التجميع أن يعزز وضعية الهيمنة للمؤسسات المعنية في السوق وهذا سيؤدي إلى خلق فوضى، من جهة فإن نص قانون المنافسة سيخضع لتفسير ثنائي حسب قطاع نشاط المعني وهذا ما سيفضي إلى تقدير وتقييم عملية التجميع تقييماً

¹ - جلال مسعد، المرجع السابق، ص 226 .

² - قانون رقم 04-06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يعدل و يتم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالتأمينات، ج. ر.، عدد 15، الصادرة في 12 مارس 2006 .

³ - قانون رقم 01-02 مؤرخ في 05 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج. ر.، عدد 08 الصادرة في 06 فبراير 2002 .

مختلفا ومتناقضا من طرف سلطات الضبط المذكورة، ومن جهة أخرى هناك خطر آخر يتعلق بتنازع الاختصاص بين كل من مجلس المنافسة ولجنة الإشراف على التأمينات وبين المجلس ولجنة ضبط الكهرباء والغاز فيما يخص الترخيص بعمليات التجميع.

هذا بالإضافة إلى ما يرتبط بالنزاع الذي ينشأ عن الاختلاف في تفسير قواعد قانون المنافسة من طرف مختلف الهيئات القضائية لاسيما إذا علمنا أن الطعن في قرارات الهيئات الإدارية المستقلة التي تختص باختصاص تطبيق قانون المنافسة يتم أمام القضاء الإداري، أما الطعن في قرارات مجلس المنافسة فيتم أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة¹، باستثناء قرار رفض منح الترخيص فإنه يكون أمام مجلس الدولة حسب ما سيأتي لاحقا.

الفرع الثاني

إيداع طلب الترخيص بالتجميعات الاقتصادية

بالرجوع إلى المادة 22 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة نجد أنها تنص على ما يلي : " تحدد شروط طلب الترخيص لعمليات التجميع وكيفية بموجبه مرسوم " وهو ما رسي عليه المشرع الجزائري بعد قرابة سنتين، تحديدا سنة 2005 بصور المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي، الذي يبين الشروط التي تعطي لأصحاب عمليات التجميع الحق في تقديم طلب الترخيص، وكذلك بين محتوى الملف المقدم.

وعليه لإيداع طلب الترخيص بالتجميع الاقتصادي ينبغي مراعاة ما يلي :

أولا : من له حق طلب الترخيص :

يقدم طلب الترخيص بعملية التجميع التي من شأنها المساس بالمنافسة والمتعلقة باندماج مؤسستين أو أكثر أو بإنشاء مؤسسة مشتركة، في مفهوم أحكام الفقرتين 02 و 03 من المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المشار إليها سابقا، من طرف أصحاب

¹ - جلال مسعد، المرجع السابق، ص 228 .

التجميعات بمعنى الأطراف المعنية بالتجميع، فإذا كان التجميع يتعلق باندماج مؤسستين أو أكثر أو كان إنشاء مؤسسة مشتركة فيجب أن يقدم بالاشتراك بين الأطراف، وفي حالة إتمام التجميع عن طريق الحصول على المراقبة التي تعطي المؤسسة أو عدة مؤسسات إمكانية النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة أخرى، يقدم طلب الترخيص في هذه الحالة من طرف الشخص أو الأشخاص الذين يقومون بعملية التجميع. وإلى جانب هؤلاء الأشخاص المعنيين، يمكن لممثلي المؤسسات المعنية بالتجميع بعد إثبات صفتهم بتقديم توكيل مكتوب يبرر صفة التمثيل المخولة لهم، أن يقدموا طلب الترخيص بالتجميع على أن تذكر المؤسسات المعنية أو ممثليها المفوضون قانونا عنونا بالجزائر¹.

ثانيا : مضمون ملف طلب الترخيص بالتجميعات الاقتصادية :

اشترط القانون أن يتضمن ملف طلب الترخيص بالتجميعات الاقتصادية مجموعة من الوثائق والبيانات حتى يتسنى تقديم الطلب أمام مجلس المنافسة، إذ يجب أن يحتوي ملف طلب الترخيص بالتجميعات الاقتصادية كما هو مبين في المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميعات الاقتصادية، على الوثائق التالية :

- الطلب الملحق ونموذجه بهذا المرسوم مؤرخ وموقع من طرف المؤسسات المعنية أو ممثليها المفوضين قانونا.
- استمارة المعلومات الملحق نموذجا بهذا المرسوم.
- تبرير السلطات المخولة للشخص أو الأشخاص الذين يقدمون الطلب.
- نسخة مصادق عليها من القانون الأساسي للمؤسسة أو المؤسسات التي تكون طرفا في الطلب.
- نسخ من حصائل السنوات الثلاث الأخيرة المؤشر والمصادق عليها من الحسابات أو نسخة من الحصيلة الأخيرة في الحالة التي لا يكون للمؤسسة المعنية فيها 03 سنوات من الوجود.

¹ - تطبيقا لنص المادتين 04 و 05 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع ، السالف الذكر.

- وعند الاقتضاء نسخة مصادق عليها من القانون الأساسي للمؤسسة المنبثقة عن عملية التجميع.

- وإذا كان الأمر متعلق بطلب مشترك يقدم ملف واحد¹.

وعند استكمال هذه الوثائق يتم إرسال الطلب مع مرفقاته من الملاحق في خمس نسخ وتكون المستندات لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة مقابل وصل استلام أوترسل إليه برسالة موصى عليها، ويحمل وصل الاستلام رقم تسجيل الطلب المقدم. هذا ويمكن للمقرر المكلف بالتحقيق في الطلب المقدم من المؤسسات المعنية أو من ممثليها المفوضين أن يطلب تقديم أي معلومات أو مستندات إضافية يراها ضرورية. وفي بعض الحالات عندما تكون هناك معلومات أو مستندات تتسم بالأهمية والسرية، يمكن للمؤسسات أو من ممثليها المفوضين المطالبة بأن تكون بعض المعلومات والمستندات المقدمة محمية بسرية الأعمال، وفي هذه الحالة ترسل أو تودع المستندات أو المعلومات بصفة منفصلة، وتحمل كل صفحة عبارة (سرية الأعمال).

وقد تضمن المرسوم التنفيذي 05-219 السالف الذكر، ملحقين كما جاء في نص المادة 06 منه، الأول يتضمن المعلومات التي يوضحها الطلب، والثاني يتضمن استمارة معلومات بالنسبة للملحق الأول نص على المعلومات التي يوضحها الطلب وهي كالآتي :

01 - تعريف صاحب أو أصحاب الطلب :

- التسمية واسم الشركة الكامل والشكل القانوني والعنوان وإذا تقدم بالطلب ممثل مفوض قانونا يذكر الاسم واللقب والعنوان وصفة الممثل، مع إرفاق سند وكالة التمثيل.

- ذكر عنوان بالجزائر.

¹ - تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، السالف الذكر على ما يلي : " يقدم طلب الترخيص لعملية التجميع المتعلق باندماج مؤسستين أو أكثر أو بإنشاء مؤسسة مشتركة ... بالاشتراك بين الأطراف المعنية بالتجميع " .

02 - تعريف المشاركين في الطلب :

- ذكر التسمية أو اسم الشركة والشكل القانوني والعنوان الكامل لها وإذا كان التمثيل جماعي يذكر الاسم واللقب وصفة الممثل المفوض قانونا مع إرفاق سند وكالة التمثيل.

03 - موضوع الطلب :

- ذكر ما إذا كان الطلب يتعلق بما يلي : اندماج، إنشاء مؤسسة مشتركة أو مراقبة.

- ذكر ما إذا كان التجميع يتعلق بمجموع المؤسسات المعنية أو جزء منها.

04 - تصريح الموقعين :

- يجب أن يرفق الطلب بتصريح الموقعين، يجب أن يصرح الموقعين بأن المعلومات المذكورة أعلاه وكذلك المعلومات المقدمة في جميع الوثائق والمستندات المرفقة بهذا الطلب صحيحة ومطابقة للواقع وأنّ التقديرات والأرقام والتقسيمات قد ذكرت وقدمت بالطريقة الأقرب مع اطلاعهم على أحكام المادة 59 من الأمر 03-03 السالف الذكر. أمّا المعلومات المتعلقة بعملية التجميع فتناولها الملحق الثاني حيث نص على استمارة معلومات تتضمن ما يلي :

01 - المعطيات بالمؤسسات التي تكون طرفا في التجميع :

أ - النشاط المعني :

- ذكر طبيعة النشاط المعني بالطلب بدقة، ذكر طبيعة النشاطات الأخرى للمؤسسات الأخرى للمؤسسات المعنية، ذكر حجم إنتاج النشاط المعني وحجم إنتاج النشاطات الأخرى بالنسبة للسنوات الثلاث السابقة.

ب - رقم أعمال النشاط المعني :

- ذكر رقم أعمال النشاط المعني بالنسبة للسنوات الثلاث السابقة، ذكر رقم أعمال الإجمالي للمؤسسات المعنية بالنسبة للسنوات الثلاث السابقة، وعند الاقتضاء ذكر رقم أعمال النشاط المعني المحقق في الخارج ورقم الأعمال الإجمالي للنشاطات المعنية لكل مؤسسة بالنسبة للسنوات الثلاث السابقة.

ج - هيكل رأس المال الاجتماعي لكل مؤسسة :

- تقديم قائمة مسؤولي كل مؤسسة، ذكر العلاقة الشخصية والمالية والاقتصادية بين المؤسسات المعنية إن وجدت، ذكر ما إذا حصلت المؤسسات المعنية خلال السنوات الثلاث الأخيرة على نشاطات أو تخلت عنها، ذكر أهم مموني المؤسسات المعنية وزبائنه، ذكر العلاقات الشخصية أو الاقتصادية والمالية بين المؤسسات المعنية وبين ممونها وزبائنها إن وجدت.

02 - المعطيات الخاصة بالتجميع :

أ - طبيعة التجميع :

- ذكر ما إذا كان التجميع يتعلق بمجموع المؤسسات المعنية أو بأجزاء منها، ذكر تاريخ الإنشاء الفعلي للتجميع.

ب - الهيكل الاقتصادي والمالي للتجميع.

- ذكر هيكل الملكية والمراقبة المقترحة بعد إنشاء التجميع، ذكر ما إذا استفاد التجميع من دعم مالي أو قرض.

ج - هدف التجميع :

- ذكر القطاعات الاقتصادية المعنية بالتجميع.

03 - المعطيات الخاصة بالسوق.

أ - سوق المنتجات أو الخدمات المعنية :

- ذكر أسواق المنتجات أو الخدمات البديلة، ذكر المنطقة الجغرافية التي تعرض فيها المؤسسات المعنية منتوجاتها أو خدماتها.

ب - آثار التجميع على سوق المنتجات أو الخدمات المعنية.

- ذكر الأسواق التي يمكن أن يؤثر فيها التجميع، ذكر هيكل سوق المنتجات أو الخدمات المعنية، ذكر إلى أي حد يمكن للتجميع أن يؤثر على المنافسة، ذكر التدابير التي يجب اتخاذها للتخفيف من آثار التجميع على المنافسة.¹

¹ - و إذا كانت الإجراءات على حالها في القانون الجزائري فإن الأمر على خلافه بالنسبة لنظيره الفرنسي، إذ لا يتوافر مجلس المنافسة الفرنسي في عملية التجميع إلا على دور استشاري بيدي من خلاله رأيه في العملية التي أسندت إليه من قبل الوزير المكلف بالاقتصاد الذي يتولى مهمة تقديرها . =

المطلب الثاني

سير إجراءات الرقابة على عمليات التجميعات الاقتصادية

بعد تقديم طلب الترخيص بالتجميعات الاقتصادية من قبل أصحاب التجميع، يأتي دور مجلس المنافسة لدراسة الملف المتعلق بالتجميع الاقتصادي، هذا الأخير يصدر نوعين من القرارات، إما الترخيص بالتجميعات الاقتصادية (الفرع الأول)، حيث نجد أن الترخيص بالتجميعات الاقتصادية يكون من قبل مجلس المنافسة باعتباره صاحب الاختصاص، هذا ونجد أن مجلس المنافسة لم يعد الجهاز الوحيد الذي يمتلك الحق في الترخيص بالتجميع الاقتصادي ذلك أن المشرع قد وضع معايير أخرى للترخيص بالتجميعات الاقتصادية، حيث نجد أنه يمكن للحكومة الترخيص بالتجميعات الاقتصادية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو نتيجة تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي.

هذا ونجد أن قرارات الترخيص بالتجميعات الاقتصادية ليست دائما محل ترخيص، إذ هناك طلبات تكون محل رفض الترخيص (الفرع الثاني)، الذي يعطي الحق لأصحاب طلب التجميع الطعن في قرار الرفض، وهناك تجميعات اقتصادية تنشأ دون الحصول الحصول على قرار الترخيص الذي يجعلها في موضع مساءلة والعقاب.

= حيث تنطلق إجراءات مراقبة التجميع بموجب المادة 3-430. L من القانون التجاري الفرنسي، من خلال قيام أطرافه وجوبا بتبليغه قبل الشروع في إنجازه إلى الوزير المكلف بالاقتصاد متى توافرت الشروط القانونية لإخضاعه للرقابة . ويكون للوزير المكلف بالاقتصاد طبقا للمادة 5 - 430 . L من نفس القانون في أجل 5 أسابيع تحتسب ابتداء من تاريخ استلام ملف التبليغ ليقرر :

- أن التجميع لا يدخل في مجال الرقابة لعدم توافر شروطها .
- الترخيص بالتجميع شرط التزام أطرافه باتخاذ التدابير اللازمة لضمان منافسة فعالة .
- التزام الوزير بالسكوت بعد مضي المهلة المقررة ، مما يدل على ترخيصه للتجميع .
- في حالة تقدير التجميع بالمنافسة و أن التزامات المعنيين به غير كافية لإصلاح الضرر الذي سيلحق بالمنافسة، يقوم الوزير بإخطار لأخذ رأيه بشأنه، من خلال قيام مجلس بفحص التجميع، إن كان من شأنه المساس بالمنافسة، متبعا في ذلك الإجراءات نفسها المقررة في مادة الممارسات المقيدة للمنافسة، ليصدر في الأخير رأيه حول التجميع، و الذي لا يتسم بأي طابع إلزامي بالنسبة للوزير المكلف بالاقتصاد الذي يقوم بدوره بإبلاغ رأي مجلس إلى الأطراف المعنية بالتجميع .

الفرع الأول

الترخيص لعمليات التجميعات الاقتصادية

منح المشرّع الجزائري صلاحية الترخيص لعمليات التجميعات الاقتصادية لمجلس المنافسة صاحب الاختصاص الأصيل غير أنّه إذا رفض الترخيص بالتجميع، يحق لأصحاب التجميع اللجوء إلى الحكومة لطلب الترخيص بالتجميعات التي كانت محل رفض سابقا من قبل مجلس المنافسة على أساس المصلحة العامة، كما المشرّع قد أضاف في التعديل الأخير لقانون المنافسة اعتبارات أخرى لترخيص بالتجميعات الاقتصادية.

أولا : الترخيص الصادر من طرف مجلس المنافسة :

خول المشرّع الجزائري مجلس المنافسة صلاحية الترخيص بالتجميعات الاقتصادية التي من شأنها المساس بالمنافسة في أجل ثلاثة أشهر¹. حيث يتدخل المجلس بموجب ترخيص مسبق حيث منح له المشرّع السلطة التقديرية في إمكانية قبول أو رفض الترخيص بخصوصها بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بعملية التجميع².

يفصل مجلس المنافسة في الطلب المقدم له من طرف الأعوان الاقتصاديين بالترخيص لعملية التجميع، بموجب قرار إمّا بالقبول أو بالرفض، ففي الحالة الأولى يكون القبول إمّا مباشرا دون وضع شروط أو يكون بتحفظ ومقيدا بشروط يملئها عليهم، كتقديم تعهدات مناسبة ويمكن أن يسحب قرار الترخيص منهم في حالة عدم احترامهم هذه الشروط. أمّا في الحالة الثانية، وإن تبين لمجلس المنافسة، أنّ التجميع من شأنه المساس بالمنافسة في السوق، فله أن يرخصه، مع ضرورة تسبب قراره³، الذي يكون محل دعوى إلغاء أمام مجلس الدولة.

¹ - المادة 17 من الأمر 03-03، السالف الذكر .

² - المادة 19 من القانون 08-12 المعدل و المتمم للأمر رقم 03-03 ، السالف الذكر .

³ - المادة 07 من القانون 08-12 المعدل و المتمم للأمر رقم 03-03 ، السالف الذكر.

وفي حالة إلغاء مجلس الدولة قرار مجلس المنافسة، لا يعني أن عملية التجميع تأسست أو أن مجلس المنافسة سيرخصها، بل إن قرار الإلغاء هذا سيسمح بإعادة طلب الترخيص من جديد أمام مجلس المنافسة.

هذا وقد أغفل المشرع مسألة مهمة، وهي حالة سكوت مجلس المنافسة على طلب التجميع فكيف يكيّف سكوته؟ وعكس المشرع الجزائري نجد نظيره الفرنسي كان أكثر وضوحا في هذه المسألة، حيث أنه عند مرور الأجل الممنوح لسلطة المنافسة باليت في طلب التجميع، عليها إخطار الوزير المكلف بالاقتصاد من أجل الترخيص به¹.

ثانيا : الترخيص الصادر من طرف الحكومة :

منح المشرع الجزائري الحكومة الترخيص بالتجميع الغير مشروع الذي كان محل رفض من طرف مجلس المنافسة وهذا حسب المادة 21 من الأمر 03-03 المعدلة التي تنص على ما يلي : " يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أوبناء على طلب الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع".

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع إعتد على معيار المصلحة العامة ووضعها فوق كل اعتبار حتى وإن أدى ذلك إلى الإخلال بقواعد المنافسة طالما أنّ هذه التجميعات لها علاقة بمصلحة اقتصادية²، وقد فعل المشرع ذلك بشأن الاتفاقات الغير مشروعة والتعسف في وضعية الهيمنة، حيث أجازها واعتبرها ممارسات مشروعة.

¹ - محمدي سمير، منازعات سلطات الضبط الإدارية في المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2014 ص ص 55-56 .

² - متيش نوال، الرقابة في مجال المنافسة في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، 2013-2014 ، ص 52 .

هذا وإن اقتصر المشرع على ذكر مصلحة عامة، فإنّ هذه الأخيرة أشمل من المصلحة الاقتصادية حيث تمس كل الميادين بما فيها الاجتماعية، فالمصلحة الاقتصادية مفهوم واسع يشمل كل ما من شأنه أن يضيف جديداً متطوراً في مختلف الميادين الاقتصادية، وحسب الاجتهاد الفرنسي قد تتمثل هذه المصلحة في تحسين إنتاجية المؤسسات المعنية بفضل التجميع أين تستفيد المؤسسة المكونة للتجميع، من إمكانياتها العادية مجتمعة وخبراتها الفنية، وتطوير قدراتها الإبداعية وقدراتها على التصدير، وكل هذه الأمور هي في النهاية في خدمة الاقتصاد الوطني، ومن جهة أخرى وحتى يكون التجميع مشروعاً لا بد من البحث عن مدى امتداد الآثار الإيجابية لعملية التجميع على المحيط الاقتصادي ككل وليس فقط المصلحة المادية فعلاً للتجميع نفسه، وهذا في الواقع تحصيل حاصل إذا أن المطلوب في هذا الصدد هو المصلحة العامة وليس الخاصة¹.

أما بخصوص المصلحة الاجتماعية، وهي أيضاً صورة من صور المصلحة العامة فإن وجودها يقتضي الترخيص بعملية التجميع حتى في ظل غياب المصلحة الاقتصادية وقد نصت المادة 09 من قانون المنافسة على تحسين مستوى التشغيل، وهو ما يمكن أن نعتبره صالحاً أيضاً في مجال التجميعات لتحقيق مصلحة اقتصادية، يضاف كذلك مثلاً التأثير الإيجابي لعملية التجميع في حماية المستهلك، والسعي إلى تقديمه أجود المنتجات وأحسن الخدمات.

ذكر المشرع الجزائري مصادر المصلحة العامة من أجل الترخيص بالتجميع المؤثر على المنافسة ولم يوضع المعيار الذي يمكن من خلاله الحكم على وجود مصلحة عامة فعلية تحتوي الآثار السلبية للتجميع²، هذا المعيار نص عليه المشرع الفرنسي في قانون المنافسة الداخلي، حيث اعتبر الآثار السلبية على المنافسة شرط قانوني موضوعي يجب أن يتوفر من أجل ترخيص مجلس المنافسة للعملية، الأمر الذي لم يعتمد عليه المشرع الجزائري، حيث اكتفي بمعيار المصلحة العامة.

¹ - بوحلايس إلهام، المرجع السابق، ص 38 .

² - لعور بدر، المرجع السابق، ص 151 .

ولعل ما ابتغاه المشرع من وراء ذلك هو تضيق الاستثناء المتعلق بترخيص التجميع وترك المجال واسعا لترخيص أكبر عدد ممكن من عمليات التجميع الاقتصادي من قبل السلطة المختصة، خاصة وأنّ هذه الأخيرة تتمثل في هذه الحالة في الحكومة، والتي لها مطلق الحرية وأوسع المجال لتقدير مدى وجود مصلحة عامة ممكنة التحقق من خلال هذه العملية، وما تجدر الإشارة إليه بهذا الخصوص، هو أن المشرّع جعل من الحكومة المختص الوحيد في النهاية الأمر بإقرار عملية التجميع والترخيص بها إذا ما تعلق الأمر بوجود مصلحة عامة¹.

ثالثا : اعتبارات أخرى لمنح الترخيص:

بغرض تشجيع الاقتصاد الوطني وترقيته يرخّص المشرّع بالتجميعات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي وهو الأمر الذي نص عليه في المادة 21 مكرر من القانون 08-12 المعدّل والمتمم للأمر 03-03، حيث تنص هذه الأخيرة على ما يلي : " ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي بالإضافة إلى ذلك لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنّها تؤدي لاسيما إلى تطوير قدراتها التنافسية وتساهم في تحسين التشغيل ومن شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق " .

يلاحظ من خلال المادة 21 مكرر أنّ المشرع يجعل من النص التشريعي أو التنظيمي سند لتبرير تجميعات غير مشروعة تمس بالمنافسة إذا كان تطبيقها مقترن بنص تشريعي أو تنظيمي، أو من شأنها أن تساهم في تحسين التشغيل أو تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة أو المتوسطة على مستوى السوق، إلا أنه لا يستفيد من هذا الاستثناء التجميعات التي كانت محل ترخيص من قبل مجلس المنافسة.

ويهدف المشرّع من وراء ذلك إلى تحسين الإنتاجية وكذا نوعية الخدمات المقدمة وتحقيق الأرباح وزيادة الإنتاج وزيادة الفعالية الاقتصادية للمؤسسات المجتمعة التي إن كانت

¹ - بوحلايس إلهام، المرجع السابق، ص 39 .

منفصلة لا يمكنها تحقيق ذلك، ويصبح هذا التجميع كونه يتفق مع المصلحة العامة مبررا بواسطة القانون لأنه يساهم في التقدم الاقتصادي وينجم عنه الطابع المناهض للمنافسة¹.

الفرع الثاني

رفض منح الترخيص

إذا رأى مجلس المنافسة من خلال تحليله لعمليات التجميعات الاقتصادية أنها تعتبر عائق أمام المنافسة الحرة، وتقف أمام الظروف الملائمة لمتطلبات المنافسة، وأن لها آثار سلبية على مستوى المؤسسات المنافسة لها في السوق، فإنه يرفض طلب الترخيص بالمنافسة بقرار معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يخضع التجميع لقطاعه، وهذا حسب نص المادة 19 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وفي حالة عدم الخضوع لقرار مجلس المنافسة القاضي برفض الطلب بالترخيص، فإن ذلك يؤدي إلى فرض عقوبات.

وتبلغ قرارات مجلس المنافسة لكل من الأطراف المعنية وكذا الوزير المكلف بالتجارة وذلك بموجب المادة 47 / 1 و 2 المعدلة بالقانون 08-12²، كما تم تكريس إمكانية الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة وهذا بموجب المادة 19 من نفس الأمر.

أولاً: الطعن في قرار الرفض أمام مجلس الدولة:

تنص المادة 19 من الأمر 03-03 على ما يلي: " يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة "، وهو ما لم يكن مقررا من قبل، وهذا على خلاف القرارات الأخرى الصادرة عن مجلس المنافسة التي تكون محل طعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر وبالتالي فالمشرع منح صراحة اختصاص النظر في الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالتجميع لمجلس الدولة، وتدخل المشرع للنص على توجيه الطعن

¹ - متيش نوال ، المرجع السابق، ص 52 .

² - تنص المادة 47 / 1 و 2 المعدلة بموجب القانون 08-12 على ما يلي : " تبلغ القرارات التي يتخذها المجلس إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق المحضر القضائي و ترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة " .

إلى مجلس الدولة لم يكن نتيجة تقليده لما كان سائداً في القانون الفرنسي آنذاك¹، وذلك لوجود ما يبرر هذا المنح في الاختصاص.

01 - الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة:

تخضع جميع القرارات المتخذة من طرف مجلس المنافسة، والمتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة لاختصاص جهة قضائية عادية، ممثلة في الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر سواء تعلق الأمر بالقرارات المتعلقة بالمضمون أو بالقرارات المتضمنة اتخاذ إجراءات تحفظية لكن الطعن ضد قرار رفض التجميع أخرج المشرع من نطاق اختصاص القاضي العادي ليسنده إلى قاصيه الطبيعي (مجلس الدولة)، فهو تأكيد على الاختصاص الأصلي للقاضي الإداري، ففيما يخص التجميعات فإن مجلس المنافسة إما أن يأمر باتخاذ إجراءات للتخفيف من آثار التجميع على المنافسة، وإما أن يصدر قرار برفض التجميع وفي هذه الحالة الأخيرة يكون قرار مجلس المنافسة قابلاً للطعن أمام مجلس الدولة، وتجدر الإشارة إلى أن سلطة المنافسة تنحصر في إلغاء القرار المطعون فيه أو تأييده، فهولا يتمتع بسلطة تعديله أما عن ميعاد الطعن في قرار رفض التجميع فلم يشر قانون المنافسة إلى ميعاد معين، فيتم الرجوع إلى القواعد العامة².

لكن السؤال المطروح ما الذي يبرر الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة في القانون الجزائري خاصة إذا علمنا أن مثل هذا القرار يتخذه مجلس المنافسة، وليس الوزير المكلف بالتجارة؟.

02 - مبررات منح الاختصاص لمجلس الدولة :

أثار تحويل مجلس الدولة اختصاص النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة الراضية للتجميعات الاقتصادية جدلاً كبيراً، لعدم وضوح المغزى من موقف

¹ - حيث كان قرار رفض التجميع يصدر عن الوزير المكلف بالاقتصاد ، مما يجعل اختصاص مجلس الدولة الفرنسي أمراً منطقياً له ما يبرره .

² - موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة مولود معمري ، تيزو وزو، 2011 ص 116 .

المشرّع وما دفعه للتميز بين الجهات المختصة للنظر في الطعون ضد قرار مجلس المنافسة، ليجعل اختصاص قضائي مزدوج موزع بين القضاء العادي (الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر) والقضاء الإداري (مجلس الدولة).

لكن باستعراض كل المعطيات نجد أنّ هناك مجموعة من المبررات لتأييده منح المشرّع الجزائري اختصاص النظر في الطعن ضدّ قرارات رفض التجميع لمجلس الدولة ومن بين هذه المبررات نجد:

- مبرر قانوني يتمثل في كون مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة باعتراف المشرّع، فقرار رفض التجميع الصادر عنه يعتبر قرارا إداريا يعود اختصاص النظر فيه لمجلس الدولة، وذلك تطبيقا للمادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01¹، وبالتالي فإنّ إخضاع قرار رفض التجميع لرقابة مجلس الدولة يعد تكريسا للأصل القاضي بخضوع القرارات الإدارية لرقابة القاضي الإداري.

وعليه فهناك إرادة في توحيد الإجراءات فيما يخص الجهات المختصة بالنظر إلى الطعون المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، وتمييزها عن التجميعات الاقتصادية التي لم يعد المشرّع يضيف عليها صفة الممارسات المقيدة للمنافسة حسب الأمر 03-03².

- كون رفض التجميع لا يولّد منازعات مختلفة، عكس الممارسات المقيدة للمنافسة فالاختصاص يبقى للقضاء الإداري عملا بالأصل، دون الحاجة للبحث عن إعمال مبدأ حسن سير العدالة، وذلك بالبحث عن القاضي الأمثل وكذا توحيد منازعات المنافسة³.

¹ - قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاص مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، ج . ر عدد 37 لسنة 1998 .

² - نوال براهيمى ، الاتفاقيات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع الأعمال، جامعة الجزائر ، 2003 - 2004 ، ص 131 .

³ - بركات جوهر، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام ، فرع تحولات الدولة ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2006-2007 ، ص 52 .

- رغبة المشرع في التوفيق بين نظام الاقتصاد الحر المعتمد من طرف الدولة وبين عدم الانسحاب الكلي والمطلق من الحياة الاقتصادية، فمنح الاختصاص للقضاء العادي والإداري معا.

- كون اختصاص الغرفة التجارية ينحصر في رقابة مجلس المنافسة المتعلقة بممارسات المقيدة للمنافسة فقط باعتبار التجميع لا يعدّ ممارسة منافية للمنافسة، فإسناد الاختصاص إلى مجلس الدولة صحيح ومبرر يبقى فقط أنّ هناك نقص في التحليل القانوني للمشرع الجزائري.

ثانيا : العقوبات الواقعة على التجميعات الاقتصادية الغير المرخص بها :

منح المشرع الجزائري مجلس المنافسة سلطة قضائية خاصة من خلال العقوبات التي يمكن أن يفرضها على الممارسات التجارية غير المشروعة، وهذا قبل صدور الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وتخضع لنفس العقوبات التي تخضع لها الممارسات الأخرى، لكن بصدور هذا الأمر تغيرت نظرة المشرع للتجميعات الاقتصادية وأخرجها من دائرة الممارسات المقيدة للمنافسة، وبالنسبة للعقوبات التي أصبحت تخضع لها حصرت في العقوبات المالية فقط.

وقد نصت المادة 61 من الأمر 03-03 على ما يلي : " يعاقب على عمليات التجميع الاقتصادي المنصوص عليها في أحكام المادة 17 أعلاه والتي أنجزت بدون ترخيص من مجلس المنافسة، بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى حد 07 % 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 " .

وقد ميّز المشرع بين العقوبة المالية المقررة على التجميعات الغير مشروعة والممارسات المقيدة للمنافسة في تعديل 08-12، حيث رفع قيمة العقوبة المالية المقررة على الممارسات المقيدة للمنافسة إلى 12 % بدلا من 7 % قبل تعديل المادة 56 من الأمر 03-03 المعدل بالقانون 08-12.

كذلك نجد أنّ المادة بيّنت أن هذه العقوبة يمكن أن تطبق على كل مؤسسة على حدى أو على المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع غير أنه وفي هذه الحالة الأخيرة قد يصعب تقدير قيمة العقوبة خاصة وأنّ هذه المؤسسة الناتجة عن التجميع تعتبر شخصا جديدا يمكن أن لا تكون قد أكملت سنة من النشاط وبالتالي لا يمكن استخراج قيمة العقوبة المالية لهذا كان على المشرّع أن يحتفظ بالخيار الآخر الوارد في الأمر 95-06 الذي يقتضي تقدير العقوبة بنسبة 7 % من رقم الأعمال للسنة المالية الجارية بالنسبة للأعوان الاقتصاديين الذين لم يكملوا سنة من النشاط¹.

هذا ومن جهة أخرى منحت المادة 62 من الأمر 03-03 مجلس المنافسة سلطة تقدير عقوبة مالية حدّدت حدا الأقصى ب 05% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضدّ كل مؤسسة طرف في التجميع أو ضدّ المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع وذلك في حالة احترام الشروط والالتزامات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة السابقة والمتعلقة بالشروط التي يفرضها المجلس أو الالتزامات التي تتعهد بها المؤسسات من تلقاء نفسها والتي من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة².

وقد تدعم قانون المنافسة بموجب القانون رقم 12-08 بمادة جديدة في مجال التجميعات الاقتصادية والممارسات المقيدة للمنافسة، وهي المادة 62 مكرر 1 التي تنص على ما يلي : " **تقرر العقوبات المنصوص عليها من أحكام المواد 56 إلى 62 من هذا الأمر، من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة لاسيما بخطورة الممارسة المرتكبة والضرر الذي لحق الاقتصاد، والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة، ومدى تعاون المؤسسات المتهمّة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق** ".

¹ - بوحلايس إلهام، المرجع السابق، ص 58 .

² - يوسف زروق ، المرجع السابق، ص 99 .

الملاحظ من خلال نص المادة أنّها حدّدت المعايير التي من خلالها يقترح مجلس المنافسة تقرير العقوبات السالف ذكرها، هذه المعايير جاءت على سبيل المثال لا الحصر، كما هو مبين في نص المادة أعلاه من خلال عبارة " لاسيما " .

خاتمة

يسعى التنافس الصحيح الذي يستند على أسس سليمة يقرها القانون ويرتكز عليها الاقتصاد القوي، وراء الأفضل لتحقيق حاجات المستهلكين ومطالبهم المتعددة، ولما كان يسود العالم اليوم نظاما اقتصاديا عالميا جديد أفرزته التطورات الجذرية في النظام الاقتصادي العالمي والاتجاه نحو إقامة تكتلات اقتصادية في ظل سوق تنافسية عالمية واسعة، عمل المشرع الجزائري على تكريس مبدأ حماية المنافسة لأنه مدرك أن الاحتكار يعد أفة يجب القضاء عليها لأنها تهدد المنافسة كقيمة يحميها القانون.

ومن خلال دراسة موضوع النظام القانوني للتجميعات الاقتصادية في ظل قانون المنافسة، نلاحظ أن المشرع يسعى بكل الطرق المشروعة للحفاظ على الاقتصاد الوطني وذلك من خلال تهيئة الأرضية المناسبة لتطوير المنتج المحلي، وهو ما تم بالفعل وتجسد على أرض الواقع، حيث سن المشرع ترسانة هائلة من النصوص القانونية صبت كلها في ذلك الغرض، مست العديد من المجالات الاقتصادية التي كانت إلى وقت قريب خاضعة لاحتكار كلي للدولة وكان على رأسها القانون المتعلق بالمنافسة، باعتبار هذا الأخير تمثل الحجر الأساس في النسيج القانوني والهيكلية لتركيبية اقتصاد السوق وقد تجسد ذلك في الأمر 95-06 الذي بالرغم من صدوره في ظروف صعبة على جميع الأصعدة من الحياة الداخلية للجزائر ورغم عدم تماشيه مع مقتضيات الدستورية آنذاك، إلا أنه مثل قفزة نوعية وخطوة جريئة من قبل المشرع في اتجاه إرساء قواعد اقتصاد السوق.

غير أن ذلك التقدير بين على محدوديته على عدة أصعدة من حيث القواعد القانونية المتضمنة فيه حيث أنه ألغي بعد ثمانية سنوات من صدوره بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة الذي حاول التصدي إلى الانتقادات التي واجهت سابقه، غير أن هذا الأخير لم يسلم من التعديلات العديدة التي لحقت به بصفة دورية، كل تلك التعديلات كان هدفها خلق قانون ملائم مع واقع الحياة الاقتصادية وخدمة للسوق وحماية المنافسة فيها وذلك من خلال التصدي لعمليات التجميعات الغير مشروعة التي تلحق الضرر بالمنافسة .

ومن النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة ما يلي:

التجميعات الاقتصادية في أصلها ظاهرة ايجابية للسوق، إذ أنها تسمح بإتحاد مختلف القوى خاصة الضعيفة منها من أجل مواجهة المنافسة التي تكون في كثير من الأحيان شرسة، ذلك من شأنه أن يسمح لها بتفادي التلاشي، وهو ما يفسر توسع المشرّع في الاعتراف بالأشكال المختلفة التي يمكن أن ينشأ تحت ظلها تلك التجميعات، رغم أنه في الكثير من الأحيان لم يكن من السهل علينا التعرف على طبيعة تلك الأشكال، ذلك التوسع جاء من قبل المشرع على غرار غيره من التشريعات المقارنة لمواجهة الانحرافات التي قد تأخذها تلك التجميعات من أجل السيطرة على السوق وغلق المنافسة فيها بدل مواجهتها .

- فالمشرّع عن طريق آلية الترخيص المكرسة لمراقبة السوق قبلها عندما يتعلق الأمر بإنشاء تجميعات اقتصادية، وضع سلاح في يد مجلس المنافسة من أجل مراقبة التجميعات التي يشك أصحابها في درجة مساسها بالمنافسة في السوق، فيسعون من أجل ذلك إلى استصدار الترخيص بها وفق شروط وإجراءات محكمة، غير أن ذلك الإحكام لا يمنع من قيام مجلس المنافسة بتقديرها حالة بحالة، مع الأخذ بعين الاعتبار ليس فقط درجة تركيز المؤسسات الاقتصادية المتواجدة في السوق، بل حتى أفاق تطور السوق نفسها .

غير أننا لمسنا الكثير من النقائص تتعلق بتقدير تلك التجميعات تبين في مجملها عدم وضوح المعايير المعتمدة من قبل المشرّع وعدم كفايتها وانتساءل عن السبب الكامن وراء عدم استفادة المشرّع من التجارب الأجنبية في مثل هذه النقاط، حيث يمكن ذكر على سبيل المثال إحدى تلك النقائص والمتمثلة في الفراغ القانوني الذي نصادفه خاصة في حالة سكوت مجلس المنافسة عن الرد على طلب الحصول على الترخيص بإنشاء تجميع اقتصادي، هل ذلك السكوت يكيف على أنه قبول ضمني أم أنه رفض ضمني؟ .

- لحد الآن لم نعرف المبررات الجوهرية لأخذ المشرّع الجزائري بمصطلح التجميع بدل التركيز الاقتصادي خاصة وأن المصطلح باللغة الفرنسية جاء على النحو التالي :

"Concentrations économiques" . وتعني التركيز الاقتصادي .

- تدخل المشرّع في عملية الرقابة القبليّة لا يعتبر رقابة مطلقة ينفرد بها مجلس المنافسة لوحده فقط، حيث إن المشرّع سمح للحكومة بالتدخل والسماح لها بترخيص التجميعات التي رفضت من طرف مجلس المنافسة أو تلك التي تحقق تطورا اقتصاديا مثلا حماية للمصلحة العامة للاقتصاد، مما يجعلنا نقول بأن تدخل السلطة التنفيذية بهذا الشكل يعبر عن انقاص من صلاحيات مجلس المنافسة لصالحها وفتح باب لتدخل الدولة في الحياة الاقتصادية .

- لم يتضمن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة كيفية الرقابة البعدية باعتبارها أهم بكثير من الرقابة السابقة، نظرا لأن التجميعات الاقتصادية يمكن أن تنشأ مشروعة ثم تفقد هذه المشروعية فيما بعد نتيجة نشاطها في السوق فنتجاوز الحد المطلوب للترخيص بالتجميعات الاقتصادية ويمكن أن يؤدي ذلك إلى تقييد المنافسة .

ومما سبق يمكن تقديم التوصيات التالية:

- على المشرع الجزائري الاستفادة من التجارب الأجنبية فيما يتعلق الأمر بمصير التجميعات الاقتصادية التي يقدمها أصحابها لمجلس المنافسة من أجل الترخيص والتي لم يرد عليها لا بالقبول ولا بالرفض، وكذلك تحديد المدة القانونية التي يمكن من خلالها لأصحابها تقديم الطعن فيها أمام مجلس الدولة .

- ضبط المصطلحات القانونية من طرف المشرع على رأسها مصطلح التجميع الاقتصادي واستبداله بمصطلح التركيز الاقتصادي على غرار باقي التشريعات، لتجنب الوقوع في اللبس بين المصطلحات على سبيل المثال الوقوع في لبس بين مصطلح التجميع الاقتصادي والتجمع الاقتصاديين .

- على المشرع الجزائري الاعتراف باستقلالية مجلس المنافسة صراحة وذلك من خلال اعطائه السلطة المستقلة في ضبط التجميعات الاقتصادية، وتدخل سلطات الضبط الأخرى يكون من خلال تقديم الاستشارة فقط .

- على المشرع الجزائري تحديد كيفية الرقابة البعدية على التجميعات الاقتصادية باعتبارها أهم من الرقابة القبلية وذلك من خلال تحديد الأشخاص الذين لهم الحق في الإخطار وكيفية تقديم الإخطار، تبيان كيفية عملية التحقيق التي يقوم بها مجلس المنافسة للتأكد من صحة الإخطارات والتأكد من صحة الإخطارات، والتأكد من قيام المؤسسات الحاصلة على الترخيص بالتجميعات الاقتصادية بالإخلال بالمنافسة النزيهة من حيث الإخلال بالتعهدات والالتزامات التي حصل بموجبها على الترخيص أو تجاوز نسبة 40% من المبيعات والمشتريات ... إلخ .

- وجوب تحديد أساس قانوني واضح لنقل اختصاص الفصل في الطعون ضد القرارات مجلس المنافسة من القضاء الإداري إلى القضاء العادي من قبل المشرع الجزائري على غرار ما فعله المجلس الدستوري الفرنسي كون أن الطعن في قرارات صادرة من نفس الهيئة يتم على مستوى جهتين قضائيتين مختلفتين أمر غير منطقي، وذلك لأن تلك الممارسات تتعلق بالنشاط الاقتصادي ولا تتعلق بالأعمال الإدارية لمجلس المنافسة.

قائمة المراجع

I: الكتب:

- 01 - أحمد حمد محرز، اندماج الشركات وانقسامها من الوجهة القانونية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997.
- 02- أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة (دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع المنصورة، مصر، 2014.
- 03- أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 04- أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، دون طبعة، المكتب الجامعي الحديث، الجزائر، 2008.
- 05- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث عشر، الطبعة الأولى بيروت، لبنان، 2013.
- 06- إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الجزء الثاني، الشركات التجارية، الموسوعة الجديدة للكتاب، بيروت، لبنان، 2008.
- 07- بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي، في ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 08- تيورسي محمد، الطوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دون طبعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

- 09- حسنى المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
- 10- خليل فيكتور تادريس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، دون طبعة، دار النهضة القاهرة، 2007.
- 11- سالم هاجم أوقريش، دليل تأسيس الشركات التجارية في القانون الجزائري، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 12- سامي سلامة نعمان، الشركات الدولية النشاط وأثرها على المنافسة والعمالة والتصدير في الدول النامية، الطبعة الأولى، دون دار النشر، مصر، 2008.
- 12- فايز إسماعيل بصبوص، اندماج شركات المساهمة العامة، والآثار القانونية المترتبة عنها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- 13- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
- 14- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأعمال التجارية، والتجار، الشركات التجارية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1995.
- 15- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركة (شركة النظامن شركة التوصية بالأسهم، شركة المحاصة، شركة المساهمة البسيطة، شركة ذات المسؤولية المحدودة)، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2002.

16- محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، المصري، الجزء الأول، الطبعة الرابعة

دار النهضة العربية، القاهرة، 1962.

17- معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، في ضوء قوانين المنافسة والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.

II: الرسائل والمذكرات الجامعية:

أولاً: الرسائل الجامعية:

01 - أحمد عبد الوهاب سعيد أبوزينة، الإطار القانوني لإندماج الشركات التجارية دراسة مقارنة (القانون الفلسطيني، الأردني، المصري)، رسالة دكتوراه في القانون جامعة القاهرة، 2010.

02 - جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

03- ديباش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 01، 2009-2010.

04- قابة صورية، الأليات القانونية لحماية المنافسة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 01، 2007.

05- لعور بدرة، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2013-2014.

06- داود منصور، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2015-2016.

ثانيا - المذكرات الماجستير:

01- ألاء محمد فارس حماد، اندماج الشركات وأثره على عقود الشركة المندمجة (دراسة مقارنة) رسالة الماجستير في القانون، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2012.

02- بركات جوهر، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006-2007.

03- بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004 - 2005.

04- تواتي نور الدين، الجمعيات وقانون المنافسة في الجزائر، مذكرة، لنيل درجة الماجستير قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2002.

05 - كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2009-2010.

06 - موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

07- محمدي سمير، منازعات سلطات الضبط الإدارية في المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.

08 - متيش نوال، الرقابة في مجلس المنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2013-2014.

09 - نوال براهيم، الاتفاقيات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004.

ثالثا - مذكرات الماستر:

01- احبارشن خديجة، حنديس حفيدة، القيود الواردة على مبدأ المنافسة الحرة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016.

III: المقالات:

01- خليفة سليمان فرج العبد الله، أثار الاندماج في قانون الشركات التجارية، المجلة القانونية والقضائية، العدد 05، مركز الدراسات القانونية، قطر، 2002.

02- طعمة الشمري، الجوانب القانونية لدمج البنوك الكويتية، دراسة مقارنة، المجلة الحقوقية، العدد الأول، الكويت، 1991.

IV: النصوص القانونية:

أولاً: الدستور:

01- المرسوم الرئاسي رقم 89- 18، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر، العدد 09 الصادر في 01 مارس 1989.

02- المرسوم الرئاسي رقم 96- 483، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، المؤرخ في 07 فيفري 1996، ج.ر، العدد 09 الصادر في 08 ديسمبر 1996.

ثانياً: القوانين العضوية:

01- قانون عضوي رقم 98- 01 يتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المؤرخ في 30 ماي 1998، ج.ر، العدد 37 لسنة 1998.

ثالثاً: النصوص التشريعية:

أ - القوانين:

01- القانون رقم 89- 12 المتعلق بالأسعار، المؤرخ في 05 يوليو 1989، ج.ر، العدد 29 الصادر في 19 يوليو 1989، (ملغى).

02- قانون رقم 02- 01 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المؤرخ في 05 فبراير، ج.ر، العدد 08 الصادر في 06 فبراير 2002.

03- قانون رقم 06-04 المتعلق بالتأمينات، المؤرخ في 20 فبراير 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 ج.ر، العدد 15 الصادر في 12 مارس 2006.

04- القانون رقم 10-05 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 18 أوت 2010 يعدل ويتم الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، ج.ر، العدد 46، الصادر في 18 أوت 2010.

05- قانون رقم 99-06 المتعلق بحرية المنافسة المغربي، المؤرخ في 05 يوليو 2006 الصادر في 06 يوليو، متاح على موقع الأنترنت www.mho.gor.ma

ب- الأوامر:

01- الأمر رقم 75-59، المتعلق بالقانون التجاري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ج.ر، العدد 101 الصادر في 30 سبتمبر 1975. المعدل والمتمم.

02- الأمر رقم 96 - 27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للأمر

75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد 77 الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 1996.

03- الأمر رقم 95-06 يتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 25 جانفي 1995 ج.ر، العدد 09، صادر في 22 فيفري 1995، (ملغى).

04 - الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج.ر، العدد 43 لسنة 2003 معدل ومتمم.

05- الأمر رقم 04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها، مؤرخ في 20 غشت، ج.ر، العدد 47، الصادر في 22 غشت 2007.

06- أمر رقم 08- 12 متعلق بالمنافسة، المؤرخ في 25 يوليو 2008 ج.ر، العدد 36 لسنة 2008 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03.

رابعاً: النصوص التنظيمية:

01- مرسوم تنفيذي رقم 315-2000 الذي يتضمن مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات، ج.ر، العدد 61، الصادر في 18 أكتوبر 2000.

02- المرسوم التنفيذي رقم 05-219، المتعلق بالترخيص لعمليات التجميعات الاقتصادية، ج.ر، العدد 43 الصادر في 22 يوليو 2005.

الفهرس

الفهرس

الصفحة	الفهرس
	كلمة شكر
	إهداء
	قائمة أهم المختصرات
02	المقدمة
08	الفصل الأول: ماهية التجميعات الاقتصادية
10	المبحث الأول: مفهوم التجميعات الاقتصادية
11	المطلب الأول: تعريف التجميعات الاقتصادية و تمييزها عما يشتهه بها
11	الفرع الأول: تعريف التجميعات الاقتصادية
12	أولاً: التعريف الفقهي
12	ثانياً: التعريف القانوني
14	الفرع الثاني: تمييز التجميعات الاقتصادية عما يشتهه بها
14	أولاً: تمييز التجميع عن التجمع
14	ثانياً: تمييز التجميعات الاقتصادية عن الاتفاقيات المنافية للمنافسة
15	المطلب الثاني : صور التجميعات الاقتصادية
15	الفرع الأول : التجميعات الأفقية
17	الفرع الثاني : التجميعات الرأسية (العمودي)
18	الفرع الثالث : التجميعات المختلطة (التوزيعية)
19	المطلب الثالث : دوافع التجميعات الاقتصادية
20	الفرع الأول: الدوافع الايجابية
20	أولاً : زيادة كفاءة الأداء الاقتصادي
20	ثانياً : تحقيق أهداف اقتصادية
21	ثالثاً : زيادة حجم المؤسسة
21	رابعاً : ضمان حماية الشركات المتعثرة
21	خامساً : الاستجابة لحاجات و متطلبات السوق

22	سادسا : تقوية المشروعات الوطنية
22	الفرع الثاني: الدوافع السلبية
23	المبحث الثاني: الآليات المنشئة للتجميعات الاقتصادية
24	المطلب الأول : الاندماج كآلية منشأة للتجميعات الاقتصادية
24	الفرع الأول : تعريف الاندماج
26	أولا : شروط الاندماج
28	ثانيا: أشكال الاندماج
33	الفرع الثاني : إجراءات الاندماج
34	أولا : المرحلة التمهيديّة للاندماج
38	ثانيا : المرحلة التنفيذية لعملية الاندماج
41	المطلب الثاني: المراقبة كآلية منشأة للتجميعات الاقتصادية
41	الفرع الأول : تعريف المراقبة
42	أولا : من حيث الموضوع
42	ثانيا: من حيث مدة النفوذ
43	الفرع الثاني: ممارسة الرقابة
43	أولا : أشكال المراقبة
44	ثانيا : طرق ممارسة الرقابة
49	المطلب الثالث: المؤسسة المشتركة كآلية منشأة للتجميعات الاقتصادية
49	الفرع الأول : تعريف المؤسسة المشتركة
50	الفرع الثاني : شروط إنشاء المؤسسة المشتركة
50	أولا: استقلالية و ديمومة المؤسسة المشتركة
52	ثانيا: ممارسة المراقبة و النفوذ المشترك من خلال المؤسسة المشتركة
54	الفصل الثاني : الرقابة على عمليات التجميعات الاقتصادية
56	المبحث الأول : شروط إخضاع التجميعات الاقتصادية للرقابة
56	المطلب الأول : تجاوز العتبة القانونية

الفهرس

57	الفرع الأول : المعيار الكمي
60	الفرع الثاني :مفهوم السوق
60	أولا : سوق المنتوجات
61	ثانيا : السوق الجغرافية
63	المطلب الثاني : المساس بالمنافسة
64	الفرع الأول مفهوم المساس بالمنافسة
65	الفرع الثاني : معيار تعزيز وضعية الهيمنة
66	المبحث الثاني : إجراءات الرقابة على التجميعات الاقتصادية
67	المطلب الأول : إفتتاح إجراءات الرقابة على التجميعات الاقتصادية
68	الفرع الأول: الجهة المختصة بالترخيص والموافقة على التجميعات الاقتصادية
70	الفرع الثاني: إيداع طلب الترخيص بالتجميعات الاقتصادية
70	أولا : من له حق طلب الترخيص بالتجميعات الاقتصادية
71	ثانيا : مضمون طلب الترخيص بالتجميعات الاقتصادية
75	المطلب الثاني:سير إجراءات الرقابة على عمليات التجميعات الاقتصادية
76	الفرع الأول : الترخيص لعمليات التجميعات الاقتصادية
76	أولا : ترخيص الصادر عن مجلس المنافسة
77	ثانيا : الترخيص الصادر من طرف الحكومة
79	ثالثا : اعتبارات أخرى لمنح الترخيص
80	الفرع الثاني : رفض منح الترخيص
81	أولا : الطعن في قرار رفض التجميع
83	ثانيا : العقوبات الواقعة على التجميعات الاقتصادية غير المرخص بها
86	خاتمة
91	قائمة المراجع
100	الفهرس