جامعة قاصدي مرباح–ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر أكاديمي

في ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

تخصص: القانون العام الاقتصادي

بعنوان:

أثار التجميعات الاقتصادية على المنافسة

إعداد الطالب

يونسي محمد لخضر

اشراف

د. بن احمد صليحة

أعضاء لجنة المناقشة

بن الشيخ هشام	أستاذ محاضر "أ"	جامعة ورقلة	رئيسا
بوخالفة عبد الكريم	استاذ مساعد" ب	جامعة ورقلة	مناقشا
بن احمد صليحة	أستاذ مساعد "أ"	جامعة ورقلة	مشرف

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى:

(يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ)

سورة المجادلة / الاية: 11.

شكر وعرفان

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله

نحمد الله على توفيقه لنا لإتمام هدا العمل المتواضع

وبناء على قول رسول الله عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام: "لا يشكر الله من لم يشكر الناس"

كما يسرنا أن نتقدم بوافر الشكر والتقدير إلى الأستاذة الكرام من سنوات الليسانس الى يومنا هدا ونخص بالذكر منهم الاستاذة المشرفة "**بن أحمد صليحة**" وأعضاء لجنة المناقشة.

كما نشكر الزملاء في الدراسة وفي العمل وكل من قدم لنا يد العون

من قريب او بعيد

يونسي

إهـــــــــداء

اهدي 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 أزري اخوتي اسأل الله أن يحفظهم ويسدد خطاهم

ويديم شمل كل أفراد عائلتي زوجتي وابنائي وبناتي

إلى كل الأساتذة الذين سهروا على تعليمي ابتداء من المرحلة

الابتدائية إلى المرحلة الجامعية

وإلى جميع الزملاء في الدراسة والعمل والى كل الأصدقاء

فهرس المحتويات

الشكر

الإهداء

فهرس المحتويات

مقدمة .....ب

الفصل الأول: إنشاء التجميعات الإقتصادية

المبحث الاول: كيفية انشاء التجميعات الاقتصادية 2

المطلب الأول : تعريف الاندماج وانواعه.....3

الفرع الأول: الاندماج عن طريق الضم.....4

الفرع الثاني: الاندماج عن طريق المزج.....5

المطلب الثاني: المراقبة لإنشاء التجميعات الاقتصادية 6

الفرع الأول : تعريف المراقبة 6

الفرع الثاني: ممارسة الرقابة.....8

المطلب الثالث: المؤسسة المشتركة كآلية منشأة للتجميعات الاقتصادية 15

الفرع الأول: تعريف المؤسسة المشتركة 15

الفرع الثاني: شروط إنشاء المؤسسة المشتركة 17

المبحث الثاني: إجراءات الرقابة على عمليات التجميعات الاقتصادية 18

المطلب الأول: افتتاح إجراءات الرقابة على التجميعات الاقتصادية.....19

الفرع الأول: الجهة المختصة بالترخيص والموافقة على التجميعات الاقتصادية 20

الفرع الثاني: إيداع طلب الترخيص بالتجميعات الاقتصادية 22

المطلب الثاني : سير إجراءات الرقابة على عمليات التجميعات الاقتصادية 28
الفرع الأول: الترخيص لعمليات التجميعات الاقتصادية..... 29
الفرع الثاني: رفض منح الترخيص 33
المبحث الثاني : الاثار القانونية للاندماج..... 39
المطلب الأول: آثار الإ ندماج على الشركات 39
الفرع الأول آثار الاندماج بالنسبة للشركات المندمجة 40
الفرع الثاني : اثار الإ ندماج بالنسبة للشركة الدامجة:..... 42
المطلب الثاني : أثار الإندماج على أصحاب الحقوق..... 43
الفرع الاول آثار الاندماج على الدائنين وأصحاب العقود 43
الفرع الثاني : آثار الاندماج على أصحاب الأسهم والسندات:..... 45
الفصل الثاني : أثار التجميعات الاقتصادية على المنافسة
تمهيد 48
المبحث الأول: شروط ا تخفيف اثار التجميعات الاقتصادية على المنافسة..... 48
المطلب الأول : شرط عدم تجاوز العتبة القانونية 49
المطلب الثاني : معيار تعزيز وضعية الهيمنة 50
الفرع الأول : تعريف وضعية الهيمنة 50
الفرع الثاني : كيفية تعزيز وضعية الهيمنة..... 50
المبحث الثاني: دوافع التجميعات الاقتصادية 52
المطلب الأول الدوافع الإيجابية للتجميع الاقتصادي 52
الفرع الاول : زيادة حجم المؤسسة وكفاءة الأداء الاقتصادي:..... 52

الفرع الثاني ضمان حماية الشركات وتحقيق أهداف اقتصادية 53

المطلب الثاني : الدوافع السلبية للتجميعات الاقتصادية..... 54

الفرع الأول : تضخم المشروعات 54

الفرع الثاني : احتكار السوق 55

الخاتمة..... 57

المصادر والمراجع 58

المقدمة

مقدمة

تفرض احكام الدستور في مجال الحقوق والحريات العامة وضمانها على جميع السلطات والهيئات العامة حمايتها، بحيث لا يمكن لأي كان تقييدها وهذا ما نص عليه الدستور في الباب الثاني منه في بيان الحقوق الأساسية والحريات العامة والواجبات في الفصل الأول منه((تلزم الاحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضمانها، جميع السلطات والهيئات العمومية.لا يمكن تقييد الحقوق والحريات وضمانها الا بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والامن، .....))[1]

وان الحديث عن مبدا حرية المنافسة هو من ضمن الحقوق الأساسية والحريات العامة ولهذا نجد المشرع قد أولى أهمية كبيرة لحرية المنافسة وضمانها، وقد أصدر عدة قوانين ومراسيم تنظيمية لحمايتها ومن بين هذه القوانين الامر 95-75 الملغى ثم أصدر القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة

نظم المشرع الجزائري في الامر 03-03 موضوع التجميعات الاقتصادية وقد افرد له فصلا

كاملا نظرا لأهميته ولمسايرة الأوضاع الاقتصادية العالمية

تلجا المؤسسات والمشروعات الى التجميع الاقتصادي لحماية نفسها من خطر المنافسة ومسايرة الاقتصاد المعاصر الذي يتميز بظاهرة التركيز (التجميع) وتحول الوحدات الاقتصادية من وحدات صغيرة الى وحدات ضخمة وهو ما يعبر عنه بحلول الرأسمالية الاحتكارية محل رأسمالية المنافسة حتى أصبحت المؤسسة العملاقة في هذا العصر المحرك الفعال لتحقيق التقدم الاقتصادي

[1] المادة34 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تعديل 2020 ص22

هذا ويكتسب التجميع أهمية من حيث يدعم القدرة على المنافسة ويسمح بارتفاع كمية الإنتاج وتطويره وتجويد المنتوجات القائمة وتخفيض تكلفة .

ونحن في مذكرتنا هذه تطرقنا الى التجميع الاقتصادي من ناحية تاثيره على حرية المنافسة تماشيا مع ما

أورده المشرع في الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة

في دراستنا سوف لا نتطرق لاعطاء مفهوم للتجميعات الاقتصادية نظرا لان الدراسات السابقة قد اسهبت في ذلك فنجد بعضها بعنوان التجميعات الاقتصادية بين مقتضيات الضبط وقانون المنافسة وبعضها بعنوان النظام القانوني للتجميعات الاقتصادية والبعض الاخر بعنوان التجميعات الاقتصادية .... وغيرها من الدراسات

وعنوان مذكرتنا اثار التجميعات الاقتصادية على المنافسة حتم علينا طرح الإشكالية التالي ذكرها

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

- **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 (اثار التجميعات الاقتصادية على المنافسة).

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 03 المتعلق بالمنافسة حتى مع التعديلات الجديدة، والتي يمكن أن تؤدي إلى – بها الأمر 03 مشاكل عملية أثناء تطبيقها، خاصة فيما يتعلق بالجهة المختصة بالنظر في الطعن في قرارات مجلس كما سيتم شرحه فيما بعد .

الإشكالية

ماهي اثار التجميعات الاقتصادية على المنافسة او كيف يؤثر التجميع الاقتصادي على المنافسة وماهي شروط انشائها وهل يقبل مجلس المنافسة بالتجميع ويرخص له؟

الفرضيات

- يمكن ان يؤثر التجميع الاقتصادي سلبا على المنافسة
- قد تكون للتجميع الاقتصادي اثار إيجابية على المنافسة
- يمكن ان يرخص مجلس المنافسة للتجميع وفق شروط من شانها تخفيف اثاره على المنافسة

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 شروط اخضاع التجميعات الاقتصادية لرقابة

- مجلس المنافسة,
- المنهج التحليلي وذلك من خلال التطرق إلى النصوص القانونية وتحليلها تحليلا قانونيا، واستخراج الإيجابيات والسلبيات التي تضمنها قانون المنافسة فيما يتعلق بالتجميعات الاقتصادية.
- المنهج المقارن الذي استعنا به من أجل تحديد النقاط الايجابية والسلبية

خطة الدراسة:

من أجل معالجة إشكالية الدراسة ارتأينا تقسيم الدراسة إلى فصلين:

- الفصل الأول: تم التطرق فيه إلى مضمون فكرة التجميعات الاقتصادية واخضاعها لرقابة مجلس المنافسة وإجراءات ذلك
- الفصل الثاني: فخصص لإثار التجميعات الاقتصادية

الفصل الأول

إنشاء التجميعات الإقتصادية

المبحث الاول

كيفية انشاء التجميعات الاقتصادية

للحديث عن كيفية انشاء التجميعات الاقتصادية يتحتم علينا الرجوع الى الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة بالضبط الى الفصل الثالث منه بعنوان **التجميعات الاقتصادية**

فنجد المادة 15 تنص على مايلي[1]

يتم التجميع في هذا الامر إذا:

1) اندمجت مؤسستان او أكثر كانت مستقلة من قبل،

2) حصل شخص او عدة اشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، او حصلت مؤسسة او عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة او عدة مؤسسات او جزء منها، بصفة مباشرة او غير مباشرة، عن طريق اخذ أسهم في راس المال او عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة او بموجب عقد او باي وسيلة أخرى

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

من خلال هذا النص نجد ان انشاء التجميع الاقتصادي يتم عن طريق ثلاث طرق أساسية لا بد منها

وعليه سنتطرق لهذا المبحث من خلال ثلاث مطالب في المطلب الأول سنتكلم عن الاندماج وانواعه ثم نتطرق للرقابة كالية منشئة للتجميع الاقتصادي وبعد ذلك نتكلم عن المؤسسة المشتركة

[1] المادة 15 من الامر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة

المطلب الأول

تعريف الاندماج وانواعه

لم يعرف المشرع الاندماج ولم يعطي أنواعا له والسبب يتحتم علينا الرجوع الى بعض المراجع التي أوردت تعريفات عدة منها

عرف الفقه الاندماج على انه: «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 او أكثر قائمتين على وجه قانوني في شركة واحدة، بعد موافقة مساهمي الشركة المندمجة، وينشأ عن الاندماج زوال الشركتين القائمتين او احداهما على الاقل»[2]

وفي تعريف أخر عرف الاندماج أنه: «عقد تنضم 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]

---

[1] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، النظرية العامة للشركة، (شركة التظامن، 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 .

نستنتج من خلال التعريفات السابقة ان الاندماج نوعين الاندماج عن طريق الضم (الفرع الأول) والنوع الثاني الاندماج عن طريق المزج (الفرع الثاني)

الفرع الأول

الاندماج عن طريق الضم

هذه الكيفية للاندماج لم يحددها المشرع الجزائري ولم ينص عليها في الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة غير اننا نجد الفقه قد تكلم عنها ولهذا يجب علينا الرجوع اليه لمعرفة معنى هذا المصطلحيقصد 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 فيها [1]، وتسمى الأولى الشركة المندمجة والثانية الشركة الدامجة

يتضح من خلال ما سبق ان الضم انما هو عقد اطرافه شركتين او أكثر تنشا عنهما شركة جديدة

والاندماج بطريق الضم هر الأكثر شيوعا ووقوعا في الواقع العملي، إذ في الغالب لا تكون الشركتان الراغبتان بالاندماج على ذات القدرة من الأهمية الاقتصادية والمالية، فتبلع الشركة الأقوى الشركة الأقل قوة[2]

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

[2] نقلا عن حسنى المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 47

الفرع الثاني

الاندماج عن طريق المزج

المزج او المزيج هو الخليط أي اختلاط شركة مع شركة أخرى لإنشاء تجميع اقتصادي فالاندماج بطريق المزج يعني اندماج الشركات في شركة واحدة جديدة، مع زوال الشركات المندمجة، فهنا تتعرض الشركات الداخلة في الاندماج لمصير واحد هو فنائها من أجل قيام شركة جديدة على أنقاضها، وفي هذه الحالة فإن الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج تتملك جميع موجودات وأموال الشركات المندمجة، كما تتحمل ديون والتزامات تلك الشركات، وتصبح هذه الشركة الجديدة خلفا عاما للشركات المندمجة، وتراعى في شأن هذه

الشركة الجديدة جميع قواعد التأسيس والشهر، لأنها لا تعتبر استمرارا للشركات التي انقضت، وإنما هي شركة جديدة لها شخصية معنوية جديدة تختلف تماما عن شخصية كل . شركة من الشركات المندمجة قبل الاندماج[1]

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 الاندماج [2]، 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.

[1] ،فايز إسماعيل بصبوص، اندماج الشركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عليها، الطبعة الأولى، دار الثقافة . للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2010 ص 36

[2] حسنى المصري، المرجع السابق، ص 4

نلاحظ مما سبق قوله ان المزج يتم فيه ذوبان الشركات المندمجة في شركة جديدة بينما الضم هو عقد بين شركتين والعقد يمكن فسخه فيما بعد لان الشركة الثانية تصبح جزء من الأولى ويمكن للأجزاء فيما بعد الانشطار

المطلب الثاني

المراقبة لإنشاء التجميعات الاقتصادية

نص المشرع في الفقرة الثانية من المادة 15 على المراقبة فقال:

حصل شخص او عدة اشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، او حصلت مؤسسة او عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة او عدة مؤسسات او جزء منها، بصفة مباشرة او غير مباشرة، عن طريق اخذ أسهم في راس المال او عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة او بموجب عقد او باي وسيلة أخرى

الفرع الأول

تعريف المراقبة

وقد عرف المشرع المراقبة في المادة 16 من الامر 03-03 السالف الذكر[1] على انها

المراقبة الناتجة عن قانون العقود او عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية او جماعية حسب الظروف الواقعة، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة، لا سيما فيما يتعلق بما يلي

1) حقوق الملكية او حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة او على جزء منها

[1] المادة 16 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة

2) حقوق او عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها او مداولاتها او قراراتها.

ففيما يخص تعريف المراقبة المنصوص عليها بموجب المادة 16 من الأمر 03 المتعلق بالمنافسة، نجدها 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 أرباحا 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 أضرارا بها وبالتالي يجب مراقبتها وتحليلها

جيدا وإن اقتضى الأمر منعها[1] 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 حقيقية، بمعنى أن هذا النفوذ الأكيد يتحقق كلما استطاع مسيرو أو مساهم ومؤسسة معينة من فرض أو حتى توقيف قرارات مصرية بالنسبة للاستراتيجية التجارية للمؤسسة المقصودة بالمراقبة، على أن يكون النفوذ دائما، وهذا ما يجعل النفوذ الأكيد والدائم يتميز بمجموعة من الخصائص نذكر أهمها:[2]

[1] النظام القانوني للتجميعات الاقتصادية مذكرة نخرج لنيل شهادة الماستر من جامعة اكلي محند اولحاج بالبويرة(بريك سعاد و بويلاتيتان حنان)سنة2018 ص41

[2] بريك سعادو حنان نفس المرجع

أولا: من حيث الموضوع:

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

ثانيا: 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 الاقتصادي إلا إذا كان النفوذ دائما، 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 المتعلق بالمنافسة لم يشترط أن يكون النفوذ دائما وأكيدا، بل اكتفى بالنص على أن النفوذ يجب أن يكون أكيدا 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

من خلال نص المادتين 15 و16 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة يتبين لنا أن الرقابة يمكن أن تمارس بعدة أشكال، نذكرها على التوالي

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 التموين الطويلة المدى التي تمنحها مركز قوة وسلطة من خلالها تستطيع المؤسسات المسيطرة أن تمارس بطريقة غير مباشرة نفوذا أكيدا ودائما على المؤسسة المعنية [1]

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 الاستراتيجية لتلك المؤسسة؟ أو مراقبة جزء من المؤسسة؟

[1] قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007 . ص، 774

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 بمفردها 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 بطرق أخرى يمكن أن تنشأ مستقبلا، 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 مفهوما للمراقبة المذكورة في المادة 15 من نفس

الأمر [1]، فمن لا يملك وسائل ممارسة التأثير والنفوذ الأكيد لا يمكن له أن يراقب مؤسسة أو عدة مؤسسات.

وتتمثل وسائل النفوذ الأكيد فيما يلي:

[1] تنص المادة 15 من الأمر 0303 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على ما يلي: " المراقبة الناتجة عن قانون العقود – أوعن طرق أخرى، تعطي بصفة فردية أوجماعية حسب الظروف الواقعة إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط

- العقد كوسيلة لممارسة النفوذ الأكيد:

المراقبة في هذه الحالة تكون بموجب عقد، أي تكون ناتجة عن قانون العقود وذلك انطلاقا 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 هيكلي للمؤسسات كالاندماجيات، كما يمكن أن يكون ناتجا 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 للحاصل 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 واحدة[1]

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

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

[1] بريك سعاد بويلاتيتان حنان مرجع سابق ص46

شخصي من قبل مالك العلامة يخول له حق استعمالها [1]، وعليه تخضع عقود الفرانشيز في بعض الحالات للرقابة ويتم تحليلها واعتبارها بمثابة ممارسة النفوذ وذلك تطبيقا 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 تقييدا للمنافسة في بعض الحالات نظرا لكون المؤسسة المانحة للامتياز أو حق التوزيع أو الترخيص التجاري ترفض البيع أو التوزيع لأي تاجر خارج سلسلة الّتجار اللذين يكوّنون الشبكة التي تبيع أو توزع من خلالها، كما يمكن أن تملي على الّتجار الذين يتعاملون معها أثمان بيع المنتوج أو الخدمة، حيث يمكن النظر في

تلك العقود كنوع من التجميعات بالمعنى الواسع وتخضع بالتالي لقانون المنافسة كقانون . يراقب التجميع الاقتصادي [2]

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 استراتيجية مرتبطة بمنتوج

[1] جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 207 .

[2] المادة 15 من الأمر 03–03

- 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 استراتيجية مرتبطة بمنتوج ذو شهرة عالمية أوفي حالة التنازل عن أحد الحقوق الأساسية للملكية الفكرية.

- 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 المراقبة[1]

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

[1] بريك وبويلاتيتان المرجغ السابق ص47

رأس مال شركة أخرى يقل عن 50 %أو يساويها [1]، أما شركات المراقبة فلا : يمكنها مراقبة شركة أخرى إلا في حالات وبأحد الشروط التالية [2]

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

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

– 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 أخر بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا من أجزائها، هذا ويسمي المشرع 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 المشرع 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.

[1] المادة 17 من الأمر 9627 الذي عدل المادة 729 للقانون التجاري المعدل والمت مم. –

[2] تطبيقا لنص المادة 731 من الأمر 7559 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بموجب المادة 17 من الأمر –27–96

غير أنه بالرجوع إلى المشرع 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 وخوصصتها [1]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 امتياز [2]

المطلب الثالث

المؤسسة المشتركة كآلية منشأة للتجميعات الاقتصادية

نصت الفقرة الثالثة من المادة 15 على أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة يتضح من خلال هذا الفقرة ان لإنشاء المؤسسة المشتركة يجب ان تتوفر عدة شروط هذا ما سنتطرق له في(الفرع الثاني) بعدما نتعرض لتعريف المؤسسة المشترطة في (الفرع الأول)

الفرع الأول

[1] -الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، مؤرخ في 20 غشت – 2007 ، ج.ر العدد 47 ، الصادرة في 22 غشت 2001

[2]قابة صورية، الآليات القانونية لحماية المنافسة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ص 181

تعريف المؤسسة المشتركة

هذه الفقرة لم تعطي تعريفا للمؤسسة المشتركة لكن بالرجوع الى بعص المراجع نجد ان تعريفها يكمن في 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 المشتركة[1].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 المؤسسة [2]

هذا ونجد أن المشرع الجزائري قد تطرق إلى المؤسسة المشتركة إلا أنه لم يقم 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؟

[1] جلال مسعد، المرجع السابق، ص 199

[2] نقلا 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، 201-32014ص 142

الفرع الثاني

شروط إنشاء المؤسسة المشتركة

– انطلاقا من نص الفقرة الثالثة من المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، يمكننا أن نستنتج وجوب توفر شرط استقلالية وديمومة المؤسسة المشتركة(أولا) وممارسة المراقبة والنفوذ المشترك من خلال المؤسسة المشتركة (ثانيا) لإنشاء مؤسسة مشتركة:

أولا: استقلالية وديمومة المؤسسة المشتركة

تشترط المادة 15من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة صراحة أن تكون المؤسسة المشتركة مستقلة ودائمة وذلك من خلال عبارة " تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة أي صلاحيتها في ممارسة الأنشطة الاقتصادية الداخلة في غرضها بصفة مستقلة، وألا يكون الغرض من إنشائها تنسيق النشاط التنافسي بين المؤسسات الأم التي تبقى مستقلة، بالإضافة إلى ممارسة المؤسسات المنشأة نفوذها بصفة مشتركة 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 قواعدها [1]لأن المؤسسة المشتركة يجب ألا تكون في حالة تبعية للمؤسسات المنشأة لها.

[1] منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015 ص 59 ، 2016 .

ثانيا: 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 انطلاقا من أنه إذا لم يكن الهدف من وراء إنشاء مؤسسة مشتركة هو ممارسة النفوذ والمراقبة من أجل السيطرة واحتكار السوق خدمة للأهداف الاستراتيجية للمؤسسات المنشئة فهي لا تكيف على أنها تجميع اقتصادي، فلا توجد مؤسسة مشتركة إلا إذا قامت مؤسستين على الأقل (المنشأة لها)، بممارسة نفوذ أكيد عليها [1]

المبحث الثاني

إجراءات الرقابة على عمليات التجميعات الاقتصادية

تشكل عملية مراقبة التجميعات الاقتصادية، إجراءا وقائيا يرمي إلى تجّنب مخاطر تقييد المنافسة التي تقّلص عدد المتعاملين الاقتصاديين وقد تؤدي إلى تكوين وضعيات هيمنة على بعض الأسواق بفعل تمركز سلطة التحكم في السوق لدى عدد محدد من المؤسسات وبالرجوع إلى مختلف التشريعات فالقانون الجزائري كغيره من هذه التشريعات يوجب إخضاع عملية التجميع الاقتصادي للرقابة من طرف مجلس المنافسة وذلك بموجب المادتين – 17 و 18 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 –03تعطي لمجلس المنافسة مهمة منح الترخيص بالتجميع أو رفضه متى توافرت شروط منحه كما هو مبين في المادة 17 و18 من قانون

[1] قابة صورية، المرجع السابق، ص 191

المنافسة، وهكذا يكون الترخيص المسبق بالتجميع ضرورة لقيام التجميع وتأكيدا على أن المشرع الجزائري يأخذ بالمراقبة السابقة على عملية التجميع ويعرض من لا يحترمه أومن يقدم ملف غير كامل للجهة المختصة لعقوبات مالية [1]، 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 التجمبعات 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– الا أّنه لم يحدد شروط وكيفيات طلب الترخيص إذ تنص المادة 22 من الأمر 0303 المتعلق بالمنافسة" يحدد شروط طلب الترخيص بعمليات التجميع وكيفياته بموجب مرسوم "، وفي سنة 2005 صدر المرسوم وذلك تطبيقا للمادة 22 من الأمر –التنفيذي رقم 05–219 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع المشار إليها أعلاه، بحيث يهدف هذا المرسوم إلى تحديد شروط الترخيص لعمليات التجميع وكيفيات ذلك [2]

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

[1] جلال مسعد، المرجع السابق، 224

[2] مرسوم تنفيذي رقم 05–219– المتعلق بالترخيص بالتجميعات الاقتصادية

الفرع الأول

الجهة المختصة بالترخيص والموافقة على التجميعات الاقتصادية

عمد القانون الفرنسي إلى إسناد الرقابة على التجميعات الاقتصادي في السابق إلى الوزير المكلف بالاقتصاد الذي كان يلعب دورا حاسما في مجال عمليات التجميع، وبعد

– تعديل النصوص الفرنسية سنة 2008 بموجب القانون رقم 2008–776 المؤرخ في 04 أوت 2008 تحول 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 هوالذي يتخذ قرار الترخيص بالتجميع أو عدم الترخيص بالتجميعات الاقتصادية لكن بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المعني [1]

الملاحظ من مقارنة قانون المنافسة الجزائري مع قانون المنافسة الفرنسي، أنهما متشابهان، بل أكثر من ذلك فان 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 إلا في سنة 2008 مع الاحتفاظ الوزير المكلف بالاقتصاد بحق الاطلاع ومتابعة عملية رقابة التجميعات واستثناء التدخل للترخيص بعمليات التجميع التي كانت محلا للرفض من طرف سلطة المنافسة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك [2]يعتبر مجلس المنافسة الجزائري

[1] أنظر المادة 19 من الأمر03–03، السالف الذكر

[2] جلال مسعد، المرجع السابق، ص 22

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 مثلا للجنة الإشراف على التأمينات الجزائرية[1]

إذ تنص المادة 28 مكرر من القانون 06-04-الترخيص بالتجميعات الاقتصادية، 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 02- 01 المتعلق بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات على أنه " تقوم اللّجنة في إطار المهام المنصوص عليها في المادة 114 أعلاه بما يأتي: ابداء الرأي المسبق في عمليات تكتل المؤسسات أو فرض رقابة علىمؤسسة كهربائية واحدة أو أكثر من مؤسسة أخرى تمارس النشاطات المذكورة في المادة أعلاه في إطار التشريع المعمول به..." [2]

وعليه يمكن أن نتصور إمكانية حصول مشروع تجميع مع□ين 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

[1] قانون رقم 04-06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07المؤرخ في 25 يناير 1995 و المتعلق بالتأمينات، ج. ر، عدد 15، الصادرة في 12 مارس 2006 .

[2] قانون رقم 02 -01 مؤرخ في 05 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج. ر، عدد - 08 الصادرة في 06 فبراير 2002 .

قطاع نشاط المعني وهذا ما سيفضي إلى تقدير وتقييم عملية التجميع تقييما مختلفا ومتناقضا من طرف سلطات الضبط المذكورة، ومن جهة أخرى هناك خطر أخر 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، أماالطعن في قرارات مجلس المنافسة فيتم أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة [1]، 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 نجدها تنص على ما يلي: " تحدد شروط طلب الترخيص لعمليات التجميع وكيفياته بموجب مرسوم " وهو ما رسى عليه المشرع الجزائري بعد قرابة سنتين، تحديدا سنة 2005 بصدور المرسوم التنفيذي رقم 219-05 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي، الذي يبين الشروط التي تعطي لأصحاب عمليات التجميع الحق في تقديم طلب الترخيص (أولا)، وكذلك بين محتوى الملف المقدم(ثانيا).

وعليه لإيداع طلب الترخيص بالتجميع الاقتصادي ينبغي مراعاة ما يلي[2]:

أولا: من له حق طلب الترخيص:

[1] بريك وبويلاتيتان مرجع سابق ص63
[2] برك سعاد وبويلاتيتان حنان ص70 مرجع سابق الذكر

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 المشار إليها سابقا، من الأمر 03 –03المتعلق بالمنافسة من طرف أصحاب 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 بالجزائر[1]

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[2]:

– الطلب الملحق ونموذجه بهذا المرسوم مؤرخ وموقع من طرف المؤسسات المعنية أو ممثليها المفوضين قانونا.

– استمارة المعلومات الملحق نموذجها بهذا المرسوم.

[1] تطبيقا لنص المادتين 04 و 05 من المرسوم التنفيذي رقم05 - 219 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع ، السالف الذكر-
[2] بريك وبويلاتيتان مرجع سابق ص71

– 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 أونسخة من الحصيلة الأخيرة في الحالة التي لا يكون للمؤسسة المعنية فيها 03 سنوات من

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

. – وإذا كان الأمر متعلق بطلب مشترك يقدم ملف واحد [1]

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 المكّلف بالتحقيق في الطلب المقدم من المؤسسات المعنية أومن 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 أومن 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). وجود.

[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 "

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 كالاتي[1]:

- 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.

- 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.

- تصريح الموقعين:

- يجب أن يرفق الطلب بتصريح الموقعين، يجب أن يصرح الموقعين بأن المعلومات

[1] بريك وبويلاتيتان مرجع سابق ص70

المذكورة أعلاه وكذلك المعلومات المقدمة في جميع الوثائق والمستندات المرفقة بهذا الطلب صحيحة ومطابقة للواقع وأن التقديرات والأرقام والتقسيمات قد ذكرت وقدمت بالطريقة الأقرب مع اطلاعهم على أحكام المادة 59-من الأمر 03-03 السالف الذكر.

أما المعلومات المتعلقة بعملية التجميع فتناولها الملحق الثاني حيث نص على استمارة معلومات تتضمن ما يلي[1]:

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

[1] بريك وبويلاتيتان مرجع سابق ص71-72

نشاطات أو تخلت عنها، ذكر أهم ممولي المؤسسات المعنية وزبائنه، ذكر العلاقات الشخصية أو الاقتصادية والمالية بين المؤسسات المعنية وبين ممولها وزبائنها إن وجدت.

02 – المعطيات الخاصة بالتجميع[1]:

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 هيكلة 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 المنتوجات أوالخدمات المعنية:

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

ب –أثار التجميع على سوق المنتوجات أو الخدمات المعنية.

– ذكر الأسواق التي يمكن أن يؤثر فيها التجميع، ذكر هيكل سوق المنتوجات أو الخدمات

[1] بريك وبويلاتيتان ص72و73

المعنية، ذكر إلى أي حد يمكن للتجميع أن يؤثر على المنافسة، ذكر التدابير التي يجب اتخاذها للتخفيف من أثار التجميع على المنافسة. [1]

المطلب الثاني

سير إجراءات الرقابة على عمليات التجميعات الاقتصادية

بعد تقديم طلب الترخيص بالتجميعات الاقتصادية من قبل أصحاب التجميع، يأتي دورمجلس 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

[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 إ ّ لا على دور استشاري يبدي من خلاله رأيه في العملية التي أسندت إليه من قبل
الوزير المكلف بالاقتصاد الذي يتولى مهمة تقديرها من القانون التجاري الفرنسي، من خلال قيام أطرافه = - 430. L حيث تنطلق إجراءات مراقبة التجميع بموجب المادة3
وجوبا بتبليغه قبل الشروع في إنجازه إلى الوزير المكلف بالاقتصاد متى توافرت الشروط القانونية لإخضاعه للرقابة.
من نفس القانون في أجل 5 أسابيع تحتسب ابتداءا من تاريخ - 430 . L ويكون للوزير المكلف بالاقتصاد طبقا للمادة استلام ملف التبليغ ليقرر:
-أ ن التجميع لا يدخل في مجال الرقابة لعدم توافر شروطها.
-الترخيص بالتجميع شرط التزام أطرافه باتخاذ التدابير اللازمة لضمان منافسة ف عالة.
-التزام الوزير بالسكوت بعد مضي المهلة المق رة ، مما يدل على ترخيصه للتجميع.
-في حالة تقدير التجميع بالمنافسة و أ ن التزامات المعنيين به غير كافية لإصلاح الضرر الذي سيلحق بالمنافسة، يقوم الوزير بإخطار لأخذ رأيه يشأنه، من خلال قيام مجلس بفحص التجميع، إن كان من شأنه المساس بالمنافسة، متبعا في ذلك الإجراءات نفسها المق رة في مادة الممارسات المقي دة 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

الطعن في قرار الرفض، وهناك تجميعات اقتصادية تنشأ دون الحصول على قرار الترخيص الذي يجعلها في موضع مساءلة والعقاب.

الفرع الأول

الترخيص لعمليات التجميعات الاقتصادية

منح المشرع الجزائري صلاحية الترخيص لعمليات التجميعات الاقتصادية لمجلس المنافسة صاحب الاختصاص الأصيل غير أّنه 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 المشرع قد أضاف في التعديل الأخير لقانون المنافسة اعتبارات أخرى لترخيص بالتجميعات الاقتصادية.

أولا: الترخيص الصادر من طرف مجلس المنافسة:

خول المشرع الجزائري مجلس المنافسة صلاحية الترخيص بالتجميعات الاقتصادية التي من شأنها المساس بالمنافسة في أجل ثلاثة أشهر[1] حيث يتدخل المجلس بموجب ترخص مسبق حيث منح له المشرع السلطة التقديرية في إمكانية قبول أو رفض الترخيص بخصوصها بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكّلف بالقطاع المعني بعملية التجميع [2]

يفصل مجلس المنافسة في الطلب المقدم له من طرف الأعوان الاقتصاديين بالترخيص لعملية التجميع، بموجب قرار إما بالقبول أو بالرفض، ففي الحالة الأولى يكون القبول إما مباشرا دون وضع شروط أو يكون بتحفظ ومقيدا بشروط يمليها عليهم، كتقديم تعهدات مناسبة ويمكن أن

[1] المادة 17 من الامر 03-03 السالف الذكر

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

يسحب قرار الترخيص منهم في حالة عدم احترامهم هذه الشروط. أما في الحالة الثانية، وإن تبين لمجلس المنافسة، أن التجميع من شأنه المساس بالمنافسة في السوق، فله أن يرخصه، مع ضرورة تسبيب قراره [1]، الذي يكون محل دعوى إلغاء أمام مجلس الدولة 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 يكف 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

ثانيا: الترخيص الصادر من طرف الحكومة:

منح المشرع الجزائري الحكومة الترخيص بالتجميع غير المشروع 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، أو بناء 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 اعتمد على معيار المصلحة العامة ووضعها فوق كل اعتبار حتى وإن أدى ذلك إلى الإخلال بقواعد المنافسة طالما أن هذه التجميعات لها علاقة

[1] المادة 07 من القانون 08-12السالف الذكر.

بمصلحة اقتصادية [1]، وقد فعل المشرع ذلك بشأن الاتفاقات الغير مشروعة والتعسف في وضعية الهيمنة، حيث أجازها واعتبرها ممارسات مشروعة.

هذا وإن اقتصر المشرع على ذكر مصلحة عامة، فإن هذه الأخيرة أشمل من المصلحة الاقتصادية حيث تمس كل الميادين بما فيها الاجتماعية، فالمصلحة الاقتصادية مفهوم واسع يشمل كل ما من شأنه أن يضفي جديدا متطورا في مختلف الميادين الاقتصادية، وحسب الاجتهاد الفرنسي قد تتمثل هذه المصلحة في تحسين إنتاجية المؤسسات المعنية بفضل التجميع أين تستفيد المؤسسة المكونة للتجميع، من إمكاناتها 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 مشروعا لابد من البحث عن مدى امتداد الأثار الايجابية لعملية التجميع على المحيط الاقتصادي ككل وليس فقط المصلحة المادية فعلا للتجميع نفسه، وهذا في الواقع تحصيل حاصل إذا أن المطلب في هذا الصدد هو . المصلحة العامة وليس الخاصة[2]

أما بخصوص المصلحة الاجتماعية، وهي أيضا صورة من صور المصلحة العامة فإن وجودها يقتضي الترخيص بعملية التجميع حتى في ظل غياب المصلحة الاقتصادية وقد نصت المادة 21 مكرر من قانون المنافسة على تحسين مستوى التشغيل، وهوما يمكن أن نعتبره صالحا أيضا في مجال التجميعات لتحقيق مصلحة اقتصادية، يضاف كذلك مثلا التأثير الايجابي لعملية التجميع في حماية المستهلك، والسعي إلى تقديمه أجود المنتجات وأحسن الخدمات.

[1] لعور بدرة، المرجع السابق، ص 1

[2] بوحلايس إلهام، المرجع السابق، ص 3

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 الأثار السلبية للتجميع ، هذا المعيار نص عليه المش رع الفرنسي في قانون المنافسة الداخلي، حيث اعتبر الأثار 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 ولعل ما ابتغاه المشرع من وراء ذلك هو تضييق الاستثناء المتعلق بترخيص التجميع وترك المجال واسعا لترخيص أكبر عدد ممكن من عمليات التجميع الاقتصادي من قبل السلطة المختصة، خاصة وأن 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 المشرع جعل من الحكومة المختص الوحيد في النهاية الأمر بإقرار عملية التجميع والترخيص بها إذا ما تعلق الأمر بوجود مصلحة عامة

ثالثا: اعتبارات أخرى لمنح الترخيص:

بغرض تشجيع الاقتصاد الوطني وترقيته يرخص المشرع بالتجميعات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي وهو الأمر الذي نص عليه في المادة 21 مكرر من القانون03-03 المعدل والمتمم للأمر 12 -08 حيث تنص هذه الأخيرة على ما يلي : " ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي بالإضافة إلى ذلك لا يطبّ ق 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[1] ".

يلاحظ من خلال المادة 21 مكرر أن المشرع يجعل من النص التشريعي أو التنظيمي سند لتبرير تجميعات غير مشروعة تمس بالمنافسة إذا كان تطبيقها مقترن بنص تشريعي أو تنظيمي، أومن 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 المشرع من وراء ذلك إلى تحسين الإنتاجية وكذا نوعية الخدمات المقدمة وتحقيق الأرباح وزيادة الإنتاج وزيادة الفعالية الاقتصادية للمؤسسات المجتمعة التي إن كانت منفصلة لا يمكنها تحقيق ذلك، ويصبح هذا التجميع كونه يتفق مع المصلحة العامة مبررا بواسطة القانون لأّنه يساهم في التقدم الاقتصادي وينجم عنه الطابع المناهض للمنافسة

الفرع الثاني

رفض منح الترخيص

إذا رأى مجلس المنافسة من خلال تحليله لعمليات التجميعات الاقتصادية أّنها تعتبر عائق أمام المنافسة الحرة، وتقف أمام الظروف الملائمة لمتطلبات المنافسة، وأن لها أثار سلبية على مستوى المؤسسات المنافسة لها في السوق، فإنه يرفض طلب الترخيص بالمنافسة بقرار معللّ بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يخضع التجميع لقطاعه، وهذا حسب نص

[1] بريك وبويلاتيتان مرجع سابق ص79

المادة 19 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة[1]، 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 كما تم تكريس إمكانية الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة وهذا بموجب المادة 19 من نفس الأمر

أولا: الطعن في قرار الرفض أمام مجلس الدولة:

تنص المادة 19 من الأمر 03 03على 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 إلى مجلس الدولة لم يكن نتيجة تقليده لما كان سائدا في القانون الفرنسي أنداك [2] وذلك لوجود

ما يبرر هذا المنح في الاختصاص

- 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

[1] المادة 19 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة

[2] حيث كان قرار رفض التجميع يصدر عن الوزير المكلف بالاقتصاد ، مما يجعل اختصاص مجلس الدولة الفرنسي أمرا منطقيا له ما يبرره

الطعن ضد قرار رفض التجميع أخرجه 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 أثار التجميع على المنافسة، وإما أن يصدر قرار برفض التجميع وفي هذه الحالة الأخيرة يكون قرار مجلس المنافسة قابلا 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 العامة [1]

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؟.

– مبررات منح الاختصاص لمجلس الدولة:

أثار تخويل مجلس الدولة اختصاص النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة الرافضة للتجميعات الاقتصادية جدلا كبيرا، لعدم وضوح المغزى من موقف المش رع 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).

[1] موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون . جامعة مولود معمري ، تيزو وزو، 2011 ص 1

لكن باستعراض كل المعطيات نجد أن هناك مجموعة من المبررات لتأييده منح المشرع الجزائري اختصاص النظر في الطعن ض□د قرارات رفض التجميع لمجلس الدولة ومن بين هذه المبررات نجد:

– مبرر قانوني يتمثل في كون مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة باعتراف المشرع، فقرار رفض التجميع الصادر عنه يعتبر قرارا إداريا يعود اختصاص النظر فيه لمجلس الدولة، وذلك تطبيقا للمادة 09 من القانون العضوي رقم 98–01 ، وبالتالي فإخضاع 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 المشرع يضفي عليها صفة الممارسات المق□يدة للمنافسة حسب الأمر 03–03[1] كون رفض التجميع لا يوّلد منازعات مختلفة، عكس الممارسات المقيدة للمنافسة فالاختصاص يبقى للقضاء الإداري عملا بالأصل، دون الحاجة للبحث عن إعمال مبدأ حسن سير العدالة، وذلك بالبحث عن القاصي الأمثل وكذا توحيد منازعات المنافسة

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.

[1] نوال براهيمي ، الاتفاقيات المحظورة في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع الأعمال، جامعة الجزائر ، 200 – ص 131 ، 2004 .

– كون اختصاص الغرفة التجارية ينحصر في رقابة مجلس المنافسة المتعلقة بممارسات المقيدة للمنافسة فقط باعتبار التجميع لا يعد ممارسة منافية للمنافسة، فإسناد الاختصاص إلى مجلس الدولة صحيح ومبرر يبقى فقط أن 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 0303 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 أخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع [1]".

وقد ميز المشرع بين العقوبة المالية المقررة على التجميعات غير المشروعة، والممارسات المقيدة للمنافسة في تعديل 12-08 حيث رفع قيمة العقوبة المالية المقررة على

[1] بريك وبويلاتيتان مرجع سابق ص83

– الممارسات المقيدة للمنافسة إلى 12 % بدلا من 7 % قبل تعديل المادة 56 من الأمر 03-03 المعدل بالقانون 12-08

كذلك نجد أن المادة بينت أن هذه العقوبة يمكن أن تطبق على كل مؤسسة على حدي أو على المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع غير أنه وفي هذه الحالة الأخيرة قد يصعب تقدير قيمة العقوبة خاصة وأن هذه المؤسسة الناتجة عن التجميع تعتبر شخصا جديدا يمكن ألا تكون قد أكملت سنة من النشاط وبالتالي لا يمكن استخراج قيمة العقوبة المالية لهذا

– كان على المشرع أن يحتفظ بالخيار الأخر 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 النشاط [1]

– هذا ومن جهة أخرى منحت المادة 62 من الأمر 03-03 مجلس المنافسة سلطة تقدير عقوبة مالية حددت حدها الأقصى ب 05 % من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال أخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة طرف في التجميع أو ضد 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 أثار التجميع على المنافسة[2]

– 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

[1] بوحلايس إلهام، المرجع السابق، ص 5

[2] يوسف زروق ، المرجع السابق، ص 9

المنافسة على أساس معايير متعلقة لاسيما بخطورة الممارسة المرتكبة والضرر الذي لحق الاقتصاد، والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة، ومدى تعاون المؤسسات المتهمة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق ".

الملاحظ من خلال نص المادة أّنها حددت 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 ".

المبحث الثاني

الاثار القانونية للاندماج

هذا العنوان هو جزء من عملية التجميع وهو الأكثر شيوعا وهو الذي تترتب عنه عدة اثار قانونية سنتكلم عنها في هذا المبحث

فللاندماج أثار قانونية بالغة الأهمية بالنسبة للشركات كزوال الشخصية المعنوية للشركة المندمجة وانتقال[1]

كافة موجوداتها بما فيها الديون إلى الشركة الدامجة وهذا يؤدي بزيادة رأسمال هذه الأخيرة [2](المطلب الأول)، كما يؤثر الاندماج على مصير أصحاب الحقوق، سواء كانوا دائنين أو أصحاب عقود وكذلك أصحاب الأسهم والسندات (المطلب الثاني).

[1] كريمة ذريس ومنار ذيابي التجمبعات الاقتصادية على ضوء قانون المنافسة(مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون) ص10

المطلب الأول

آثار الإ ندماج على الشركات

يترتب على الاندماج العديد من الآثار بعض منها يمس الشركات المندمجة (الفرع الأول)، وبعضها يمس الشركات الدامجة. (الفرع الثاني)

الفرع الأول

آثار الاندماج بالنسبة للشركات المندمجة

إن آثار الاندماج كثيرة بالنسبة للشركة المندمجة، حيث يؤدي إلى انقضاء شخصيتها المعنوية **(1)** ، وِ انتقال ذمتها المالية إلى الشركة الدامجة **(2)**[1]

1 –زوال الشخصية المعنوية: إن الاندماج لا يتم إلا بين شركات تتمتع بالشخصية الاعتبارية، ومتى تم الاندماج واستكملت إجراءاته فإنه يؤدي إلى انقضاء شخصيتها الاعتبارية [2]، ولقد أقر المشرع الجزائري بموجب المادة 745 فقرة 1 من القانون التجاري [3] إمكانية إنشاء تجميعات اقتصادية مهما كان الشكل القانوني للشركة على أن تكون متمتعة بالشخصية المعنوية، وبهذا تستثنى شركة المحاصة من الاندماج لانعدام الشخصية القانونية لها، وينبني على ذلك أن لا

[1] فايز إسماعيل بصبوص،المرجع سابق،ص72

[2] أسامة نائل المحسين،الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان 2008،ص 7 .

[3] المادة 745 من القانون التجاري الج ا زئري

يكون لها رأسمال، ولا عنوان، ولا ذمة مستقلة عن ذمم الشركاء، ولا موطن ولا جنسية 4، فالشكل الأكثر تداولا في الاندماج هو اندماج شركات المساهمة، لسببين: الأول **قانوني** مفاده أن اندماج شركة المساهمة مع شركة أخرى يستدعي بالضرورة أن تكون الشركة الدامجة أو الجديدة شركة مساهمة، ولأن الاندماج يؤدي إلى زيادة الت ا زمات الشركاء المساهمين ومن ثمة فلا يقرر الاندماج إلا بموافقة الشركاء المذكورين او المساهمين وذلك بإجماع منهم [1] وهو ما نصت عليه المادة 746 من القانون التجاري [2]

والثاني **واقعي اقتصادي** يتلخص في أن المراد من الاندماج تشجيع خلق الكيانات الاقتصادية الكبيرة والقوية، ولن يتحقق ذلك إلا إذا اتخذت الشركة الدامجة أو الجديدة شكل شركة المساهمة دون سواه لكونه الشكل المناسب لمثل هذه الكيانات [3]

أما إذا ما كان الاندماج مزجا في هذه الحالة فإنه يودي إلى زوال الشخصية المعنوية لجميع الشركات المكونة له وينشئ شركة جديدة لها شخصية مستقلة [4]

2-إنتقال الذمة المالية من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة:

إن الاندماج سواء عن طريق الضم أو المزج يؤدي بانتقال رأسمال الشركة المدمجة إلى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة، وهذا ما تناوله المشرع الجزائري وذلك بموجب نص المادة 749 فقرة 2 من القانون التجاري [5]وهي كالاتي: «إن راسمال الشركة المستوعبة أو المدمجة يؤول إلى

[1] نجاة بن جوال،النظام القانوني للتجميعات الإقتصادية في ظل قانون المنافسة،مذكرة لنيل شهادة الماجستر في الحقوق،ف رع . قانون أعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد بوضياف،مسيلة، 2016ص 3

[2] المادة 746 من القانون التجاري الجزائري

[3] محمد فريد العريني ،المرجع سابق،ص 1

[4] 4 أسامة نائل المحسين،المرجع سابق،ص 79

[5] المادة 749 من القانون التجاري الج ا زئري

الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج في الحالة التي تكون عليها في تاريخ تحقيق العملية النهائية"

الفرع الثاني

اثار الإ ندماج بالنسبة للشركة الدامجة

من بين الآثار التي يمكن أن تلحق بالشركة الدامجة التي تعد خلفا قانونيا للشركة المستوعبة مايلي : زيادة راس المال (1) وانتقال الديون (2)

1-زيادة ر أ س المال:

يعد الاندماج زيادة في أ رس مال الشركة الدامجة والذي لا بد أن يترتب عليه إدخال التعديل اللازم على عقد تأسيسها ونظامها الأساسي [1]، فاحتفاظ الشركة الدامجة بشخصيتها المعنوية لا يعني أن الاندماج ليس له أثر عليها ،إذ أن من أهم آثار الاندماج أن يؤدي إلى زيادة ر أ س مال الشركة الدامجة ،بضم ذمم الشركات المندمجة إليها[2].وهذا ما تناوله المشرع الجزائري في المادة 749 فقرة 2 من القانون التجاري [3]سابقة الذكر.

2- إنتقال الديون:

[1] 1 أسامة نائل المحسين،المرجع سابق،ص 80

[2] فايز إسماعيل بصبوص ،اندماج شركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عليها،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان 2010،ص 9 .

[3] المادة 749 من القانون التجاري الج ا زئري

تنص المادة 756 من القانون التجاري [1] على ما يلي:"تصبح الشركة مدينة لدائني الشركة المدمجة في محل ومكان تلك دون أن يترتب على هذا الحلول تجديد بالنسبة لهم".

فنص هاته المادة يقر انتقال كافة موجودات الشركة وبما فيها الديون 5 على اعتبارها خلفا للشركات المندمجة، وحتى إذا ظهرت ديون على الشركات المندمجة ولم يتم ذكرها في الميزانيات التي اعتمدت كأساس لعملية الاندماج فعلى الشركات الدامجة الوفاء بها أيضا.

المطلب الثاني

أثار الإندماج على أصحاب الحقوق

يرتب الاندماج أثارا على أصحاب الحقوق، حيث أن لكل واحد منهم أثارا تصيبه من عملية الاندماج على اختلافها، وسنرى هذه الأثار على كل من الدائنين وأصحاب العقود (الفرع الأول)وكذلك أصحاب الأسهم والسندات (الفرع الثاني)

الفرع الاول

آثار الاندماج على الدائنين وأصحاب العقود

من بين الآثار التي يرتبها الاندماج على الدائنين أن الشركة المندمجة أو الجديدة تصبح مدينة لدائني الشركة المدمجة في محل ومكان هذه الأخيرة، دون أن يترتب على هذا الحلول تجديدا لهم وهذا ما نصت عليه المادة 756 فقرة 1 من القانون التجاري [2]، كما يجوز لدائني الشركة الذين شاركوا في عملية الاندماج أن يقدموا اعتراضا ضد هذه الأخيرة ،على أن يكون دينهم سابق لنشر مشروع الاندماج ،حيث يكون هذا الاعتراض خلال 30 يوما ابتداء من النشر في

[1] المادة 756 من القانون التجاري الج ا زئري

[2] المادة 756 فقرة 2 من القانون التجاري

إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية ،وبعدها يتم اتخاذ القرار إما برفض المعارضة أو يلغى الأمر ويكون هذا الأخير إما بتسديد الديون وإما بإنشاء ضمانات تقدمها الشركة الماصة بشرط أن تكون هذه الضمانات كافية وهذا ما تم تناوله في الفقرات 2و 3 من المادة 756 من القانون التجاري ، وفي حالة الإخلال بذلك فلا يحتج بالاندماج على الدائن ،كما لا تؤثر المعارضة المقدمة من دائن واحد على متابعة عملية الإندماج [1] ، أيضا نصت الفقرة 6 من المادة السابقة على مايلي "...كما لا تعترض أحكام هذه المادة بالنسبة لتطبيق الاتفاقات التي ترخص للدائن باشتراط التسديد العاجل لدينه في حالة اندماج الشركة المدينة بشركة أخرى "

أما بالنسبة لأصحاب العقود، فلا يمكن حصر كافة أنواع العقود التي يمكن أن تقدم أي شركة على على إبرامها خلال نشاطها [2] وبالتالي سنأخذ على سبيل المثال عقد العمل الذي يعتبر من بين العقود الهامة بالنسبة للشركة المندمجة والتي تكون متصلة بالمشروع التجاري أو الاقتصادي، فبمجرد إبرام عقد العمل تنشأ علاقة تعاقدية تربط طرفيه وتفرض عليها إلتزامات مستمرة طالما ظل العقد قائما [3]، وهذا يؤديإلى طرح التساؤل التالي: هل يؤدي الاندماج إلا إنهاء عقد العمل وانقضاء العلاقة التعاقدية بين العامل والشركة في حالة اندماجها؟

وقد تضمن القانون 90 11 المتعلق بعلاقات العمل [4]الإجابة على هذا التساؤل وبالضبط في نص المادة 74 حيث نصت على مايلي "إذا حدث تغير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى علاقاتالعمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعامل لا

[1] المادة 756 فقرت 3،4،5،6 من القانون التجار

1فايز إسماعيل بصبوص، المرجع السابق،ص 186

[3] المرجع السابق،ص 18

[4] المؤرخ في 21 افريل 1990 متعلق بعلاقات العمل،الجريدة الرسمية،العدد 17 ،الصادر في 25 أفريل – 1قانون رقم.1990

يمكن أن يطرا أي تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال، وحسب الشروط التي ينص علبها هذا القانون وعن طريق المفاوضات الجماعية" [1]، من خلال هذا النص يتبين لنا أن انقضاء الشركة ليس له أثر على عقود العمل التي تكون تلك الشركة طرفا فيها، بل تستمر تلك العقود في مواجهة الشركة الدامجة وكأنها هي التي أبرمتها، فلا . يجوز للشركة الدامجة كما لا يجوز للعامل إنهاء عقد العمل الذي أبرمته الشركة المندمجة

الفرع الثاني

آثار الاندماج على أصحاب الأسهم والسندات

تنص المادة 715 مكرر 59 من القانون التجاري [2]على مايلي"في حالة اندماج الشركات أو في حالة تقديم الشركة بجزء من عناصر أصولها المالية لشركة أخرى، تصبح الأسهم قابلة للتداول قصد تحقيق هذا الاندماج، وتفتح هذه الأسهم المجال حسب الحالات لإصدار أسهم جديدة تؤخذ بتحويل الأسهم القديمة إلى سعر معادل أو إلى تسعيره ".

أما بالنسبة لأصحاب السندات يجب التوضيح بأن صاحب السند يعد دائنا للشركة بكسبه ضمان عام . على كل مجهوداتها [3]فقد يضار حملة سندات الشركة المندمجة والدامجة من جراء عملية الاندماج، الأمر الذي يقضي تقرير ضمانات تكفل لهم الحصول على حقوقهم باعتبارهم دائنين لهذه الشركات

[1] 2المادة 74 من القانون 90 11 المذكور سابقا

[2] المادة 715 مكرر 59 من القانون التجاري

[3] ،نجاة بن جوال،النظام القانوني للتجميعات الإقتصادية في ظل قانون المنافسة،مذكرة لنيل شهادة الماجستر في . الحقوق،تخصص قانو أعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد بوضياف،مسيلة، 2016ص

الفصل الثاني

أثار التجميعات الاقتصادية على المنافسة

تمهيد

جاء في نص المادة 19 يمكن مجلس المنافسة ان يرخص بالتجميع او يرفضه بمقرر معلل بعد اخذ راي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع

ويمكن ان يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شانها تخفيف اثار التجميع على المنافسة.

كما يمكن المؤسسات المكونة للتجميع ان تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شانها تخفيف اثار التجميع على المنافسة.وعليه يمكن تقسيم هذا الفصل الى مبحثين نتناول في المبحث الأول الشروط التي من شانها تخفيف اثار التجميع على المنافسة وفي المبحث الثاني نتطرق الى التعهدات التي من شانها تخفيف اثار التجميعات الاقتصادية على المنافسة

المبحث الأول

شروط ا تخفيف اثار التجميعات الاقتصادية على المنافسة

ان مصطلح تخفيف اثار التجميع الاقتصادي على المنافسة يوحي بانه لامحال ان للتجميع اثار سلبية على المنافسة لكن التخفيف منها

وعلى هذا الأساس لم يكن المشرع يرخص للتجميعات الاقتصادية في القانون السابق رقم 06-95 وقد وضع المشرع في ظل الامر03 -03 المتعلق بالمنافسة شروطا من شانها تخفيف هذه الاثارولعل من بين هذه الشروط عدم تجاوز التجميع الاقتصادي الحد الذي نصت عليه المادة 18 من الامر 03-03 السالف الذكر والمتمثل في نسبة 40 بالمائة من المبيعات و المشتريات المنجزة في سوق معينة (المطلب الأول) وقد نص المشرع على شرط ثاني يتمثل في تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما (المطلب الثاني)

المطلب الأول

شرط عدم تجاوز العتبة القانونية

ان هذا الشرط نصت عليه المادة 18 من الامر السالف الذكر التي جاء فيها تطبق احكام المادة 17 المذكورة أعلاه، كلما كان التجميع يرمي الى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات او المشتريات ا لمنجزة في سوق معينة.

فالأحكام التي تنص عليها المادة 17 هي ان يقدم أصحاب التجميع الى مجلس المنافسة طلبهم بالتجميع الذي يبت فيه مجلس المنافسة في خلال ثلاثة (3) أشهر وعليهم ان يثبتوا ان هذا التجميع لا يتجاوز النسبة المذكورة في المادة 17 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وهي النسبة التي تخضع التجميع الاقتصادي لرقابة مجلس المنافسة [77]

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 قارنها 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 03-03 المتعلق بالمنافسة،[78] 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،

[77] المادة 17من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة
[78] المادة 15 من نفس الامر

بإضافة إلى ذلك نجد الهدف من وضع النسبة إقصاء جميع العمليات الصغيرة جدا من مجال التطبيق والتي لا تأثير لها.

المطلب الثاني

معيار تعزيز وضعية الهيمنة

نص المشرع عن هذا الشرط في نص المادة 17[79] من الامر السالف الذكر فكل تجمبع من شانه المساس بالمنافسة ولا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما يدل هذا الشرط على ان التجميع الاقتصادي يمكنه المساس بالمنافسة وذلك عن طريق تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة ما على سوق ماوعليه يجب علينا تعريف وضعية الهيمنة (الفرع الأول) وكيف للتجميع الاقتصادي ان يعزز هذه الوضعية (الفرع الثاني)

الفرع الأول

تعريف وضعية الهيمنة

أورد المشرع الجزائري مفهوما لوضعية الهيمنة في المادة الثالثة من الامر 03-03 في الفقرة ج من هذه المادة مفاده ان وضعية الهيمنة هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شانها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة الى حد معتبر إزاء منافسيها او زبائنها او ممونيها

[79] الامر 03-03 السالف الذكر

الفرع الثاني

كيفية تعزيز وضعية الهيمنة

إن نص المشرع الجزائري على وضعية الهيمنة ضمن أحد شروط مراقبة التجميعات الاقتصادية وهو المساس بالمنافسة يوحي بأن كل من التجميعات الاقتصادية ووضعية الهيمنة 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 ووضعية الهيمنة في أن واحد، فهو ملزم عند تحليله لنظام من هذه الأنظمة يجب أن يتطرق إلى النظام الأخر.[80]

غير أن الإشكال يكمن في كون أن المشرع الجزائري خالف غيره من التشريعات الأجنبية عندما اقتصرت المادة 17 السالفة الذكر على ربط المنافسة بتعزيز وضعية الهيمنة فقط، ولم تعط أيه أهمية للصورة الثانية من صور استخدام واستغلال القوة الاقتصادية للمؤسسات وهي التبعية الاقتصادية، حيث نجد المشرع الفرنسي مثلا نص على صورتين 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 مفتوحا 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

[80] بريك سعاد وبولاتيتان حنان مرجع سابق ص65

المنافسة لمعرفة كيف سيقوم بتطبيق هذا الشرط عند دراسته لطلبات الترخيص بالتجميعات الاقتصادية[81]

المبحث الثاني

دوافع التجميعات الاقتصادية

يمكن توضيح أكثر لأثار التجميعات الاقتصادية على المنافسة من خلال التطرق الى دوافع التجميع الاقتصادي الإيجابية في (المطلب الأول) والدوافع السلبية في (المطلب الثاني)

المطلب الأول

الدوافع الإيجابية للتجميع الاقتصادي

يتم اللّجوء 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:

الفرع الاول

زيادة حجم المؤسسة وكفاءة الأداء الاقتصادي

[81] قابة صورية، المرجع السابق، ص 2

نجد في العديد من حالات التجميع أن الرغبة الرئيسية لدى الأطراف المندمجة هي تحقيق المزيد من الكفاءة الاقتصادية، نظرا لأن الكيان الجديد سوف يكون قادرا 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[82].

و 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 المنتوج، خاصة إذا كان التجميع أفقي وهو ما يؤدي إلى زيادة رأسمال الشركة والأيدي العاملة بها [83] زيادة حجم المشروعات يمكن أن يكون دافعا للتجميع، فالرغبة في تكوين أبطال يمكن لهم المنافسة بصورة أكثر كفاءة في الأسواق العالمية " National champions" وطنيين . قد يكون دافعا لتركيز الكثير من المشروعات الوطنية[84]

الفرع الثاني

ضمان حماية الشركات وتحقيق أهداف اقتصادية

هناك العديد من الأهداف الاقتصادية تقف وراء تجميع العديد من المشروعات منها الرغبة في تحقيق الأرباح، أو زيادة القوة السوقية للمشروع، فضلا عن تقليل مخاطر الأعمال أو الرغبة في تغير الإدارة بالإضافة إلى تحقيق معاملة ضريبية متميزة قد لا تتوافر في حالة عدم التجميع

[82] بريك وبويلاتيتان مرجع سابق ص20

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

[84] أسامة فتحي عبادة يوسف، المرجع نفسه، ص 150

والتجميع قد يكون وسيلة هروب مناسبة للمشروعات المتعثرة التي تواجه تصفية حتمية، ففي هذه الحالة فإن التجميع يعني الاحتفاظ ببعض الأصول الإنتاجية وحماية الدائنين والملاك، بالإضافة إلى حماية العمالة الموجودة بالمشروع

وقد يكون السوق أو القطاع الذي تعمل فيه المؤسسات، سوقا أو قطاعا 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 السوق

المطلب الثاني

الدوافع السلبية للتجميعات الاقتصادية

رغم أهمية التجميع من الناحية الاقتصادية التي تكمن في المزايا التي يتوفر عليها، غير أنه لا يخلو من العيوب، منها تضخم المشروعات (الفرع الأول) واحتكار الأسواق (الفرع الثاني)

الفرع الأول

تضخم المشروعات

ففيه تتضخم المشروعات إلى حد كبير مما يجعلها تسيطر على السوق واحتكارها له، إذ قد يكون هو أيضا أحد الدوافع السلبية للتجميعات الاقتصادية مما يترتب عليها أثار 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[85]... إلخ.

الفرع الثاني

احتكار السوق[86]

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 يّ خولها ذلك نفوذا سياسيا زيادة عن نفوذها الاقتصادي الأمر الذي يزعج السلطات العامة ويضطرها إلى التصدي للتجميع باعتباره غير مرغوب فيه [87] وهو ما يفيد بأن التجميع سلاحا ذو حدين إذ ينطوي على مزايا وفوائد كبيرة إلا أنه في ذات الوقت ينطوي على أثار سلبية تؤدي إلى الاحتكار والقضاء على المنافسة.

[85] بريك وبويلاتيتان مرجع سابق ص22
[86] نفس المرجع ص22
[87] حسنى المصري، المرجع السابق، ص 10

الخاتمة

الخاتمة

يسعى التنافس الصحيح الذي يستند على أسس سليمة يّقرها 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 النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة ما يلي:

فالمشرع عن طريق ألية الترخيص المكرسة لمراقبة السوق قبليا عندما يتعلق الأمر بإنشاء تجميعات اقتصادية، وضع سلاح في يد مجلس المنافسة من أجل مراقبة التجميعات التي يشك أصحابها في درجة مساسها للمنافسة 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 .

يتم اللّجوء 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.

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 .

المصادر والمراجع

Les références

قائمة المراجع

- **النصوص القانونية:**

أولا: الدستور:

- 18 ، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه – –01 المرسوم الرئاسي رقم 89
- في استفتاء 23 فيفري 1989 ، المؤرخ في 28 فيفري 1989 ، ، ج.ر، العدد 09
- . الصادر في 01 مارس 1989
- 483 ، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق – –02 المرسوم الرئاسي رقم 96
- عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، المؤرخ في 07 فيفري 1996 ، ج.ر، العدد 09
- . الصادر في 08 ديسمبر 1996

ثانيا: القوانين العضوية:

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

ثالثا: النصوص التشريعية:

أ – القوانين:

- 12 المتعلق بالأسعار، المؤرخ في 05 يوليو 1989 ، ج.ر، – –01 القانون رقم 89
- العدد 29 الصادر في 19 يوليو 1989 ، (ملغى).
- 01 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المؤرخ في – –02 قانون رقم 02
- . 05 فبراير، ج.ر، العدد 08 الصادر في 06 فبراير 2002

ب– الأوامر:

- 59 ، المتعلق بالقانون التجاري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 – –01 الأمر رقم 75
- ج.ر، العدد 101 الصادر في 30 سبتمبر 1975 . المعدل والمتمم.
- 27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم للأمر – –02 الأمر رقم 96
- 59–75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد 77
- . الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 1996
- 06 يتعلق بالمنافسة، المؤرخ في 25 جانفي 1995 ج.ر، العدد – –03 الأمر رقم 95
- 09 ، صادر في 22 فيفري 1995 ، (ملغى).
- 03 المتعلق بالمنافسة، المؤرخ 19 جويلية 2003 ، ج.ر، العدد – 04 – الأمر رقم 03
- 43 لسنة 2003 معدل ومتمم.

رابعا: النصوص التنظيمية:

- 315 الذي يتضمن مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو – 01 – مرسوم تنفيذي رقم 2000
- . التجميعات، ج.ر، العدد 61 ، الصادر في 18 أكتوبر 2000
- 219 ، المتعلق بالترخيص لعمليات التجميعات – –02 المرسوم التنفيذي رقم 05
- . الاقتصادية، ج.ر، العدد 43 الصادر في 22 يوليو 2

الكتب:

1. أحمد حمد محرز، اندماج الشركات وانقسامها من الوجهة القانونية، دون طبعة،
2. أسامة فتحي عبادة يوسف، النظام القانوني لعمليات التركيز الاقتصادي في قانون
3. . التجارية، الموسوعة الجديدة للكتاب، بيروت، لبنان، 2008
4. . الجامعي الحديث، الجزائر، 2008

5. . المنصورة، مصر، 2014
6. . بيروت، لبنان، 2013
7. . دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013
8. . دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997
9. . طبعة، دار النهضة القاهرة، 2007
10. . طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014
11. . مصر، 2007
12. . هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013
13. . والفرنسي، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012
14. أحكام قوانين حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (دراسة مقارنة)، دون
15. أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، الطبعة الأولى
16. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث عشر، الطبعة الأولى
17. إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الجزء الثاني، الشركات
18. أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة ومنع الاحتكار، دون طبعة، المكتب
19. بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي، في ضوء التشريع الجزائري
20. تيورسي محمد، الظوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دون طبعة، دار
21. حسنى المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دون طبعة، دار الكتب القانونية،
22. خليل فيكتور تادريس، المركز المسيطر للمشروع في السوق المعنية على ضوء
23. سالم هاجم ألوقريش، دليل تأسيس الشركات التجارية في القانون الجزائري، دون
24. سامي سلامة نعمان، الشركات الدولية النشاط وأثرها على المنافسة والعمالة
25. المنافسة (دراسة تحليلية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع

- **الرسائل والمذكرات الجامعية:**

أولا: الرسائل الجامعية:

1. . الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 2007،01
2. . جامعة القاهرة، 2010
3. . في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012
4. .2010 –2009 ، الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 01
5. أحمد عبد الوهاب سعيد أبوزينة، الإطار القانوني لإندماج الشركات التجارية
6. جلال مسعد، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه
7. دراسة مقارنة (القانون الفلسطيني، الأردني، المصري)، رسالة دكتوراه في القانون
8. دیباش سهیلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية
9. قابة صورية، الأليات القانونية لحماية المنافسة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية

ثانيا – المذكرات الماجستير:

1. ألاء محمد فارس حماد، اندماج الشركات وأثره على عقود الشركة المندمجة(
2. . دراسة مقارنة) رسالة الماجستير في القانون، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2012
3. بركات جوهر، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي،
4. مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري،
5. .2007– تيزي وزو، 2006
6. بوحلايس إلهام، الاختصاص في مجال المنافسة، بحث مقدم لنيل درجة
7. .2005 – الماجستير في القانون الخاص، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004
8. تواتي نور الدين، الجمعيات وقانون المنافسة في الجزائر، مدكرة، لنيل درجة
9. . الماجستر قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2002
10. كحال سلمى، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة

11. .2010 – الماجستير في العلوم القانونية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2009
12. موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة،
13. . مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011