

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
REPUBLIQUE ALGERIENNE DIMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR
ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE
UNIVERSITE 8 MAI 45 GUELMA
FACULTE DE DOIT ET DES SCIENCES
POLITIQUES
DEPARTEMENT DES SCIENCES JURIDIQUES
ET ADMINISTRATIVES



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة 8 ماي 45 - قالة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم العلوم القانونية و الإدارية

مذكرة تخرج
لنيل

شهادة الماجستير تخصص قانون الأعمال
بعنوان

مراقبة التجميعات الاقتصادية بين مقتضيات
الضبط و حرية المنافسة

من إعداد الطالبة: مريم بورديمة تحت إشراف: د/ عصام نجاح

لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د/ محمد علي حسون	قالة	أستاذ محاضر	رئيسا
02	د/ عصام نجاح	قالة	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا
03	د/ خليل بوصنوبرة	قالة	أستاذ محاضر	عضوا
04	د/ رشيد ساسان	عنابة	أستاذ محاضر	عضوا

السنة الجامعية 2015/2016

بِذَلِكَ الْحَمْدُ

وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ

(هود 88)

(هود 88)

إلى أستاذي الفاضل عصام نجاح

أتقدم له بالشكر الخالص لما أولاه لهذا العمل المتواضع من اهتمام، و

ما بذله من جهد وتصويب وأجدد شكري و عرفاني وتقديري له لما

قدمه لي من نصائح طيبة مراحل إنجاز هذه المذكرة.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى والديّ الغاليين أمّ الله في عمرهما و

أقول لهما هذا حصاد زرعكما،

وأهديه إلى أختي الغالية رشيدة،

و إلى أستاذي الفاضل رشيد ساسان الذي مد لي يد العون في إنجاز

هذه المذكرة و زملائي في الدراسة و جميع أصدقائي و كل من أحب لي

الخير و أعانني عليه.

قائمة المختصرات Liste d'abréviations

L.G.D.J :..... Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

R.I.D.C:..... Revue Internationale de Droit Comparé

L.M.E.T :... Laboratoire Montpelliérain D'Economie Théorique et Appliquée

G.C.L.C :..... Global Competition Law Centre

D :Dalloz

Ord. fr :..... Ordonnance français

CE :Commission Européenne

C.com.fr:..... Code de commerce français

C. con. Alg :..... Conseil concurrence Algérien

Aut. conc. fr:..... Autorité concurrence française

C. con. fr..... Conseil concurrence français

الخطة العامة

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

المبحث الأول: الأحكام الموضوعية لمراقبة التجميعات

المطلب الأول: ماهية التجميعات الاقتصادية

المطلب الثاني: التجميعات الاقتصادية الخاضعة للمراقبة

المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية لمراقبة التجميعات

المطلب الأول: الإخطار بعملية التجميع

المطلب الثاني: التحقيق في مراقبة التجميعات

المطلب الثالث: القرارات الناتجة عن مراقبة التجميعات

الفصل الثاني: ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

المبحث الأول: غاية مراقبة التجميعات

المطلب الأول: كشف آثار التجميعات على المنافسة

المطلب الثاني: تدارك مساس التجميعات بالمنافسة من خلال ممارسة

الضبط

المبحث الثاني: تقييم مراقبة التجميعات

المطلب الأول: منح مجلس المنافسة سلطات حقيقية في مراقبة التجميعات

المطلب الثاني: تحقيق الأمن القانوني للمؤسسات في مراقبة التجميعات

"دعه يعمل أتركه يمر" المقولة المشهورة لآدم سميث و التي لطالما ارتبطت بنظام اقتصاد السوق، من أهم المبادئ التي يقوم عليها هذا النظام نجد "مبدأ حرية الصناعة و التجارة" Liberté de commerce et d'industrie و الذي يُشكل دِعامَة قانونية أساسية للنشاط الاقتصادي الحر¹ ، بالنسبة للمشرّع الجزائري فإن أول اعتراف صريح بهذا المبدأ كان بموجب المادة 37 من دستور 1996²، حيث كرّس و لأول مرّة أن حرية الصناعة و التجارة مضمونة و تمارس في إطار القانون، لتعاد صياغة تلك المادة بموجب التعديل الدستوري المؤرخ في 06 مارس 2016 بموجب المادة 43 و التي نصت على: "حرية الاستثمار و التجارة معترف بها..."³.

و يُقال أن مبدأ حرية الصناعة و التجارة هو الابن الشرعي للثورة الفرنسية التي قامت سنة 1789، حيث قبل هذا التاريخ وجدت هذه الحرية في فرنسا عائقين، الأول سببه نظام جمعيات الحرفيين الذي يعود إلى القرون الوسطى، أين ارتبطت ممارسة أي نشاط تجاري بالزامية تقديم طلب إلى طائفة التجار القائمة على ذلك النشاط و في حالة قبولها له تحدد أجرته، أما العائق الثاني فيتمثل في الحواجز الجمركية المفروضة ليس فقط بين فرنسا و الدول الأخرى بل داخل فرنسا نفسها، و نشير إلى أن إعلان الثورة الفرنسية لم يتناول الحريات الاقتصادية مثلما أشار بوضوح إلى الحريات السياسية و المدنية⁴، غير أن الأمر تأكد بصدور قانون 02-17 في 17 مارس 1791 الشّهير من اقتراح النائب البرلماني "الارد"⁵ Allarde، و قانون 14-17 في مارس 1791 المعروف باسم شابوليي Chapelier الذي أقرّ الحرية الفردية في

¹ - محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 و القانون 03/03، دار بغدادي للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص16.

² - المادة 37، من دستور 28 نوفمبر 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، صادرة في 08 ديسمبر 1996، المعدل و المتمم بالقانون رقم 01/16، مؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، صادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

³ - نصت المادة 43 من الدستور بعد تعديلها على: "حرية الاستثمار و التجارة معترف بها، و تمارس في إطار القانون. تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، و تشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية. تكفل الدولة ضبط السوق. و يحمي القانون حقوق المستهلكين. يمنع القانون الاحتكار و المنافسة غير النزيهة."

⁴ - عصام نجاح، محاضرات في قانون الضبط الاقتصادي، أقيمت على طلبة ماجستير تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2013.

⁵ - Jean Blaise, Droit des affaires, Éd L.G.D.J, DELTA, Paris, 1999, p 328.

مجال الأعمال¹ و قد نصت المادة 7 من مرسوم "الأرد" على أنه: " ابتداء من أول أفريل القادم، يكون كل شخص حرّ في التفاوض أو ممارسة أي مهنة أو نشاط فني، أو حرفة يراها مناسبة له، بعد أن يلتزم بدفع ضريبة."²

بالنسبة للوضع في الجزائر فإنه خلال فترة السبعينيات من القرن الماضي، احتكرت الدولة النشاط الاقتصادي على اعتبار تبني المذهب الاشتراكي و بالتالي نظام اقتصادي احتكاري، تزاوّل من خلاله الدولة نشاطات الإنتاج و التوزيع دون مزاحمة من الكيانات الاقتصادية الخاصة، بحيث لا يمكن في مثل هذا الوضع أعمال قواعد المنافسة و لكن أعمال قواعد التخطيط، هذا الوضع نتج عنه غياب كلي للمنافسة لذلك لم يكن من المتوقع ظهور قانون للمنافسة في الجزائر خلال تلك المرحلة.

بحلول سنة 1989 خرجت الجزائر من دستور البرامج إلى دستور الدول الليبرالية و تخلت عن أغلب مرافقها الاقتصادية للخواص ضمن ما يسمى بقوانين الإصلاح³، و أخضعت المؤسسات العمومية لقواعد التسيير التجاري إلى غاية صدور القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار بتاريخ 05 جويلية 1989⁴، غير أن هذا القانون لم يهدف إلى حماية المنافسة بصفة صريحة إلى أن أُلغِيَ و تمّ تعويضه بالأمر 95-06 بتاريخ 02 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة⁵، أقل ما يمكن القول عن هذا القانون أنه يخاطب أشخاصاً مَيّتين، إذ أن الدولة كان آخر هَمَّها هو المنافسة بسبب تفاقم الأوضاع الأمنية في البلاد خلال تلك الفترة، و أن هذا القانون حسب البعض فُرِضَ على الدولة الجزائرية من طرف صندوق النقد الدولي بسبب مديونيتها له، ثم أخيرا صدر الأمر 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة⁶ و الذي أُلغِيَ الأمر 95-06، حيث تزامن إصداره مع التحضير لإبرام اتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي و سعي السلطات

¹ - رشيد ساسان، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية (عقد الفرانشايز) محاولة للتأصيل، دار النهضة العربية، مصر، 2013، ص 270.

² - سامية كسال، مبدأ حرية التجارة و الصناعة أساس قانوني للمنافسة، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، يومي 3 و 4 أفريل 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، ص 02.

³ - رشيد ساسان، محاضرات في قانون المنافسة، أُلقيت على طلبة ماجستير تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2013.

⁴ - أمر رقم 89/12 المؤرخ في 05 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر عدد 02، الصادرة بتاريخ 19 يوليو 1989 .

⁵ - أمر رقم 95/06 مؤرخ في 02 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 09، الصادرة بتاريخ 1995/02/22.

⁶ - أمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، الصادرة بتاريخ 2003/07/20.

الانضمام لمنظمة التجارة العالمية¹، و قد خضع هذا الأمر إلى التعديل مرتين خلال سنة 2008 و 2010.

إن كان الحديث عن قضايا المنافسة في الجزائر حديثا، فإن أول قانون للمنافسة وضعته الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1890 و المعروف باسم قانون " شيرمان لمكافحة الاحتكار" Sherman Anti-Trust Act بتاريخ 2 جويلية 1890، بعدها قام أكثر من مئة (100) بلد بوضع قوانين للمنافسة مُصممة وفق نموذج قانون شيرمان، ابتداء من الاتحاد الأوروبي و الدول الأعضاء فيه.

حيث مهدت الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1890 الطريق لقانون المنافسة و عملت بقوة على تقوية مستقبل الأسواق الحرّة في النظام الأميركي من خلال تبني تشريع فدرالي²، من أجل ملاحقة الاحتكارات و التكتلات التي ينجّر عنها تحديد الأسعار، و قد استنكره قادة الصناعة وقت المصادقة عليه و اعتبروا أن هذا القانون يحد من قدرة الشركة في السيطرة على منافسيها في السوق و النقطة الأهم في هذا التشريع أنه أول نص قانوني حظر التجميعات الاقتصادية Les concentrations économiques التي اتخذت شكل شركات "ثروست"، حيث انتفض النائب البرلماني "جون شيرمان" John Sherman الذي سُمي هذا القانون باسمه ضد السلطة الاحتكارية التي نشأت من قبل شركة "ستاندرد أويل" Standard Oil³ للنفط، حيث عبّر رسام كاريكاتوري سياسي من القرن 19 عن تلك الأحداث برسم "جون روكفلر" John Rockefeller صاحب تلك الشركة على أنه مَلِك للعالم يجلس على برميل من النفط.⁴

على إثر ذلك عقد الكونغرس الأمريكي جلسات استماع سنة 1888 حول كيفية معالجة هذه المسألة، حيث صرّح "شيرمان" في ذلك الوقت بأنه: "... يتم تأجيج العقل الشعبي بالمشاكل التي

¹-Abdelaziz Hadjou, Analyse de la structure et de la dynamique concurrentielle au sein du secteur des télécommunications en Algérie « la cas de la téléphonie mobile», Mémoire de magistère en sciences de gestion, Faculté des sciences économiques, Université Mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou, 2014, p 42.

²-Emmanuel Combe, Economie et La politique de la concurrence, Éd, D, Paris, 2005, p 68.

³- "ستاندرد أويل" هي شركة لإنتاج ونقل و تكرير و تسويق النفط من أوهايو في الولايات المتحدة، تأسست في 10 يناير 1870 بواسطة جون د. روكفلر وشركائه، برأس مال قدره مليون دولار أمريكي، مع حلول العام 1878 كانت الشركة تدير حوالي 90 % من إجمالي تصفية النفط في الولايات المتحدة و تعد من أكبر الشركات في ذلك المجال، استمرت حتى سنة 1911 إلى غاية تفكيكها من قبل المحكمة العليا الأمريكية و تعتبر من أقدم الشركات متعددة الجنسيات في العالم. <https://ar.wikipedia>

⁴- Rudolph J. R. Peritz, The Sherman Anti-Trust Act of 1890 A more dynamic and open American economic system, Article is taken from the U.S. Department of State publication Historians on America, 03 April 2008, p 01.

قد تعكّر صفو النظام الاجتماعي و من بين هذه المشاكل جميعا ليس هناك ما هو أكثر تهديدا من تركيز رؤوس الأموال في مجموعات واسعة التنوع، و الكونغرس وحده بإمكانه التعامل معها، و إذا كنا غير راغبين أو غير قادرين فسيكون هناك قريبا شركة تروست لكل منتج، و مصدر رئيسي لتحديد ثمن كل ضرورة من ضروريات الحياة. "، غير أن موقفه لقي معارضة من البعض و صرّحوا أن: " شركات التروست طبيعية و نمو لا مفرّ منه للخروج من ظروفنا الاجتماعية و الاقتصادية لا يمكن وقفه عن طريق القوانين".¹

و التجميعات وسيلة تتخذها المؤسسات لزيادة نموّها الخارجي عن طريق التكتّل مع مؤسسة أخرى أو أكثر بهدف تعزيز قوتهم الاقتصادية في مواجهة منافسيهم في السوق، الأمر الذي قد ينجّر عنه تغيير في هيكل السوق المعنية بشكل يُضِرُّ بمقتضيات حرية المنافسة فيها، لذلك كانت التجميعات ضمن أول قانون للمنافسة، ثم شهدت الأحكام القانونية المتعلقة بها تطورا على مستوى التشريعات المقارنة بعدم حظرها مباشرة إلا بعد إخضاعها للمراقبة متى بلغت تلك التجميعات حجما ذو أهمية، و رغم كل تلك العقبات التي تُصَادِفُ إنشائها فإنه لا تزال طلبات الترخيص بها متزايدة بصفة واضحة من خلال إلقاء نظرة على المواقع الرسمية لهيئات المنافسة على مستوى التشريعات، بل و لا تزال في عالم الأعمال العناوين الرئيسية في الصحف التي تصفُ الكمّ الهائل من هذه العمليات.²

بل و يعتبر الخبراء الاقتصاديين أن التجميعات بين المؤسسات هي زواج ناجح، بالنسبة لهم فإن عمليات "الاندماج و الاستحواذ" كما يُطلقون عليها هي قرار جيد للمؤسسة³، حيث يعتبرون أنه إذا كانت قيمة شركة ما هو 2 مليار دولار و قيمة شركة أخرى هو 2 مليار دولار، فالتجميع بين الشركتين سيمنحنا قيمة إجمالية هي 5 مليارات دولار و ليس 4، لأنه سيخلق قيمة إضافية يسمنونها " التآزر" و هذه الأخيرة حسبهم تتعلق بالإيرادات ذلك أن الجمع بين الشركتين سوف يدرك عائدات أعلى عمّا إذا كانت تعملان بشكل منفصل، و أكبر مصدر لقيمة التآزر

¹ - Rudolph J. R. Peritz, op-cit, p04.

² - طارق عبد العال، الاندماج و خصخصة البنوك، الدار الجامعية، مصر، 1998، ص 104.

³ - للمزيد أنظر:

- روفية ضيف، إستراتيجية النمو المصرفي من خلال عمليات الاندماج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005، ص 2.

- عمار بوزعرور، مسعود دراورسي، الاندماج المصرفي كآلية لزيادة القدرة التنافسية - حالة الجزائر- ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية و التحولات الاقتصادية-واقع وتحديات-، يومي 14 و 15 ديسمبر 2004، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الشلف، ص 137.

عندهم هو انخفاض النفقات¹، و يعتبر آخرون أن نظام اقتصاد السوق هو الذي أجبر المؤسسة على أن تكون في حالة تأهب أو الاختفاء ليس فقط نتيجة للمتغير المتعلق بتحرير التجارة الدولية و لكن بسبب التوسع الكبير في الاستثمار الأجنبي لاسيما المباشر.²

مع ذلك فإن الصورة عند القانونيين لا تبدو وريدية دائما، فنظام قانوني يُهيمن عليه مبدأ حرية التجارة و الصناعة و بالنتيجة حرية إنشاء تجميعات اقتصادية بين المؤسسات، من المحتمل أن يقضي على المؤسسات ذات القدرة التنافسية المحدودة كنتيجة للعب الحر في السوق، لاسيما و أن المستهلك لا يبحث فقط عن المنتجات ذات الجودة و بأدنى الأسعار بل عن شروط التعاقد ، و هو ما يكرّس نظريا التدخل لتنظيم المنافسة.³

تأكد تاريخيا أن التجميعات يُمكنها عرّقة حرية المنافسة نتيجة للسلطة السوقية المكتسبة عنها ، بإنشاء أو تعزيز وضعية هيمنة⁴، بل يمكن أن يتفاقم الوضع إلى حدوث توافقات بين الكيان الناتج عن التجميع و منافسيه في السوق، بإنشاء أو تعزيز هيمنة جماعية و الأهم أن ذلك سيترتب عنه رَفَع الأسعار بشكل مفرط أو تدهور جودة المنتج، أو خَفَضَ كميته و المتضرر الأكبر في نهاية المطاف هو المستهلك.⁵

و لأجل تفادي الآثار السابقة، تقرر عند أغلب التشريعات قواعد لمراقبة التجميعات الاقتصادية أو عمليات التركيز، تشتمل في مُجملها على إجراءات مسبقة تتخذها الجهة المخوّل لها حماية المنافسة، ترمي إلى الترخيص بإتمام مشروع التجميع أو إلى حظره⁶ و هو ما تبناه المشرّع الجزائري ضمن أحكام الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.⁷

لكن الأمر لا يبدو بهذه السهولة لأن فرّض مثل هذه المراقبة يصطدم بمبادئ دستورية هي أن إنشاء التجميعات الاقتصادية مسجل ضمن مبدأ حرية الصناعة و التجارة، حيث يتفرع عن هذا المبدأ حريتين أساسيتين هما حرية المبادرة La liberté d'entreprendre و حرية

¹-Evans Matt, Mergers &Acquisitions (Part1), Published March 2000, p03. www.exinfm.com

²- Alfred Sauvy, Régime de concurrence et concurrence de régimes, Revue économique n°6, Vol 3, n°6, 1952, p770.

³-Yves Guyon, Droit des affaires, T1, 7 Éd, Economica, Paris, 1992, p851.

⁴- Gabriel Guéry- Michel Dupuis, Droit de l'entreprise, Éd Lamy, Paris, 2011, p1357.

⁵-Dominique Legeais , Droit commercial et des affaires, 20 Éd, Sirey, Paris, 2012, p353.

⁶- Marie-Anne Frison-Rouche, Marie – Stéféphane Payet , Droit de la concurrence, 1 Éd, D, Paris, 2006, p285.

7- المادة 17 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم، المتعلق بالمنافسة.

المنافسة *La libre concurrence*¹، و على هذا الأساس فإن إنشاء التجميعات الاقتصادية بين المؤسسات يستمد الحماية من مجموع هذه الحريات²، لاسيما حرية المنافسة باعتبارها أساس اقتصاد السوق و الضابط الأساسي لحماية الملكية الفردية و الحرية التعاقدية³.

حيث تقتضي حرية المبادرة أن لكل شخص خاص سواء كان طبيعياً أو معنوياً، حرية الدخول إلى النشاط التجاري أو الصناعي الذي يريده⁴ و كذا ممارسته بالكيفية التي يختارها عن طريق إنشاء مؤسسة جديدة أو اكتساب مؤسسة موجودة، الأمر الذي يمكن أن يتحقق باتخاذ أحد طرق تكوين التجميعات الاقتصادية⁵، أما حرية المنافسة فتعني حرية كل شخص في ممارسة نشاطه في ظل سوق تنافسي مفتوح و دون تدخل من السلطات العمومية⁶، و بالتالي غياب حرية الدخول لنشاط معين سيرتب بطبيعة الحال انعدام حرية الممارسة و حرية المنافسة في ذلك النشاط⁷.

غير أن لموضوع حرية المنافسة بعد مزدوج، البعد الأول هجومي عندما يتعلق الأمر بالاستئثار بالزبائن⁸ و منافسة الآخرين أين تكون حرية المنافسة سبباً بل شرطاً ضرورياً لكسب لكسب الزبائن، أما البعد الثاني لحرية المنافسة فهو دفاعي و ذلك عندما يتعلق الأمر بالحفاظ على هؤلاء الزبائن من المنافسين، على اعتبار أن منطق السوق القائم على العرض و الطلب يقضي بأن كل كسب لمؤسسة ما هو في حقيقة الأمر خسارة مؤسسة منافسة لزيونها، غير أن هذا الكسب إذا تم عن طريق وسائل غير مشروعة تهدف إلى إبعاد المنافسين سيؤدي ذلك لا محالة إلى القضاء على المنافسة في تلك السوق⁹.

1-Alfred Jauffret, Droit commercial, 22^{Éd}, L.G.D.J, Paris, 1995, p 49.

2- راببة سالم، مبدأ حرية التجارة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2013، ص38.

3-André Decocq-Georges Decocq, Droit de la concurrence (droit interne et droit de L'union Européenne), 5^{Éd}, L.G.D.J, Paris, 2012, P23.

4- Paul Didier, Droit commercial ,3^{Éd} Thémis, 1999, p241.

5-Farida Alloui, L'impact de l'ouverture du marché sur le droit de la concurrence, Mémoire de magister en droit des affaires, Faculté de droit, Université Mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou, 2011, p59.

6-Yves Reinhard, Droit commercial, 5^{Éd} LITEC, 1998, P 67.

نقلا عن: راببة سالم، مرجع سابق، ص52.

7-Alfred Jauffret, op-cit, p50.

8-Gabriel Guéry-Michel Dupuis, op-cit, p1296.

9- محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2012، ص266.

و باعتبار أن المتعاملين الاقتصاديين يبحث كل واحد منهم عن مصلحته الخاصة، فهذا يعني أن التوازنات الجزئية بينم و التوازنات الاقتصادية الكلية بالنسبة للدولة لن تكون ثابتة، لذا اضطرت السلطة العامة إلى التدخل من أجل ضمان هذه التوازنات و إرساء مبادئ النظام التنافسي عن طريق وضع ضوابط إجرائية لمراقبة التجميعات.

غير أنه إذا كان الضبط *La régulation* وسيلة السلطة العامة في تحقيق التوازن بين حقوق و التزامات الأفراد، للمحافظة في نهاية المطاف على النظام العام *l'ordre public*¹ مع ما تحمله هذه الفكرة من غموض، و التي عبر عنها الفقيه "Pilon" بقوله: " أن البحث عن تعريف للنظام العام هي المغامرة على رمال متحركة"²، غير أن الفكرة الأساسية التي يمكن الخروج بها حوله هي أنه يهدف إلى حماية المقومات الأساسية للمجتمع من خلال تنظيم حريات الأفراد من أجل حماية الأمن العام و الصحة العامة و السكينة العامة³، حيث تشكل العناصر الثلاث المفهوم السلبي أو المادي للنظام العام باعتبار أن هدف الدولة هنا لا يخرج عن إطار حماية المجتمع من مختلف الاضطرابات من دون تدخل في حياة الأفراد.⁴

لكن فكرة النظام العام شهدت تطورا بفعل الدور الجديد للدولة الضابطة الذي نتج عن الأزمة الاقتصادية لسنة 1929، و كذا تشعب مهام الدولة الحديثة و حاجة الأفراد لأن تكون الدولة حاضرة للسهر على حماية اللاتوازن في العلاقات، حيث ساهمت هذه التطورات في الانتقال من فكرة النظام العام نحو فكرة الأنظمة العامة التي يختص كل نوع منها بمجال محدد، و رغم أن التسمية تتغير لكن الهدف دائما نفسه و المتمثل في منع الاضطراب.⁵

بالنسبة لمجال المنافسة يتحدث الفقه عن ضبط اقتصادي غايته إرساء نظام عام اقتصادي تنافسي ذو مظهر إيجابي، و الذي ينقسم بدوره حسب الفقيه "كاربونييه" Carbonnier إلى نظام عام اقتصادي توجيهي *l'ordre public de direction* يهدف إلى توجيه الاقتصاد و

¹ - استخدم مصطلح الضبط *régulation* لأول مرة في القانون الجزائري في النسخة الفرنسية من القانون رقم 12/89 المتعلق بالأسعار وترجم في النسخة العربية بالتنظيم ولم يقدم له المشرع تعريفا إلى غاية 2008 بموجب القانون رقم 08/12 المعدل للأمر 03/03 بموجب المادة 03، أنظر:

- وليد بوجمليان، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، دون سنة طبع، ص 07.

² - عبد الناصر بلهيهوب، النظام العام في القانون الخاص: مفهوم متغير و متطور، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2015، ص 379.

³ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر و التوزيع، دون سنة طبع، الجزائر، ص 202.

⁴ - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط 3، متبعة للطباعة، الجزائر، 2006، ص 249.

⁵ - عبد المالك صايش، نظام عام واحد و تسميات متعددة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد خاص، 2015، ص 374.

حماية الصالح العام، و إلى نظام عام اقتصادي حمائي l'ordre public de protection يهدف إلى ضمان حماية الطرف الضعيف اقتصاديا في العقد¹، و يعتبر قانون المنافسة و منها قواعد مراقبة التجميعات نظام عام اقتصادي توجيبي، لأنها تتضمن تحديا كبيرا يتمثل في حماية المنافسة في السوق و الاقتصاد و لا تتم حماية مصالح المتنافسين إلا بصفة عرضية².

و بالتالي فإن ممارسة مراقبة التجميعات تُعبر عن الصراع الحاصل بين الضبط و الحرية، حيث يميل الأول إلى حماية المصلحة العامة و بالتالي حماية الحريات العامة على حساب الحرية الفردية التي تشكل أحد ركائز اقتصاد السوق.

و هو ما يثير إشكالية مفادها :

كيف يمكن تحقيق مقتضيات الضبط من خلال مراقبة التجميعات الاقتصادية دون المساس بحرية المنافسة ؟

تتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات التالية :

- كيف نشأت مراقبة التجميعات ؟
- ما المقصود بالتجميعات الاقتصادية و ما هي أنواعها و الأشكال التي تتجسد فيها ؟
- لماذا يجب مراقبة التجميعات من قبل مجلس المنافسة و هل جميعها تخضع للمراقبة ؟
- كيف تتم إجراءات مراقبة التجميعات أمام مجلس المنافسة ؟
- ما آثار التجميعات على المنافسة في السوق ؟
- ما نوع السلطات الضبطية الممنوحة لمجلس المنافسة لمواجهة تلك الآثار ؟
- هل يتمتع مجلس المنافسة بسلطات حقيقية في مراقبة التجميعات ؟
- ما مدى تجسيد الأمن القانوني للمؤسسات الأطراف في مراقبة التجميعات ؟

تكمن أهمية الموضوع بالنظر إلى حدائته في التشريع الجزائري، و أنه يجمع بين ثلاث فروع قانونية لها ثقلها في قانون الأعمال و يتعلق الأمر بالقانون التجاري، قانون الضبط

¹ - رشيد ساسان، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية (عقد الفرائشاييز) محاولة للتأصيل، مرجع سابق، ص155.
² - دليلة مختور، حماية النظام العام في بعده التنافسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، عدد خاص، 2015، ص 533.

الاقتصادي وقانون المنافسة، بل ويجمع بين القانون الخاص والعام، و بين المنظومة اللاتينية و الأنجلوساكسونية.

نشير إلى أن إشكالية هذا الموضوع لم يتم البحث فيها السبب الذي دفعنا إلى تناولها والذي لم يكن بالأمر السهل، و إن كان للأستاذ كمال آيت منصور إشارة لذلك من خلال مقال له بعنوان "دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الاقتصادية"، كما وجدنا مذكرتي ماجستير فقط موضوعها التجميعات الاقتصادية دون تناول الإشكالية المطروحة، الأولى بعنوان "مراقبة التجميعات الاقتصادية" نوقشت في سنة 2010 و الثانية تحت عنوان "نظام تجميع المؤسسات في القانون الجزائري" تمت مناقشتها خلال سنة 2011 ، أين تم التركيز في كليهما على إجراءات مراقبة التجميعات الاقتصادية، أما بالنسبة للكتب القانونية في قانون المنافسة والتي تكاد تكون منعدمة باللغة العربية حيث كان موضوع التجميعات الاقتصادية يتناول فيها بطريقة جد سطحية، كل ذلك في ظل انعدام اجتهادات لمجلس المنافسة الجزائري الأمر، الذي جعلنا نعتمد بشكل كبير على المراجع الأجنبية و على قرارات سلطة المنافسة الفرنسية و مجلس المنافسة التونسي.

و سنتناول في هذا البحث بيان ماهية التجميعات الاقتصادية و تحديد الشروط التي ينبغي توفرها لإخضاعها للمراقبة، ثم تفصيل إجراءاتها وصولاً إلى اتخاذ قرار نهائي بشأن التجميع المراد تنفيذه، و ذلك من خلال فصل أول.

ثم تبيان المعايير المستخدمة في كشف آثار التجميعات على المنافسة و وسائل الضبط المستخدمة في تدارك حدوث تلك الآثار، و أخيراً تقييم النصوص المتعلقة بمراقبة التجميعات، وذلك من خلال فصل ثاني.

معتمدين في ذلك على المنهج التحليلي و المقارن و هو ما يتلاءم مع طبيعة الإشكالية المطروحة والتي تحتاج إلى تحليل و نقد للأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية و كذا استنتاج أوجه الشبه والاختلاف مع التشريعات المقارنة، في محاولة منا لتوضيح الرؤية حول الدور الذي ينبغي أن تكون عليه مراقبة التجميعات بغية الوصول إلى الغاية من تقريرها.

و على هذا الأساس سيتم تقسيم خطة البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية : و يتضمن بحثين، الأحكام الموضوعية لمراقبة التجميعات و الأحكام الإجرائية لها.

الفصل الثاني: ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية: و يتضمن بحثين، غاية مراقبة التجميعات ثم تقييمها.

الفصل الأول

الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

الظروف التي أُقرت فيها و لأول مرة مراقبة التجميعات الاقتصادية في التشريع الأمريكي، اتسمت بتغيير صناعي مضطرب، كانت فيه التكنولوجيات الجديدة للإنتاج الضخم لسلع المصانع بجميع أنواعها تؤدي إلى ولادة "الشركات الكبرى"، رغم أن هذه التطورات بشرت بكفاءة اقتصادية أكبر بكثير مما كان معروفًا عليه في الماضي، غير أنه في الوقت نفسه كانت الاحتكارات تسيطر و بشكل متزايد على صناعات بأكملها.¹

أفرد المشرع للتجميعات في ظل الأمر 03/03 المعدل و المتمم فصلا كاملا بعنوان " التجميعات الاقتصادية " يتضمن 9 مواد، من المادة 15 إلى المادة 22 و كذلك المادتين 61 و62 من الفصل الرابع المتعلق بالعقوبات²، و أصدر مرسوم تنفيذي رقم 05-219 بتاريخ 22 جوان 2005 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، يحتوي على 10 مواد و ملحقين.³

و سنحاول في هذا الفصل و على ضوء تلك النصوص الإحاطة بكافة الأحكام الموضوعية لمراقبة التجميعات الاقتصادية (مبحث أول) و كذا الأحكام الإجرائية التي تُنظمها (مبحث ثاني).

¹ - Rudolph J. R. Peritz, op-cit, p02.

² - عدل الأمر 03/03 مرتين خلال 2008 و 2010 و ذلك بموجب القانون رقم 12/08 مؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل و يتمم الأمر رقم 03/03 المؤرخ 19 يوليو 2003 و المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36، الصادرة في 02 جويلية 2008 . و القانون رقم 05/10 مؤرخ في 15 غشت 2010، يعدل و يتمم الأمر رقم 03/03 المؤرخ 19 يوليو 2003 و المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 219/05 المؤرخ في 22 يونيو 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج.ر عدد 43، الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2005.

المبحث الأول

الأحكام الموضوعية لمراقبة التجميعات

من المسلمات في ممارسة النشاط الاقتصادي أن تكون للمؤسسة حرية الحركة اتساعاً و انكماشاً¹ و التي قد تُجسد ذلك من خلال التجميعات، هذه الأخيرة لا تعبر عن شكل قانوني موحد لأنها تنشأ بوسائل متعددة و لكل وسيلة نظامها القانوني الذي تتميز به² (مطلب أول)، غير أن قانون المنافسة لا يلتفت إلى التجميع القليل الأثر على المنافسة³ بل يهتم بتلك التي بلغت حداً من الأهمية فيلزمها بالخضوع إلى المراقبة⁴ (مطلب ثاني)

المطلب الأول: ماهية التجميعات الاقتصادية

إن تحديد ماهية التجميعات الاقتصادية يطرح بذاته ضرورة الوقوف عند التطور التاريخي لمراقبتها (فرع أول)، ثم محاولة البحث عن مفهوم للتجميعات الاقتصادية (فرع ثاني)، و الأنواع التي تتخذها (فرع ثالث).

الفرع الأول: التطور التاريخي لمراقبة التجميعات

نتناول في هذا الفرع التطور التاريخي لمراقبة التجميعات على مستوى التشريعات المقارنة (أولاً)، ثم على مستوى التشريع الجزائري (ثانياً).

أولاً : في التشريعات المقارنة

يرجع تاريخ مراقبة التجميعات إلى أكثر من 100 سنة، حيث يتعلق المثال الأكثر شهرةً بحاسب من شمال ولاية "أوهايو" Ohio في الولايات المتحدة الأمريكية يدعى "جون روكفلر" John Rockefeller، إذ بحلول سنة 1859 تم اكتشاف النفط و أُرسِل إلى مصافي تكرير في أوهايو و في أقل من 15 سنة أصبح "روكفلر" رجل أعمال ناجح جداً، فسيطر على مصافي النفط و من خلالها على الصناعة برمتها، و استخدم هذه السيطرة كقوة ضغط للتأثير على قطاع السكة الحديدية، التي ضعفت مالياً بسبب انتشارها و المنافسة الشديدة

¹ - أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، ط 2، توزيع منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 595.

² - حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص 03.

³ - محمد كتو الشريف، مرجع سابق، ص 57.

⁴ - Yves Guyon, op-cit, p 916.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

فيها، أين سمحت حالتها لروكفلر بقدرة الحصول ليس فقط على أسعار أقل لنقل منتجاته النفطية، بل على جزء من كل دولار يدفعه منافسوه إلى شركات سكة الحديد و ذلك من خلال الاتصال بكل شركة و تهديدها بأنها ستخسر التعامل معه، الذي كان معتبرا و حاسماً في صناعة هامش ربحها الضئيل، مما جعلها تعتمد على حجم ما تنقله هذا من جهة، كما تم بيع العديد من شركات النفط المستقلة إلى شركة "ستاندر أويل" Standard Oil التي يملكها روكفلر من جهة أخرى.¹

بعدها استطاع النائب العام لولاية أوهايو استصدار أمر من المحكمة لحل شركة ستاندر أويل، لكن روكفلر انتقل ببساطة إلى ولاية نيو جيرسي New Jersey لأنها أقل ميلا نحو العقلية الإصلاحية و بها قوانين أكثر تساهلا، و حوّل شركته إلى أول شركة "تروست" و هي الشركة التي تسيطر على منافسين كانوا مستقلين سابقاً من خلال امتلاك شهادات أسهمهم.

و عندما أصبح من الواضح أن الولايات في أمريكا لن تتمكن في الحد من نمو جميع أنواع شركات التروست، عقد الكونغرس الأمريكي جلسات استماع حول كيفية معالجة هذه المسألة سنة 1888، و في ذلك الوقت تقدم النائب البرلماني "جون شيرمان" John Sherman من ولاية أوهايو بمشروع قانون لمنع الاحتكار، لاقى ذلك المشروع معارضة من البعض الذين وقفوا إلى جانب روكفلر، فالطرفين يتحدثان لصالح المنافسة الحرة لكن هذه الأخيرة حملت معاني مختلفة لكليهما، فشيرمان يرى أن الأسواق الحرة تعني وقف سيطرة القوة الاقتصادية الخاصة و وضع حدود للاحتكارات و الاتفاقات (الكارتلات)، أما روكفلر فيؤمن بالمنافسة المتحررة من التنظيم الحكومي و الحرية المطلقة في التعاقد.

و هكذا في سنة 1890 أدت المخاوف الاجتماعية بشأن التحوّل الصناعي الهائل، و المخاوف الاقتصادية بشأن الاحتكارات و التكتلات التي هددت الأسواق الحرة، و المخاوف السياسية بشأن حريات المواطن الأساسية في دولة قد تصبح فيها شركات التروست ذات تأثير خطير، إلى دفع الكونغرس تمرير قانون شيرمان لمنع الاحتكار Sherman Anti-Trust Act بتاريخ 2 جويلية 1890 و الذي نص في مادته الأولى على حظر كل تجمع أو تكتل أو تواطؤ بغية تقييد حرية المنافسة.²

¹ -Rudolph J. R. Peritz, op-cit, pp 01-02.

² - Patrice Bougette, Florent Venayre, «Le contrôle a posteriori des concentrations peut-il augmenter l'efficacité des politiques de concurrence ?», L.M.E.T.A, DR n 2005-05, p 03.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

قامت المحكمة العليا الأمريكية بتأييد القانون الجديد و سرعان ما وصلت قضيتين بارزتين من قضايا منع الاحتكار إليها، تتعلق الأولى بسكة الحديد سنة 1896 و هي قضية الولايات المتحدة ضد جمعية شحن *United States v. Trans-Missouri Freight Association*، حيث ادعى النائب العام وجود اتفاق (كارتل) بين تجار سكة الحديد، غير أن أعضاء الاتفاق الثمانية عشرة احتجوا بأنهم قاموا بذلك بغرض تحديد أسعار معقولة لتجنب المنافسة الشرسة و رغم أن هذه الحجة أقيمت المحاكم الدنيا، لكن المحكمة العليا وجدت أن هذا الاتفاق غير شرعي وأعلنت أن العملية التنافسية هي من تحدد لوحدها الأسعار المعقولة و أن جميع اتفاقات تحديد الأسعار غير قانونية.

أما القضية البارزة الثانية لاختبار تشريع شيرمان فقد أقامها المدعي العام و وزير العدل الأميركي لتفكيك شركات التروست الشمالية للأوراق المالية نتيجة لعملية الاندماج التي قام بها "مورغان" J. P.Morgan مع شركة *Northern Pacific Railway* المتعثرة، و التي تنشط في مجال سكة الحديد و في سنة 1904 وافقت أغلبية ضئيلة في المحكمة العليا على طلب الحكومة الفدرالية لتفكيك شركات التروست في قطاع سكة الحديد، حيث رفض أربعة من تسعة قضاة الموافقة على القرار و أصروا على أن عملية الاندماج مثلها مثل أي عقد تجاري هي مجرد بيع أو تبادل لممتلكات و أصول الشركات من دون أي تدخل حكومي و بغض النظر عن تأثير ذلك على السوق، رغم ذلك أصرت المحكمة على أن المنافسة الحرة تتطلب الاهتمام بتأثير ذلك على السوق و قررت أن قانون منع الاحتكار يحظر هذا النوع من الاندماج لأن التروست الناتج عن ذلك يزيل بالضرورة المنافسة في قطاع السكة الحديدية و يتسبب في خلق احتكارات. بالرغم من لعب قانون شيرمان دوراً في قطاع سكة الحديد، استمرت شركة ستاندرد أويل تروست التي يملكها روكفلر في شن هجوم لا هوادة له على صناعة النفط و لم يترك لمنافسيه سوى خيار بيع شركاتهم مقابل مبلغ ضئيل.¹

- Section 1, The Sherman Antitrust Act (1890) : " Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$10,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court." <http://www.linfo.org>

¹-Rudolph J. R. Peritz, op-cit, p02.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

لكن في سنة 1902 تدخل الرئيس الأمريكي "تيدي روزفلت" Teddy Roosevelt بمجهودات جعلت منه يشتهر بأنه طارد الاحتكار "trust-buster" و بناء على تعليماته أقام المدعي العام الأميركي دعوى قضائية لتفكيك شركة ستاندرد أويل نتيجة سلوكها الشرّس، و كانت 1911 السنة التي قررت فيها المحكمة العليا أخيراً أن هذه الشركة قد احتكرت و بصورة غير قانونية صناعة النفط، و نتج عن ذلك صدور قرار يقضي بحلها إلى 33 شركة مستقلة عُرفت باسم شركات ستاندرد الصغيرة "baby Standards".¹

و تجدر الإشارة إلى أن قانون المنافسة في الولايات المتحدة الأمريكية لا يقتصر على قانون شيرمان فهذا الأخير و إن كان الأداة الأولى تاريخياً، غير أنه تبعته عدة قوانين، منها قانون "كلايتون" Clayton Antitrust Act بتاريخ 15 أكتوبر 1914 لمعالجة أوجه القصور في قانون شيرمان فُدم من قبل النائب البرلماني "هنري دي لامار كلايتون" Henry De Lamar Clayton و بموجبه تم إخراج التجميعات الاقتصادية من دائرة الممارسات المقيدة للمنافسة حسب المادة السابعة منه²، ثم عدل بقانون "سيلير كافوفر" Celler Kefauver سنة 1950 و الذي استهدف تدعيم الرقابة على حالات التجميع خشية تكوين احتكارات في السوق، ثم قانون "سكوت رادينو" Scott-Radino Act في سنة 1976 و الذي يقضي بضرورة إخطار الحكومة الاتحادية بحالات التجميعات بين المؤسسات و عهد إلى لجنة التجارة الفدرالية مهمة مراقبتها.³

بالنسبة للقانون الأوروبي فمراقبة التجميعات أكثر حداثة و متأخرة عن الولايات المتحدة الأمريكية بـ 99 سنة، حيث تقرر مراقبتها بموجب التعليم رقم 4064 المؤرخة في 21 ديسمبر 1989 و التي طُبقت في 21 سبتمبر 1990⁴، و حالياً تخضع مراقبة التجميعات للتعليم الأوروبية رقم 2004/139 المؤرخة في 20 جانفي 2004 المتعلقة بمراقبة التجميعات بين المؤسسات⁵ و التي بدأ تطبيقها في 01 ماي 2004.¹

¹- Rudolph J. R. Peritz, op-cit, p03.

²- معين فندي الشناق، الاحتكار و الممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة و الاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص 187.

³- تنص المادة 7 من قانون كلايتون على أنه يحظر استحواذ شركة أو مؤسسة على كل أو بعض أسهم أو حصص أو موجودات شركة أو مؤسسة أخرى، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، إذا كانت هذه السيطرة تؤدي إلى احتمال التقييد الجوهري للمنافسة بين تلك المؤسسات أو في السوق أو من المحتمل أن تؤدي إلى تكوين احتكارات في السوق. نقل عن: معين فندي الشناق، نفس المرجع.

⁴- Emmanuel Combe, op-cit, p 69.

⁴- Brigitte Hess –Fallon, Anne Marie Simon, Droit des affaires, 12 Éd, Sirey, Paris, 1999, p 189.

⁵- Dominique Legeais, op-cit, p 353.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

أول حيلة لتطبيق هذه المراقبة من طرف اللجنة الأوروبية² كانت مُخيبة للآمال حسب البعض، لأنه في البداية لم يكن للجنة مبادئ واضحة لاسيما و أن مشروع التجميع يمكن أن ينتج آثار إيجابية أو سلبية على المنافسة.³

و في فرنسا تقرر مراقبة التجميعات من أجل تفادي إنشاء وضعية احتكارية و ذلك بموجب قانون 19 جويلية 1977⁴، أعيدت صياغتها بموجب الأمر المؤرخ في 01 ديسمبر 1986، ثم بموجب قانون الضبط الاقتصادي الجديد المؤرخ في 15 ماي 2001.⁵

ثانيا: في التشريع الجزائري

تقررت مراقبة التجميعات الاقتصادية لأول مرة في التشريع الجزائري من خلال الأمر رقم 12/89 المؤرخ 05 جويلية 1989 المتعلق بالأسعار في مادة وحيدة هي المادة 31⁶ و التي نصت على : " كل فعل يرمي إلى تجميع المؤسسات قصد التحكم الفعلي أو في جزء هام من السوق الوطنية ينبغي على أصحابه الحصول على ترخيص مسبق. تحدد كيفيات تطبيق هذا المبدأ بموجب قانون خاص."

ما نلاحظه على هذه المادة أن المشرع لم يتناول تحديد المقصود بالتجميعات، ربما لأنه علق تطبيق هذه المادة على صدور قانون خاص، هذا القانون الذي لم يرى النور.

في سنة 1995 قام المشرع بإلغاء الأمر 12/89 بموجب الأمر 06/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة و نص على التجميعات في المادة 11 منه.⁷

استكمالا لإصلاحات المنظومة القانونية و تماشيا مع إرادة التوجه نحو اقتصاد السوق ألغي الأمر 06/95 و صدر الأمر 03/03 بتاريخ 2003/07/19 يتعلق بالمنافسة، المعدل مرتين في سنة 2008 و 2010 أفرد فيه للتجميعات الاقتصادية فصلا مستقلا هو الفصل الثالث.

¹-Gabriel Guéry- Michel Dupuis, op-cit, p 1364.

²- Les premières fusions Européens : British Airways/Air Caledonian (1988), Air France/Air Inter UTA (1990) et KML/Transavia (1991).

V. Romain Papy, L'aviation commerciale et de droit antitrust, Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit privé, Université Montesquieu Bordeaux IV, Ecole Doctorale de droit, 2011, P 231.

³- Yves Guyon, op-cit, p 916.

⁴-Jean-Pierre Le Gall, Droit commercial, droit interne et aspects de droit international, 26 Éd, L .G.D.J , Paris, 2003, p 109.

⁵-Emmanuel Combe, op-cit, p 27.

⁶- المادة 31 من الأمر رقم 12/89، المتعلق بالأسعار.
⁷- المادة 11، من الأمر رقم 06/95، المتعلق بالمنافسة.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

و نتساءل إن كان تقرير أحكام قانونية لمراقبة التجميعات له صلة بواقع الاقتصاد الجزائري، الإجابة أنه لا مناقشات في البرلمان و لا قرارات للقضاء تفسر تطبيق هذا القانون لاسيما وأن قانون المنافسة في الجزائر و القوانين السابقة له صدرت بأمر من رئيس الجمهورية.

الفرع الثاني: مفهوم التجميعات الاقتصادية

نتناول في هذا الفرع تعريف التجميعات الاقتصادية (أولا) تمييزها عن بعض المفاهيم التي قد تلتبس معها (ثانيا)، ثم نتناول المؤسسات المعنية بالتجميعات (ثالثا).

أولا: تعريف التجميعات الاقتصادية

قصد الإحاطة بالتعاريف التي قُدمت للتجميعات ارتأينا البحث عن تعريف لها في القاموس القانوني، ثم ما تناولته التشريعات، و أخيرا ما أقرّه الفقه.

1- تعريف القاموس القانوني

عرّف القاموس القانوني التجميعات بأنها: "كل عملية قانونية ترمي لإنشاء وحدة قرار بين مؤسسات بهدف زيادة القوة الاقتصادية و هو المعنى الواسع، أما المعنى الضيق فيقصد بها كل عملية قانونية ترمي لتوحيد القرار بين المؤسسات إما عن طريق إنشاء رابطة هيكلية تعدّل الهوية القانونية للمؤسسات المعنية (اندماج) أو خلق رابطة مالية تبقى استقلالية للمؤسسات المعنية".

و في تعريف آخر: " التجميعات عملية قانونية ترتبط دوما بمؤسسات مستقلة قبل التجميع ثم تفقد واحدة منها على الأقل استقلاليتها بحيث تكون تحت رقابة الأخرى و ذلك عن طريق الاندماج أو الحصول على مراقبة".¹

2- تعريف المشرّع

بالنسبة للمشرّع فقد تناول موضوع التجميعات الاقتصادية في ظل الأمر 06/95 الملغى تحت عنوان "ممارسات المنافسة والمعاملات المنافية للمنافسة"، حيث اعتبر التجميع من ضمن

¹-Raymond Guillien- Jean Vincent, Lexique des termes juridiques, 14 Éd, D, Paris, 2003, p132.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

أنواع الممارسات المنافسة للمنافسة و يتعلق الأمر بالاتفاقات، وضعية الهيمنة و ذلك من خلال أحكام المادة 11 و التي نصت على:

" كل مشروع تجميع أو تجميع ناتج عن عقد مهما كان شكله يتضمن تحويل الملكية لكل أو جزء من ممتلكات أو حقوق أو سندات عون اقتصادي قصد تمكين عون اقتصادي لمؤسسة أخرى من مراقبة عون اقتصادي آخر أو ممارسة النفوذ الأكيد عليه و الذي من شأنه المساس بالمنافسة و تعزيز وضعيته المهيمنة على السوق خاصة يجب أن يقدمه صاحبه إلى مجلس المنافسة الذي يبيت فيه في أجل 03 أشهر...¹"

يفهم من ذلك أن التجميع مرتبط بتصرف تعاقدي، موضوعه تحويل الملكية لكل أو جزء من ممتلكات أو حقوق أو سندات مؤسسة طرف في هذه العملية لصالح مؤسسة أخرى.

غير أنه يؤخذ على هذه المادة عدة نقاط، منها أنها حصرت إنشاء التجميعات في العقد، في حين أن النص الفرنسي الأصلي يشير إلى تصرف Acte، ذلك أن التجميع لا يشترط لإنشائه اتفاق أطرافه عليه (عقد) بل يمكن كذلك أن ينشأ بالإرادة المنفردة.

من جهة أخرى التجميع قد يحدث أيضا دون حاجة لنقل الملكية كليا أو جزئيا و هذه الحالة تكون من خلال مراقبة مؤسسة لمؤسسة أخرى و بأي وسيلة كانت شرط أن تتمكن من ممارسة النفوذ الأكيد عليها، كما أن التجميع قد ينشأ بنقل الملكية دون ضرورة ممارسة النفوذ (كالاندماج) و تحويل الملكية بطبيعة الحال يترتب عليه حق التصرف في الشيء و التمتع به و لا نحتاج إلى أن يكون هذا التحويل يقترن بتمكين عون اقتصادي من مراقبة عون اقتصادي آخر أو ممارسة النفوذ الأكيد عليه.

و هو ما جاء واضحا في نص المادة 39 من قانون الأسعار الفرنسي المؤرخ في 1986/12/11 و التي نصت على: " التجميع ناتج عن كل تصرف مهما كان شكله يتضمن تحويل الملكية أو الانتفاع لكل أو جزء من ممتلكات أو حقوق أو سندات مؤسسة أو تلك التي تهدف السماح لمؤسسة أو مؤسسات ممارسة النفوذ الأكيد، بشكل مباشر أو غير مباشر."²

1- المادة 11 من الأمر رقم 06/95 مؤرخ في 02 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة.

2- Art 38, Ord.fr, N° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence: « La concentration résulte de tout acte, quelle qu'en soit la forme, qui emporte transfert de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens, droits et obligations d'une entreprise ou qui a pour objet, ou pour effet, de permettre à une entreprise ou à un groupe d'entreprises d'exercer,

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

غير أنه في ظل الأمر 03/03 المعدل و المتمم استبدال مصطلح الممارسات المنافسة للمنافسة بالممارسات المقيدة للمنافسة، هذه الأخيرة تشمل كل من الاتفاقات، التعسف في وضعية الهيمنة، التبعية الاقتصادية و أفرد للتجميعات الاقتصادية فصلا مستقلا.

تجدر الإشارة إلى أن الكثير لا يميز بين الممارسات المنافسة و الممارسات المقيدة و الفرق بينهما شاسع، حيث تتميز الممارسات المقيدة للمنافسة *Pratiques restrictives de la concurrence* بعموميتها دون أن توجه لعون اقتصادي محدد، ذلك أن هدف مرتكبيها بشكل عام هو السيطرة على السوق، عن طريق وضع حد لدخول منافسين محتملين إلى السوق أو المساهمة في خروج أخرى منها و بذلك الأمر 03/03 يهدف إلى حماية السوق بالدرجة الأولى و الاقتصاد الكلي و النظام العام الاقتصادي، أما حماية مصالح المتنافسين و المستهلكين فهي ليست من أولوياته وإن كان يحميها بطريق مباشر¹.

أما الممارسات المنافسة للمنافسة *Pratiques anticoncurrentielles* و إن كانت كذلك تؤثر سلبا على المنافسة لكن على نطاق ضيق و في حدود العلاقة بين متعاملين اقتصاديين والتي عالجها قانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، حيث تمنح تلك الممارسات صفة تمايزية لمؤسسة أو عون اقتصادي على عون اقتصادي آخر²، الاشتراطات التعاقدية التمييزية و التي تجعل العون المستفيد منها في وضع تنافسي أحسن من عون اقتصادي آخر، مثل قيام منتج بجعل تكاليف النقل على مورد و إعفاء آخر منها، فهي إساءة إلى عون اقتصادي محدد، أما التوافقات التي تحدث بين الأعوان الاقتصاديين، كالاتفاق على رفع سعر مادة معينة بشكل موازي و من دون مبرر، فهذا الوضع من شأنه أن يمسّ بسوق تلك المادة، على عكس ممارسة عون اقتصادي سعر تفضيلي بين عونين آخرين فهذا لا يؤثر على السوق.

و يعود سبب إخراج الأمر 03/03 التجميعات عن باقي الصور المقيدة للمنافسة و أفرادها بفصل خاص لعدة اعتبارات، أهمها أن الأمر يتعلق بتصرف يتجسد من خلال عقد أو إرادة منفردة على خلاف الممارسات المقيدة التي تقوم على فكرة الخطأ و ليس الإرادة، كما أن

"directement ou indirectement, sur une ou plusieurs autres entreprises une influence déterminante." WWW.légifrance.gov.fr

¹ - محمد الشريف كترو، مرجع سابق، ص 06.

² - قانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية معدل و متمم بالقانون 06/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 لسنة 2010.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

التجميع في ذاته ليس محظورا بمعنى ليس مضرا بالمنافسة إلا إذا بلغ حدا من الأهمية يشترط له رخصة من مجلس المنافسة¹.

نشير بالذكر أنه عند تناول آثار التجميعات على المنافسة لاحقا، سنجد أنها من الممكن أن تخلق أو تعزز وضعية هيمنة في السوق، أو أن تخلق وضعية تبعية للمؤسسات الأخرى الموجودة في السوق بالنسبة للكيان الناتج عن التجميع، كما يمكن كذلك أن تؤدي إلى حدوث توافقات مع المؤسسات المنافسة تهدف إلى اقتسام الأسواق و هذه تعتبر ممارسات مقيدة للمنافسة، لذا الكثير من المؤسسات تلجأ إلى إنشاء التجميعات كغطاء لتلك الممارسات باعتبار أن التجميع غير محظور في ذاته و هو ما يدل على الأهمية التي تكتسبها التجميعات في قوانين المنافسة و من ثم تنظيمها بطريقة مغايرة لباقي الممارسات (الاتفاقات، التعسف في وضعية الهيمنة، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية) عن طريق إخضاعها للمراقبة.

و قد نصت المادة 15 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم على: "يتم التجميع إذا:

- 1- إذا اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل.
- 2- حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال، أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة، أو بموجب عقد، أو بأي وسيلة أخرى.
- 3- أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة².

و نصت المادة 16 من نفس الأمر على :

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

- 1- حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها،
- 2- حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها، أو مداولاتها أو قراراتها³.

¹ - رشيد ساسان، محاضرات في قانون المنافسة، مرجع سابق.

² - المادة 15 من الأمر رقم 03/03 المعدل و المتمم، متعلق بالمنافسة.

³ - المادة 16، من الأمر رقم 03/03 المعدل و المتمم، متعلق بالمنافسة.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

يظهر من نص المادتين أن الجديد في الأمر 03/03 هو تدارك المشرع للأخطاء التي أشرنا إليها في المادة 11 من الأمر 06/95 حيث تخلى عن حصر إنشاء التجميعات في العقد، مع توضيح أكثر لمفهوم المراقبة باعتبارها طريقة أخرى لإنشاء التجميعات إلى جانب التصرف القانوني و أضاف أن إنشاء مؤسسة مشتركة من طرف مؤسستين يعتبر تجميعا، لكن شرط أن تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة وسيتم تفصيل ذلك في موضع لاحق.

كما أن المشرع لم يعرف التجميعات الاقتصادية بل اكتفى بتعداد صورها و التي قدمت على سبيل المثال و يتعلق الأمر بالاندماج، المؤسسة المشتركة، المراقبة.

أما المشرع المغربي فقد نص على التجميعات في المادة 11 من القانون 104.12 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة¹ حيث نصت على: " تنجز عملية تركيز:

- 1- حينما تندمج منشأتان أو عدة منشآت كانت مستقلة سابقا،
 - 2- حينما يقوم شخص أو عدة أشخاص، يراقبون منشأة واحدة على الأقل، بتولي المراقبة، بشكل مباشر أو غير مباشر، على مجموع منشأة أخرى أو جزء منها أو على مجموع منشآت أخرى أو أجزاء منها، سواء بواسطة المساهمة في رأس المال أو شراء الأصول أو بواسطة عقد أو غيرها من الوسائل،
 - 3- عندما تقوم منشأة أو عدة منشآت، بشكل مباشر أو غير مباشر بتولي المراقبة على مجموع منشأة أخرى أو جزء منها أو على مجموع منشآت أخرى أو أجزاء منها، سواء بواسطة المساهمة في رأس المال أو شراء الأصول أو بواسطة عقد أو غيرها من الوسائل.
- يشكل تركيز في مفهوم هذه المادة، إحداث منشأة مشتركة تقوم بشكل دائم بكافة مهام كيان اقتصادي مستقل.

لأجل تطبيق هذا القسم، تنتج المراقبة عن الحقوق أو العقود أو الوسائل الأخرى التي تخول وحدها أو مجتمعة، اعتبارا لظروف الواقع أو القانون، إمكانية ممارسة تأثير حاسم على نشاط منشأة، ولاسيما: حقوق الملكية أو الانتفاع القائمة على مجموع ممتلكات منشأة أو جزء منها، الحقوق أو العقود التي تمنح تأثيرا حاسما على تأليف أجهزة إحدى المنشآت أو مداولاتها أو قراراتها."

¹ - المادة 11 من القانون 104.12 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة المغربي، على الرابط WWW.maroc droit.com

و هو تقريبا نفس التعريف الذي أورده المشرع التجاري الفرنسي في المادة-1- L 430.¹

3- تعريف الفقه

عرّف Claude Champaud التجميعات بأنها: "ظاهرة اقتصادية تتسم بنمو حجم المشروعات من جهة و انخفاض عدد المشروعات التي تعمل في السوق من جهة أخرى".² أما Blaise Jean عرفها بأنها : " كل تكتل لمؤسسات، يتضمن تغيير دائم في هيكل السوق ، مع فقدان المؤسسات المتجمعة لاستقلاليتها و تعزيزا للقوة الاقتصادية لمجموعها".³ و عرفها Manuel Jorge بأنها: " العمليات التي تنتج عن تحويل الملكية أو التمتع، أو تلك التي تسمح لمؤسسة بممارسة تأثير حاسم و يتعلق الأمر بالاندماجات، التحويل الجزئي للأصول، الاستحواذ، المساهمات، تأسيس الفروع المشتركة".⁴

عرّف مجلس المنافسة التونسي التجميعات بأنها: "كل عمل مهما كان شكله ينجر عنه نقل كل أو جزء من ملكية أو حق الانتفاع من ممتلكات أو حقوق أو سندات من شأنه تمكين مؤسسة أو عدة مؤسسات ممارسة سيطرة حاسمة على نشاط مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى و ذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة".⁵

¹- Art L 430 -1, c.com.fr: "Une opération de concentration est réalisée :

1° Lorsque deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent ;

2° Lorsqu'une ou plusieurs personnes, détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins ou lorsqu'une ou plusieurs entreprises acquièrent, directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises.

II. - La création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome constitue une concentration au sens du présent article.

III. - Aux fins de l'application du présent titre, le contrôle découle des droits, contrats ou autres moyens qui confèrent, seuls ou conjointement et compte tenu des circonstances de fait ou de droit, la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise, et notamment :

- des droits de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens d'une entreprise ;

- des droits ou des contrats qui confèrent une influence déterminante sur la composition, les délibérations ou les décisions des organes d'une entreprise. " WWW.légifrance.gov.fr

2- Claud Champaud, Le pouvoir de concentration de la société par action, Éd Sirey, Paris, 1996, p 03.

نقلا عن : لعور بدر، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 133.

³-Jean- Blaise, op-cit, p 452.

⁴-Manuel Gorge, Droit des affaires, Armand Colin, Paris, 1999, p124.

⁵- رأي عدد 3274، المؤرخ في 30 أبريل 2003، صادر عن مجلس المنافسة التونسي، على الموقع <http://www.cct.gov.tn>

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

من خلال التعاريف السابقة يمكن أن نستنتج أن التجميعات الاقتصادية تتميز بالخصائص التالية : - علاقة قانونية تنتج عن تصرف قانوني، إما عن طريق العقد أو الإرادة المنفردة، بين مؤسستين أو أكثر مستقلتين قبل التجميع، ثم تفقد إحداها استقلاليتها بالمفهوم الاقتصادي لها،

- تتميز هذه العلاقة بين المؤسسات بالديمومة و الاستمرار،

- تؤدي إلى إنشاء وحدة قرار بين مؤسسات التجميع بهدف زيادة قوتها الاقتصادية في السوق.

و قد تلتبس التجميعات الاقتصادية مع الكثير من المفاهيم، لاسيما مع حداثة المادة في التشريع الجزائري بالنسبة للباحثين لذلك سنحاول ضبط المفاهيم.

ثانيا: تمييز التجميعات الاقتصادية عما يشتهر بها

إن السيطرة على سوق ما يمكن أن تتخذ عدة طرق منها الاحتكار، احتكار قلة، الاتفاقات، وضعية الهيمنة و أيضا عن طريق التجميعات الاقتصادية و كلها أشكال تتشابه إلى حد ما، غير أنها متميزة عن بعضها البعض.

1- الاحتكار و التجميعات

الاحتكار Le Monopole هو الانفراد بسوق سلعة أو خدمة من طرف مؤسسة واحدة، لغرض رئيسي هو القضاء على المنافسة في حين التجميعات وضعية تثبت لمؤسستين أو أكثر، و الاحتكار بالمعنى السابق يقترب من التجميع الاقتصادي من زاوية أن الكيان الناتج عن التجميع سيقوم بالسيطرة على أغلب الحصص في السوق و بالتالي يمكن احتكار السوق عن طريق التجميعات الاقتصادية.¹

2- احتكار القلة و التجميعات

احتكار القلة Oligopole مشتقة من كلمة يونانية "Oligopolium" و التي تعني باعة قليلون، يكون عدد المنافسين في هذه السوق قليل و لكنه كاف ليتصرف كل متنافس على أنه

¹ - مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 130.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

محتكر للسلعة و يمكنه من الناحية النظرية تحديد سعر السلعة، غير أنه عمليا يتوجب عليه أن يأخذ في حسبانته ردّ فعل المنافسين الآخرين من جهة و على قدر الأثر الذي تحدثه القرارات التي يتخذها سيكون ردّ فعل منافسيه من جهة أخرى.¹

في حين التجميع الاقتصادي وضعية تثبت لمؤسستين أو أكثر وهو ما قد يقترب مع احتكار القلة غير أنه لا تأخذ مؤسساته في حساباتها أية ردود أفعال من منافسيها عند اتخاذ قراراتها، على عكس وضعية احتكار القلة التي لا تستطيع فيه المؤسسات اتخاذ قرارات محددة دون أن تراعي ردود أفعال منافسيها.

و من جهة أخرى تتبنى كل مؤسسة في احتكار القلة إستراتيجية خاصة بها و تراعي في ذلك دائما استراتيجيات المؤسسات الأخرى على عكس التجميع الاقتصادي الذي يتبنى إستراتيجية واحدة، غير أنه لا يمنع شيء من تحول احتكار قلة إلى تجميع اقتصادي.²

3- وضعية الهيمنة و التجميعات

وضعية الهيمنة La Position dominante من الممارسات المقيدة للمنافسة إلى جانب الاتفاقات المحظورة و وضعية التبعية الاقتصادية، عرفها الأمر 03/03 المعدل في المادة 3 فقرة ج بأنها:

"الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه و تعطيلها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو مموليها."³ و هو تقريبا نفس التعريف الذي اعتمده محكمة العدل الأوروبية في قضية Société United Brands في 14 فيفري 1978.⁴

و المقصود بهذا التعريف أن المؤسسة التي تكون في وضعية هيمنة لا تكثر لتصرفات منافسيها بل تتصرف بشكل مستقل و منفرد في مواجهة حتى عملائها و أخيرا مستهلكيها.

¹-Dalila Zennaki, La justification des ententes et des abus de position dominantes, Mémoire de magistère en droit des relation économiques, Faculté de droit et sciences politiques, Université D'Oran, 2013, p 49.

²- مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق.

³- المادة 03 فقرة ج، من الأمر 03/03 المعدل و المتمم، متعلق بالمنافسة.

⁴- Frédéric-Jérôme Pansier, Que sais-je, Droit pénal des affaires, Presses Universitaires de France, 2^e Éd, Paris, 1992, p 86.

- Parthenia Avgeri –Marie-Pierre Magnillat, Entreprises, Concurrence en Europe, 3^e Ed Sup Foucher, Paris, 2009, p 53.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

غير أنه لا يمكن إنكار أن التجميع و الهيمنة يعبران عن قوة اقتصادية في السوق، لذلك تستخدم هذه الأخيرة كمؤشر لقياس درجة التركيز في السوق أي نسبة الحصة السوقية لمؤسسات التجميع عند تحليل آثار التجميع على المنافسة، كما لا ننسى بالذكر أن عامل تحديد السوق المعنية في كلا المفهومين يعتبر مسألة ضرورية، غير أن الاختلاف يكون في زمن هذا التحديد، فتحديد السوق المعنية في وضعية الهيمنة يستند على خطوة إستراتيجية Rétrospective و ليست مستقبلية Prospective كما في التجميعات الاقتصادية، حيث يتعلق الأمر في الأولى بكل المنتجات التي شكلت سوقا أثناء مرحلة محددة مضت.¹

و لتتحقق وضعية الهيمنة يتطلب ذلك وجود وضع مهيم لمؤسسة أو مجموعة مؤسسات في سوق ما و إضافة إلى ذلك يجب استغلال هذه الهيمنة بشكل تعسفي، في حين عمليات التجميع الاقتصادي تنتج عن كل تصرف قانوني يربط بين مؤسسة أو أكثر، أما ما ينتج من توسع داخل المؤسسة الواحدة بحيث أنها قد تصبح مهيمنة في السوق، فلا يندرج ضمن عملية التجميع مهما بلغ مستوى من الأهمية.²

4- الاتفاقات و التجميعات

الاتفاقات Les Ententes قد تأخذ شكل ممارسات و أعمال و اتفاقات و اتفاقيات سواء صريحة أو ضمنية حسب ما تضمنته المادة 6 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم، تكون غايتها أو نتيجتها التقييد من حرية الدخول إلى السوق المعنية بالمنافسة، بما يعني الإبقاء على وضعية معينة لهيكل السوق من خلال اقتسامه كلياً أو الاستئثار بجزء مهم منه بين أعوان محددين.³

بالرغم من أن الاتفاقات و التجميعات يتشابهان من حيث تعدد و استقلالية أطرافهما ، غير أن الاتفاق المقيد للمنافسة محظور في حد ذاته و ذلك الوصف لا ينطبق على التجميعات الاقتصادية حيث لا تعتبر محظورة إلا بموجب قرار من مجلس المنافسة نتيجة مساسه بالمنافسة.⁴

1 - مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 129.
2 - رشيد أربعي، شوقي كوثر، مراقبة عمليات التركيز الاقتصادي وفق مقتضيات قانون حرية الأسعار و المنافسة، مقال منشور بتاريخ 2011/12/28، على الرابط : Marocdroit.com
3 - رشيد ساسان، محاضرات في قانون المنافسة، مرجع سابق.
4 - سميرة عدوان، نظام تجميع المؤسسات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص 19.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

و قد يتداخل مفهوم التجميعات مع الاتفاقات أكثر عندما تتخذ شكل الاتفاقات العضوية التي ينتج عنها شخص معنوي جديد يجسد مصالح اقتصادية لأطراف الاتفاق، و ذلك بإنشاء مؤسسة مشتركة و التي تعتبر تجميع اقتصادي إذا توفرت فيها بعض المواصفات، حيث أنه إذا لم تتنازل المؤسسات المنشئة للمؤسسة المشتركة عن استقلاليتها في التسيير هنا لا ندخل في الإطار الذي يعتبر إنشاء هذه المؤسسة تجميعاً، بل الأمر هنا يتعلق باتفاق مقيد للمنافسة و يخضع للمادة 06 من قانون المنافسة، أما إذا تنازلت المؤسسات المنشئة للمؤسسة المشتركة عن استقلاليتها في التسيير لصالح هذه الأخيرة، حيث تمارس نشاطها بشكل مستقل وبصفة دائمة عن المؤسسات المنشئة فهنا ينظر إليها على أنها تجميع و تخضع للمادة 15 من قانون المنافسة و سيتم تناول ذلك بتفصيل أكثر عند دراسة المؤسسة المشتركة باعتبارها أحد صور التجميعات.¹

5- تجمع الشركات و التجميعات

تجمع الشركات *groupement de Sociétés* نص عليه المشرع الجزائري في المواد 729 إلى المواد 732 مكرر 4 من القانون التجاري.

يعرفه الفقيه Yves Guyon بأنه: " مجموعة شركات مستقلة قانونياً فيما بينها ولكنها في الواقع خاضعة لوحدة قرار اقتصادي"²، أو " استحواذ شركة على حصص أو أسهم شركة أخرى"³.

هناك من يعتبر أن تجمع الشركات صورة من صور التجميعات، في حين ينكر البعض الآخر ذلك لأن المساهمة الجزئية لشركة ما في أصول شركة أخرى أو الاشتراك في زيادة رأسمال شركة أو شراء أسهمها⁴ و التي تعتبر كلها طرق لتكوين تجمع الشركات لا تكفي للقول بأن أن هذا تجميع اقتصادي، بل يجب أن يترتب زيادة على ذلك إمكانية ممارسة تأثير حاسم على نشاط تلك الشركة التي يجب أن تكون مستقلة بطبيعة الحال، لأنه يمكن لتحالف باقي المساهمين في تلك الشركة بالرغم من أن جزء كبير من تلك الأسهم مملوك للشركة المساهمة

¹ - ج. ريبير- ر. رويلو، ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون التجاري، ج 2، مجلد 1، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، 2011، ص 1019.

² - Yves Guyon, op-cit, p 582.

³ - Jean Pierre Le Gall, op-cit, p187.

⁴ - Ibid, p 188.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

أن يمنع نفوذ هذه الأخيرة عليها، و بالتالي لا يتحقق لنا تجميع، في حين أنه إذا تمكنت الشركة المساهمة برأس المال ممارسة هذا النفوذ ففي مثل هذه الفرض يعتبر ذلك تجميعاً.¹

كما يختلف تجمع الشركات عن التجميع عن طريق الاندماج في اعتبار الأول كيان اقتصادي واقعي يفتقد للشخصية القانونية، يقوم بين مجموعة من الشركات تبقى مستقلة قانونياً لكنها مرتبطة اقتصادياً، أما التجميع عن طريق الاندماج فيقتضي زوال الشخصية القانونية للشركة المندمجة في الشركة الدامجة عند الاندماج بامتصاص مؤسسة لمؤسسة، أو إنشاء شخص معنوي جديد في الاندماج بإنشاء مؤسسة جديدة.²

تجمع الشركات يقوم على فكرة حيازة الشركة الأم Société mère على جميع أو أغلبية أسهم الشركات التابعة أو الفروع Filiales، عكس التجميع عن طريق الاندماج الذي يقوم على فكرة الانتقال الشامل للذمة المالية بقوة القانون.³

6- التجمع ذي المنفعة الاقتصادية و التجميعات

نص المشرع الجزائري على التجمع ذي المنفعة الاقتصادية Le groupement d'intérêt économique (G.I.E) في المواد من 796 إلى 799 مكرر 4 من القانون التجاري.

حسب الفقيه Yves Guyon التجمع ذي المنفعة الاقتصادية يحترم الاستقلالية القانونية و الاقتصادية لأعضائه و يسمح لهم وضع وسائل الإنتاج بصفة مشتركة إلى تطوير أعمالهم بفاعلية أكثر و بأقل تكلفة في حالة ما إذا كانت بمفردها.⁴

عرّفه Georges Ripert بأنه: " مجموعة أشخاص طبيعية أو معنوية تضع كل الوسائل لتطوير نشاطها الاقتصادي".⁵

¹ - Sophie Nicinski, , Droit public des affaires, Éd Alpha, Paris, 2010, p 121.

² - رشيد ساسان، محاضرات في قانون المنافسة، مرجع سابق.
³ - سامي بن حملة، اندماج الشركات التجارية في القانونية الجزائري و الفرنسي (دراسة مقارنة)، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004، ص 17.

⁴ - Yves Guyon, , op-cit, p 535.

⁵ - Georges Ripert, René Roblote, Droit commercial, T1, 16 Éd, L.G.D.J, Paris, 1996, p 612.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

و تحتفظ الشركات الأعضاء في التجمع ذي المنفعة الاقتصادية بالشخصية القانونية بالرغم من نشوء شخص معنوي جديد و الذي يكون مستقل عن الشركات الأعضاء ، في حين تفقد الشركة العضو في التجميع عن طريق الاندماج شخصيتها القانونية.¹

غير أنه يتشابه مع الاندماج بتأسيس مؤسسة جديدة في أن كلاهما ينتج عنه شخص معنوي جديد، لكن يبقى كيفية ظهور التجمع ذي المنفعة الاقتصادية هي الفرق الجوهرى بين المفهومين²، ذلك أن الشركات الأعضاء في التجمع ذي المنفعة الاقتصادية تقدم حصص عينية لتكوين رأسمالها مع احتفاظها بشخصيتها و استقلال ذمها المالية، في حين تنتقل هذه الذمة في حالة التجميع عن طريق الاندماج من المؤسسة المندمجة إلى المؤسسة الدامجة أو إلى المؤسسة الجديدة.

التجمع ذي المنفعة الاقتصادية كذلك لا يهدف في الأصل إلى تركيز القوة الاقتصادية مثل التجميع، بل يسعى فقط لتطوير النشاط الاقتصادي للمؤسسات الأعضاء فيه.³

ثالثاً: المؤسسات المعنية بالتجميع

حسب المادة 15 من الأمر 03/03 فإن التجميع يتم بين مؤسستين أو أكثر، لذلك من الضروري تحديد مفهوم المؤسسة، و نوع النشاط الذي يجب أن تمارسه.

1- مفهوم المؤسسة

يرى الباحثين في قانون المنافسة أن "المؤسسة" L'entreprise من بين ثلاث مفاهيم الأساسية في هذا القانون إضافة إلى مفهومين آخرين و يتعلق الأمر كل من "السوق المعنية" و "السلطة في السوق".

¹ -Jean Pierre Le Gall ,op-cit, p 206.

² يمكن أن نشير إلى الاختلاف بين التجمع ذي المنفعة الاقتصادية و تجمع الشركات رغم أنه في كليهما تحتفظ الشركات الأعضاء بوجودها القانوني و يهدفان إلى تقوية الإمكانات الاقتصادية للفروع، غير أنهما يختلفان في نقاط عديدة منها أن التجمع ذي المنفعة الاقتصادية هدفه اقتصادي محض أما تجمع الشركات فله أهداف متنوعة، كذلك إذا كان الأعضاء داخل التجمع ذي المنفعة الاقتصادية يحتفظون باستقلالية تامة في القيام بمهامهم (شرط احترام عدم المنافسة بينهم) فإن استقلالية الشركات داخل تجمع الشركات نسبية، ذلك أنهم تربطهم بالشركة الأم علاقة وطيدة ناتجة عن تملكها لأسهم أو حصص تمنحها حق الأولوية في الإدارة و الرقابة و اتخاذ القرارات و من جهة أخرى فإن أهم خاصية تميز التجمع ذي المنفعة الاقتصادية عن تجمع الشركات هي الشخصية المعنوية، فإذا كان الأول يتمتع بالأهلية الكاملة من تاريخ قيده في السجل التجاري، فإن الثاني ليس له أي وجود قانوني و كنتيجة لذلك لا يمكنه التعاقد و لا التقاضي.

³ - Jean Pierre Le Gall, op-cit, p 207.

أ- المفهوم الاقتصادي

يعرّف الاقتصاديون المؤسسة بأنها: "وحدة اقتصادية تتجمع بها الموارد البشرية و المادية اللازمة للإنتاج الاقتصادي"، أو هي "الوحدة الاقتصادية التي تمارس النشاط الاقتصادي و ما يتعلق به من تخزين و شراء و بيع من أجل تحقيق الأهداف التي وجدت المؤسسة من أجلها".¹

ب- المفهوم القانوني

عرّف القاموس القانوني المؤسسة بأنها: "وحدة اقتصادية تستدعي استخدام وسائل مادية وبشرية لإنتاج و توزيع الثروة و التي تقوم على تنظيم مسبق".²

و عرّفها المشرع الجزائري في المادة 2 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم بأنها: "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد".

نستنتج من التعريف السابق أن المؤسسة يمكن أن تكون شخص طبيعي أو شخص معنوي، لا يهم إن كانت مؤسسة عامة أو خاصة، شركة، جمعية، مركز شراء، تعاونية لكن المهم أن تمارس بصفة دائمة نشاط اقتصادي يتمثل في الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد.³

بالنسبة للاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الأوروبية فقد عرّف المؤسسة بأنها: " كل وحدة تمارس نشاط اقتصادي بغض النظر عن النظام القانوني لهذه الوحدة أو طريقة تمويلها".⁴

يضيف الفقه أنه لينطبق على كل كيان صفة مؤسسة بمفهوم قانون المنافسة، لا بد من أن تكون لها استقلالية التصرف في السوق و هي استقلالية قانونية و اقتصادية تمكنها من تحديد تصرفاتها من جهة إضافة إلى ممارستها نشاط اقتصادي من جهة أخرى.⁵

¹ - صخري عمر، اقتصاد المؤسسة، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص24.
نقلا عن: عدوان سميرة، مرجع سابق، ص32.

² - Raymond Guillien- Jean Vincent, op-cit, p 249.

³ - Dalila Zennaki, op-cit, p 16.

⁴ - « la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement » .

V. André Decocq-Georges Decocp, op-cit, p75.

⁵ - Yves Serra, Le droit français de la concurrence, D, 1993, p81.

Cité par : Dalila Zennaki, op-cit, p18.

2- النشاط الاقتصادي للمؤسسة

حددت المادة 02 من الأمر 03/03 المعدلة¹ النشاطات الاقتصادية مجال تطبيق قانون المنافسة و بالتبعية مجال تطبيق الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية و الملاحظ على هذه المادة أنها لم تتجاهل أي مرحلة من مراحل النشاط الاقتصادي من سواء إنتاج، توزيع، خدمات، استيراد و بطبيعة الحال يجب أن يكون النشاط مزاو لا بصفة دائمة و حقيقية.²

و فكرة النشاط الاقتصادي التي أقرتها المادة 2 من قانون المنافسة لا تعني بالضرورة أن يكون ثمة مقابل مالي له، بل العبرة في هذا الصدد بمدى تأثير ذلك النشاط على سوق السلعة أو الخدمة و عليه يكون معيار إعمال قانون المنافسة هو مدى تأثير النشاط الاقتصادي على السوق هذا من جهة، بل اعتبر مجلس المنافسة التونسي أن كل نشاط مهما كانت طبيعته و إن مارسه شركة خفية الاسم يعد حسب نشاطا تجاريا.³

غير أن المادة 03 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش فصلت المقصود بتلك النشاطات.⁴

أ- الإنتاج

حسب المادة السالفة الذكر تتعلق نشاطات الإنتاج بالعمليات التي تشمل على تربية المواشي و جمع المحصول و الجني و الصيد البحري و الذبح و المعالجة و التصنيع و التحويل و التركيب و توطيب المنتج، بما في ذلك تخزينه أثناء مرحلة تصنيعه و هذا قبل تسويقه.

ب- التوزيع

التوزيع هو مرحلة تقع بين الإنتاج والاستهلاك تسمح بإيصال المنتج إلى المستهلك تمارسه المؤسسة المنتجة أو غيرها.⁵

1- المادة 02 من الأمر رقم 03/03 المعدل و المتمم ، متعلق بالمنافسة و التي نصت على:

"يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج، بما فيها النشاطات الفلاحية و تربية المواشي ، و نشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها و الوكلاء و وسطاء بيع المواشي و بئعوا للحوم بالجملة ، و نشاطات الخدمات و الصناعة التقليدية و الصيد البحري، و تلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية و جمعيات و منظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني و شكلها و هدفها،

- الصفقات العمومية ابتداء بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة،

- غير أنه، يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية ."

2- غالبية قوسم، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق بوردواو، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2007، ص 14.

3- رأي عدد 2373، مؤرخ في 16 جانفي 2003، صادر عن مجلس المنافسة التونسي، مرجع سابق.

4- المادة 3، من القانون رقم 03/09، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر عدد 15، صادرة بتاريخ 8 مارس 2009.

5- سميرة عدوان، مرجع سابق، ص 30.

ج- الخدمات

طبقاً لنص المادة 3 السالفة الذكر فقد عرّفت الخدمة بأنها: " كل عمل مقدم ما عدا تسليم السلعة حتى و لو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة" و مثال ذلك الخدمات السياحية، الفندقية...

د- الاستيراد

أدرج الاستيراد كأحد أشكال الأنشطة الاقتصادية في الأمر 03/03 خلال تعديل 2008 غير أنه لم يُعرّف كما أشرنا لذلك، و كذا الأمر 04/03 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع و تصديرها¹، بالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 يناير 1990 و المتعلق بمراقبة الجودة و قمع الغش و ردّ مصطلح "الاستيراد" كعملية من عمليات التسويق و هذه الأخيرة يقصد بها "مجموعة العمليات التي تتمثل في خزن كل المنتوجات بالجملة أو نصف الجملة و نقلها و حيازتها و عرضها قصد البيع أو التنازل عنها مجاناً و منها الاستيراد و التصدير و تقديم الخدمات"²، عموماً يمكن القول أن الاستيراد هو جلب سلع من دولة أجنبية ليتم تداولها محلياً و حالياً تخضع نشاطات الاستيراد إلى رخصة من وزارة التجارة.

الفرع الثالث: الأنواع التي تتخذها التجميعات

تتنوع التجميعات الاقتصادية بالنظر إلى نشاط المؤسسات الأطراف في العملية إلى تجميعات أفقية (أولاً) أو عمودية (ثانياً) أو تكتلية (ثالثاً).

أولاً: التجميعات الأفقية

تستلزم التجميعات الأفقية أن تكون أنشطة المؤسسات المعنية متنافسة ما يعني أنها قابلة للاستبدال فيما بينها، و مثال ذلك عملية التجميع بين شركة "أسترال" و شركة "دار الدهن فلاش" الناشطتان في صناعة الدهن بجميع أنواعه³.

¹ القانون رقم 15/15 مؤرخ في 15 يوليو 2015، المعدل و المتمم للأمر 04/03، المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع و تصديرها، ج ر عدد 41، صادرة بتاريخ 29 جويلية 2015.

² المادة 2، من المرسوم التنفيذي رقم 39/90، المؤرخ في 30 يناير 1990، يتعلق بمراقبة الجودة و قمع الغش، ج ر عدد 5، صادرة في 31 يناير 1990 (ملغى).

³ رأي عدد 102402، مؤرخ في 29 سبتمبر 2011، صادر عن مجلس المنافسة التونسي، متعلق بقطاع صناعة الدهن، مشروع عملية تركيز بين شركة "أسترال" و شركة "دار الدهن فلاش" على الرابط: <http://www.cct.gov.tn>

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

لذا يمكن تعريف التجميعات الأفقية *concentration horizontales* بأنها تجميع بين مؤسسات تمارس نفس النشاط في السوق، أو تنشط في تقديم منتجات أو خدمات مماثلة و هذا النوع من التجميعات هو الأكثر خطورة على المنافسة¹، لأنه يقلل من عدد المنافسين في السوق المعنية².

الغرض من لجوء المؤسسات إليه هو التخلص من المنافسة مع المؤسسات الأخرى عن طريق التكتل معاً، و زيادة رأسمالها و حصصها السوقية³.

ثانياً: التجميعات العمودية

التجميعات العمودية أو الرأسية *les oncentrations verticales* هي كل تجميع لمؤسسات تعمل في مستويات مختلفة لنشاط معين⁴.

و عرّفها القضاء الأمريكي بأنه: "ارتباط مؤسستين أو أكثر عن طريق تكامل مراحل مختلفة من عملية الإنتاج و التوزيع"⁵.

الغرض من هذا التجميع هو إرادة المؤسسة الطرف فيه الاكتفاء ذاتياً، و ذلك بإنتاج السلعة ابتداءً من مادتها الأولية، إلى غاية توزيعها، الأمر الذي يؤدي إلى انخفاض التكاليف نتيجة تنفيذ عمليات الإنتاج و التسويق داخلياً، و تستخدم التجميعات الرأسية كذلك لكسب ميزة تنافسية داخل السوق و رفع الكفاءة المالية و التوفير و في غالب الأمر لا يؤدي هذا النوع إلى ضرر في السوق المعنية.

و من أمثلة التجميعات العمودية قيام مؤسسة بإنتاج السلعة في أحد مراحلها، بينما تقوم مؤسسة أخرى بإنتاج سلعة أخرى لازمة لتعبئة السلعة الأولى التي تنتجها المؤسسة الأولى⁶،

1- أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة و منع الاحتكار، المكتب الجامعي الحديث (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث، أبو الخير للطباعة و التجليد، مصر، 2008، ص 207.

2- Evans Matt, op -cit, p 02.

3- معين فندي الشناق، مرجع سابق، ص 188.

4- أمل محمد شلبي، مرجع سابق، ص 162.

5- مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 192.

6- رشيد عريوة، أساليب و طرق الاندماج، دراسة مالية ومحاسبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، تخصص محاسبة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010، ص 09.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

على سبيل المثال اندماج شركة "ميرك" Merck التي تنشط في مجال إنتاج الأدوية مع شركة "ميديكو" Medco موزعة للأدوية.¹

ثالثا: التجميعات التكتلية

المقصود بالتجميعات التكتلية (المختلطة أو التنويعية) les concentrations conglomerales كل تجميع بين مؤسستين أو أكثر تعمل في صناعات غير متصلة فيما بينها و لا تجمعها علاقة اقتصادية فعلية، ما يجعل المؤسسات الأطراف في مثل هذا النوع من التجميعات غير متنافسة.

يؤدي التجميع التكتلي إلى زيادة في الحجم و لكنه لا يقلل من المنافسة بالضرورة ويرى البعض أنه يساهم في تركيز القوة السياسية و توفير رأسمال ضخم مما يزيد في القدرة التنافسية للمؤسسات الأطراف فيه.²

يهدف المؤسسات من وراء القيام بتجميعات تكتلية إلى تخفيف التقلبات في الأرباح عن طريق تنويع نشاطاتها³، و مثال ذلك عملية اقتناء شركة Plateau Holding B.V لأسهم شركة Shell de Tunisie حيث تنشط شركة Vitol في تجارة البترول و المواد الأولية و شركة Helios في مجال الاستثمارات المالية الشركتين المالكتين لشركة Plateau Holding B.V و تنشط شركة Shell في قطاع الطاقة و تحديدا التنقيب و استخراج البترول و الغاز الطبيعي و التكرير و توزيع المواد البترولية و هي عملية تجميع تهدف بالأساس إلى تقليص المخاطر على مستوى نشاط معين.⁴

بعد أن أخذنا لمحة عن التطور التاريخي للمراقبة و تحديد المقصود بالتجميعات و الأنواع التي تتخذها، يجب الإجابة على تساؤل مهم هو هل جميع التجميعات الاقتصادية يجب أن تخضع للمراقبة ؟

¹ - Evans Matt, op-cit, p 03.

² - معين فندي الشناق، مرجع سابق، ص 193.

³ - Evans Matt, op-cit, p 04.

⁴ - رأي عدد 112408، مؤرخ في 06 أكتوبر 2011، صادر عن مجلس المنافسة التونسي، يتعلق بقطاع توزيع البترول و المواد البترولية و غاز البترول المسيل و الغاز الطبيعي، المتضمن طلب رأي حول عملية اقتناء شركة Plateau Holding B.V لشركة Shell de Tunisie ، على الرابط: <http://www.cct.gov.tn>

المطلب الثاني: التجميعات الاقتصادية الخاضعة للمراقبة

حددت المواد 15، 16، 17، 18 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم¹ مجال تطبيق القواعد المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية، حيث تُمكن المادتين 15 و 16 من الأمر 03/03 مجلس المنافسة من مراقبة جميع الأشكال العصرية لعمليات التجميع الاقتصادي و هو ما يستلزم ضرورة إنشاء تجميع اقتصادي (الفرع الأول).

أما عن مضمون المادتين 17 و 18 فهي أكثر تخصيص حيث تُخضع من بين التجميعات الاقتصادية التي تتم وفق المفهوم الذي قدمته المادتين 15 و 16 السالفين الذكر إلا تلك التي بلغت حصتها السوقية درجة من الأهمية تسمح لها بتهديد المنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إنشاء تجميع اقتصادي

عمليات التجميع الاقتصادي تشمل نوعين من التصرفات، يتمثل الأول في جميع الآليات القانونية التي تؤدي إلى تكوين مجموعة شركات كعمليات الاندماج و شراء نسب عالية من أسهم شركة معينة، عمليات إنشاء مؤسسات مشتركة، أما الثاني فيتمثل في التصرفات التي ينتج عنها تأثير حاسم لمؤسسة على مؤسسة أخرى، و هذا هو المنطق الذي جاءت به المادتين 15 و 16 من الأمر 03/03 المقتبستين من المادة 1-430 L من القانون التجاري الفرنسي و بذلك نجد أن قانون المنافسة يستند في اعتبار تصرف ما تجميع اقتصادي بالاستناد إلى الوسيلة القانونية المستخدمة (أولاً) و بالاستناد إلى الغاية المراد تحقيقها من ذلك التصرف (ثانياً).

أولاً: التجميعات القائمة بالاستناد إلى الوسيلة القانونية

لم يتصدى مجلس المنافسة الجزائري لتعريف التجميعات، على غرار مجلس المنافسة التونسي الذي عرّف التجميعات التي تتم من خلال الوسيلة القانونية بأنها: "الطريقة التي يتم بها التجميع، كدمج المؤسسات أو إحالة بعضها إلى البعض أو شرائها من قبل أخرى و بصفة عامة كل العمليات التي ينجر عنها نقل للملكية أو لحق الانتفاع أو لجزء منها".²

¹ - أنظر المواد 15، 16، 17، 18 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، متعلق بالمنافسة.

² - رأي عدد 3281، مؤرخ في 2 أكتوبر 2003، صادر عن مجلس المنافسة التونسي و المتعلق بالتركيز الاقتصادي في مواد التنظيف، على الرابط: <http://www.cct.gov.tn>

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

حسب المجلس فإنه يستبعد التجميع الناجم عن النمو الداخلي للمؤسسة و اشترط نقل حق عيبي من مؤسسة إلى أخرى، كما اعتبر أن الهيكلة الداخلية للمؤسسة لا تأثير لها على السوق و يكفي عنصر نقل الملكية أو حق الانتفاع أو جزء منهما للقول بوجود تجميع لكن دون اعتبار لشكل هذا الانتقال، مما يجعل التجميع يُنسب على الحالات التي تتخلى فيها المؤسسة عن كامل حقوقها أو سلطة قرارها لفائدة مؤسسة أخرى.¹

و مفهوم التجميع المحدد عن طريق الوسيلة القانونية المستخدمة على ضوء المادة 15 من الأمر 03/03 يتعلق بالاندماج و المؤسسة المشتركة.

1- الاندماج

يعتبر الاندماج La fusion أولى صور التجميعات في الظهور تاريخيا، و أكثرها وسيلة استخداما من طرف المؤسسات و هو الشكل الذي يتحقق به أقصى درجات التركيز في السوق، ذلك أن مؤسسات التجميع لا تفقد استقلالها الاقتصادي فحسب بل تفقد بالإضافة إلى ذلك كيانها القانوني.²

و ستتم دراسته بشيء من الاختصار الذي يخدم موضوع البحث من حيث تحديد مفهومه، الصور التي يتخذها، باعتبار أن الاندماج نظام قانوني قائم بذاته و يتضمن عدة تفاصيل لا يتسع المقام للتعرض لها.

أ- تعريف الاندماج

نصت على الاندماج الفقرة 01 للمادة 15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، و التي تقرر أنه: " يتم التجميع إذا اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل"³، حيث نجد أن المشرع يعتبر الاندماج أحد الطرق التي تتشكل بها التجميعات غير أنه لم يعرفه.

غير أن المادة 744 من القانون التجاري عرّفت الاندماج بأنه: " للشركة و لو في حالة تصفيته، أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج، كما لها

¹ - رأي عدد 3281، مؤرخ في 2 أكتوبر 2003، صادر عن مجلس المنافسة التونسي و المتعلق بالتركيز الاقتصادي في مواد التنظيف، مرجع سابق.

² - حسام الدين محمد الصغير، مرجع سابق، ص 09.

³ - المادة 1/15 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم، متعلق بالمنافسة.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الاندماج والانفصال..¹

باستقراءها نجد أن المشرع التجاري يعتبر الاندماج طريقة للجمع بين شركتين أو أكثر ليس فقط أثناء حياتها التجارية، وإنما أجاز اندماجها حتى في حالة تصفيتها متخذة عدة صور يأتي الحديث عنها لاحقاً.

و يعرف الأستاذ "أحمد محمد محرز" الاندماج بين الشركات بأنه: " اتفاقية بمقتضاها تتحد شركتين قائمتين على الأقل في شركة واحدة لها شخصية معنوية باتخاذ إجراءات تأسيس شركة جديدة، أو تبتلع شركة يطلق عليها الشركة الدامجة Société Absorbante شركة أخرى تسمى الشركة المندمجة Société Absorbée فتسمى الصورة الأولى الاندماج بطريق تكوين شركة جديدة Fusion par constitution d'une Société و يطلق على الصورة الثانية الاندماج بطريق الامتصاص Fusion par absorption".²

أما الأستاذ "محمد فريد العريني" فقد عرف الاندماج على أنه: " عملية قانونية تتوحد بمقتضاها شركتين أو أكثر و يتم هذا التوحد بانصهار أحدهما في الأخرى وإما بمزجهما معا في شركة جديدة تحل محلها".³

و عرف الاندماج أيضا على أنه: " عملية تجتمع بها شركتين أو أكثر من أجل تأسيس شركة جديدة من قبل الشركات الموجودة أو بامتصاص شركة لأخرى".⁴

حسب الفقه يسمح الاندماج بتحويل كامل الذمة المالية للمؤسسة المخفية لصالح المؤسسات الموجودة أو الجديدة التي أنشأت⁵، و يشترط كذلك أن يكون الاندماج بين شركات قائمة متمتعة بالشخصية المعنوية.⁶

إن مقارنة بسيطة بين المادة 1/15 من الأمر 03/03 و المادة 744 من القانون التجاري تجعلنا نلاحظ أن قانون المنافسة استخدم مصطلح "مؤسسات" في حين استخدم القانون التجاري

1- المادة 774، من القانون 20/15 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل و يتم الأمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 71، الصادرة في 30 ديسمبر 2015.

2- أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص 09.

3- محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأموال)، دار الجامعية، مصر، بدون سنة طبع، ص 272.

4- Philippe Merle, Droit commercial-sociétés commerciales, 5^e Éd, D, 1996, Paris, p731.

5- Ibid, p 746.

6- فايز إسماعيل، اندماج الشركات المساهمة العامة و الآثار القانونية المترتبة عليها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2010، ص 33.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

مصطلح "شركات" حيث يترتب عن التمييز بين المصطلحين آثار جد هامة، إذ أن مفهوم "المؤسسة" في قانون المنافسة و التي تعتبر مرجع لتحديد نطاق هذا الأخير¹ لا تنصّرَف فقط إلى الأشخاص المعنوية (شركات)، بل تنصّرَف حتى إلى الأشخاص الطبيعية² بدليل المادة 03 من الأمر 03/03 و التي نصها "يقصد في مفهوم هذا الأمر ما يأتي: المؤسسة كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد."

لذلك تعتبر مؤسسة أي كيان يمارس نشاط اقتصادي مضمونه تقديم سلع أو خدمات بغض النظر عن الوضع القانوني لهذا الكيان أو طريقة تمويله³ مع ضرورة امتلاكها استقلالية التصرف في السوق عن طريق قيامها و بشكل مستقل بتحديد السياسة التي تريدها و يعتبر الاستقلال السابق للمؤسسات المعنية النقطة الأساسية من تحوّل عملية إعادة الهيكلة الداخلية لمجموعة مؤسسات إلى تجميع اقتصادي قد يتخذ شكل الاندماج.

ب- الصور التي يتخذها اندماج المؤسسات

تعدد صورته حسب أساس التصنيف، حيث يمكن تصنيفه إلى اندماج إرادي و اندماج غير إرادي (الاستحواذ) على أساس تدخل الإرادة⁴، كما يمكن تصنيفه إلى اندماج بامتصاص مؤسسة أو اندماج بإنشاء مؤسسة جديدة بالنظر إلى شكل هذا الاندماج حسب ما أشارت إليه المادة 744 من القانون التجاري السالفة الذكر و هو ما سنتناوله بإيجاز:

¹- Gabriel Guéry- Michel Dupuis, op-cit, p1308.

²-Linda Arcelin-Lécuyer, Droit de la concurrence (les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et européen, 2 Éd, Presses Universitaires de Renne, Paris, 2013, p42.

³- " la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendantes du statut juridique de cette entité et de son mode de financement."

V. Parthenia Avgeri –Marie-Pierre Magnillat, op-cit, P11.

⁴- يختلف الاستحواذ عن الاندماج من خلال ما يلي:

- عندما نستخدم مصطلح " الاندماج " فإننا نشير إلى دمج بين شركتين لكن شركة واحدة جديدة ستبقى الوجود أما مصطلح الاستحواذ أو الاكتساب فيشير إلى اكتساب شركة أصول شركة أخرى و كلاهما سيبقى موجود.

- الاندماج يحتاج إلى اتفاق بين مؤسستين قائمتين، أما الاستحواذ يتم دون الحاجة إلى اتفاق بين مقدم العرض و المؤسسة المستهدفة، لأن مقدم العرض سيشتري الأسهم مباشرة من المساهمين.

- يقوم الاندماج على فكرة الانتقال الشامل للذمة المالية من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو تلك الناتجة عن العملية ، أما الاستحواذ فلا ينقل الذمة المالية للشركة المستحوذ بل يقوم على فكرة السيطرة أو حيازة جميع أو أغلبية أسهم أو حصص شركة أخرى.

- المساهمين في الشركة المندمجة يحصلون على أسهم أو حصص في الشركة الدامجة أو الجديدة، وهذا لأنهم يحتفظون بصفتهم كمشركاء أو مساهمين بعد عملية الاندماج ، بخلاف الاستحواذ فإنه تنتهي صفتهم كمساهمين نتيجة حصولهم على مبلغ من المال مقابل أسهمهم، للمزيد أنظر: محمد إبراهيم موسى، اندماج البنوك ومواجهة آثار العولمة، دار الجامعة الجديدة، 2008، مصر، ص43.

ب-1- الاندماج بامتصاص مؤسسة

الاندماج بطريق امتصاص مؤسسة *Entreprise fusion par absorption* هو الأكثر استخداماً من الناحية العملية بسبب مزاياه الضريبية و يقصد به ابتلاع مؤسسة يطلق عليها الشركة الدامجة لمؤسسة أخرى تسمى المؤسسة المندمجة حيث تنقضي مع انتقال ذمتها المالية إلى المؤسسة الدامجة التي تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية¹، لذلك يعتبر الاندماج سبباً من أسباب انقضاء الشركات بسبب زوال الشخصية المعنوية عن الشركات المندمجة².

تلجأ إليه المؤسسات نظراً لقلّة نفقاته مقارنة مع الاندماج بإنشاء مؤسسة جديدة و الذي يقتضي أعباء ضريبية ثقيلة ناشئة عن زيادة الأصول التي يتم نقلها إلى الوحدة الجديدة، كما يضيف البعض مشكلة السيولة النقدية للوحدات الدامجة و رغبتها في التوسع الأفقي و الرأسي و التكتلي³.

ب-2- الاندماج بإنشاء مؤسسة جديدة

يحدث الاندماج بإنشاء مؤسسة جديدة *Fusion par création d'une nouvelle entreprise* عندما تجتمع مؤسستين قائمتين أو أكثر من أجل إنشاء مؤسسة جديدة⁴، تتمتع بالشخصية المعنوية، مع اختفاء هذه الأخيرة عن المؤسسات المندمجة و حتى الدامجة⁵.

نشير إلى أن المؤسسة الجديدة مسؤولة عن جميع ديون و التزامات المؤسسات التي انصهرت فيها و تُتبع هذه الطريقة في الاندماج عادة بين المؤسسات المتقاربة من الناحية المالية و الاقتصادية.

و قد يطرح تساؤل عن سبب إخضاع الاندماج إلى مراقبة المادة 17 من قانون المنافسة، الإجابة أن الاندماج يؤدي إلى اجتماع إدارات المؤسسات المستقلة سابقاً ضمن وحدة اقتصادية، الشيء الذي يؤدي إلى وجود إدارة اقتصادية دائمة تمكّنها من أن تنشأ أو تعزز قوة اقتصادية لمؤسسات التجميع لاسيما تعزيز وضعيتها الهيمنة في السوق المعنوية ما قد يسبب ضرراً للمنافسة.

¹-Georges Ripert, René Roblote, op-cit, p612.

²- عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية (شركات الأشخاص و الأموال و الاستثمار)، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص109 .

³- رشيد عريوة، مرجع سابق، ص 11.

⁴-Jean -Pierre Le Gall, op-cit, P184.

⁵-Yves Guyon, op-cit, p 643.

2- المؤسسة المشتركة

أقرت المادة 3/15 من الأمر 03/03 على أن المؤسسة المشتركة L'entreprise commune هي أحد الوسائل التي يتم بها التجميع و التي نصت على: "يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا... أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة."

فما المقصود بالمؤسسة المشتركة؟ و ما هي المواصفات التي يجب أن تتوفر فيها لاعتبارها تجميع، لاسيما و أن ذلك يتداخل مع الاتفاقات العضوية التي ينشأ عنها شخص معنوي؟

أ- مفهوم المؤسسة المشتركة

تعتبر المؤسسة المشتركة شكل من أشكال التعاون بين المؤسسات، يتم إنشاؤها من طرف مؤسستين متنافستين أو أكثر ليتم التحكم فيها بصفة مشتركة من أجل تحقيق أهداف في مجال البحث، أو الإنتاج الصناعي.¹

ب- تمييز المؤسسة المشتركة التجميعية عن المؤسسة المشتركة التنسيقية

المؤسسة المشتركة من منظور قانون المنافسة يمكن أن تنتج عن اتفاق عضوي يتجسد في صورة تجمع يتمتع بالشخصية المعنوية و مثال ذلك قيام مؤسسات بإنشاء شركة تجارية تتمركز فيها الطلبات centrale de vente أو في شكل تجمع للمصالح المشتركة E.I.G أو جمعية، نقابة أو منظمة مهنية غير أنه و من جهة أخرى حسب ما استحدثه الأمر 03/03 فقد تنشأ مؤسسة مشتركة و لا تعتبر اتفاق عضوي بشرط أن تباشر هذه المؤسسة جميع مهام مؤسسة اقتصادية مستقلة حتى و لو كان عن طريق الأصول التي تساهم بها الشركات المنشئة لها، فهذه هي المؤسسة المشتركة التي يتجسد فيها التجميع و التي نص عليها المشرع في المادة 15 فقرة 3 من الأمر 03/03.²

و لا يخلو التمييز بين المؤسسة المشتركة التعاونية Coopérative و التي تعتبر أحد الصور التي تنتج من الاتفاقات العضوية بين المؤسسات و بين المؤسسة المشتركة التجميعية

¹ - منصور داود، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص 27.

² - نفس المرجع، ص 28.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

Concentrative و التي تعتبر تجميعاً، هذه الصعوبة أدت بالمجموعة الأوروبية إلى إصدار منشورين سنة 1989 للتمييز بينهما، حيث كانت التعليمية رقم 89/4064 تفرّق في الأصل بين إنشاء مؤسسة مشتركة موضوعها تنسيق السلوك التنافسي لمؤسسات مستقلة و هذا لا يشكل تجميع، و نذكر في هذا المقام بالمادة 2/3 من التعليمية السالفة الذكر حيث بيّنت أنه للقول بوجود اتفاق مجسد في مؤسسة مشتركة مقيد للمنافسة يجب التثبت من:

- إذا كانت المؤسسة المشتركة لا تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة، كأن يتم إنشاؤها بصفة مؤقتة،
- إذا احتفظ مؤسسو المؤسسة المشتركة باستقلاليتها،
- إذا تغيرت وضعية السوق بالنظر إلى الفترة التي سبق إنشاء المؤسسة المشتركة،
- إذا كان أعضاء المؤسسة المشتركة لا يقومون بجميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة،
- إذا تبين أن أعضاء المؤسسة المشتركة يتنافسون فيما بينهم عن طريق الاتفاق على اقتسام الأسواق أو العملاء.¹

و عليه فالمؤسسة المشتركة التي تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف كيان اقتصادي مستقل ولا تقوم بتنسيق السلوك التنافسي لا بين المؤسسات المنشئة لها و لا معها فهي تُشكل تجميع.²

عملياً أثّرت صعوبة التمييز بين المؤسسة المشتركة التجميعية و المؤسسة المشتركة التنسيقية في قضية Opéra وهي فرع مشترك بين شركتي Cora- Casino Perrdrom و ظنا منهما أن الأمر يتعلق بتجميع، قامتا بإبلاغ وزير الاقتصاد الفرنسي ليمارس الرقابة عليه غير أن الوزير اعتبر أن الأمر يتعلق باتفاق محذور و ليس بعملية تجميع كما تزعم الشركتين، قامت الشركتين بالطعن في قرار الوزير أمام مجلس الدولة في 31 ماي 2000، أين ركّز هذا الأخير على إعطاء تعريف دقيق للتجميعات و قضى أنه لا يمكن اعتبار المؤسسة المشتركة تجميعاً اقتصادياً إلا إذا كانت تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة و هو ما لم يتوفر في مركز الشراء Opéra.³

غير أن بعض الفقه اعتبر التفرقة بين النوعين معقدة و مركبة، الأمر الذي أدى بالمجموعة الأوروبية بتاريخ 1997/06/30 إلى تعديل المادة 03 فقرة 02 من تعليمية 1989 مضمونها

¹ - ج. ريبير - ر. رولبو، ترجمة منصور القاضي، مرجع سابق، ص 1018.

² - Louis Vogel, Joseph, Droit Européen des affaires, D , Paris, 1999, pp 96 97.

نقلا عن: مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 200.

³ - Sophie Nicinski, op-cit, p121.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

استبعاد التفرقة بين المؤسسات المشتركة التجميعية (لا تقوم بتنسيق السلوك التنافسي و تخضع للتعليمية رقم 89/4064) و بين المؤسسات المشتركة التعاونية (تقوم بتنسيق السلوك التنافسي ولا تخضع للتعليمية رقم 89/4064)، أين أصبح إنشاء مؤسسة مشتركة تؤدي بشكل دائم جميع وظائف كيان اقتصادي مستقل تجميعا في أي فرضية كانت، حتى في حالة ما إذا نتج عن إنشاء المؤسسة المشتركة تنسيق السلوك التنافسي مع المؤسسات المنشئة، يقدر هذا التنسيق في نطاق رقابة التجميعات.¹

و من أجل تيسير فكرة عدم التفرقة بين المؤسسات المشتركة، صدرت تعليمة أخرى عن المجموعة الأوروبية تضمنت معيار يساعد في تحديد المؤسسة المشتركة التي تعتبر تجميع اقتصادي.

ج- معيار المؤسسة كاملة الممارسة

يستخدم معيار المؤسسة كاملة الممارسة Critère de l'entreprise de plein exercice من أجل تيسير تطبيق فكرة عدم التمييز بين المؤسسة المشتركة التعاونية و Coopérative و المؤسسة المشتركة التجميعية Concentrative.

حيث تضمنت التعليمة الصادرة في 1998/03/02 أن مراقبة التجميعات لا تتم إلا على المؤسسة المشتركة كاملة الممارسة و ذلك بأن تظهر اتصالها المباشر بالسوق كما يفعل منافسيها و ليس ذلك حال المؤسسة المشتركة التي يقتصر دورها على البحث و التنمية، أو تلك التي ليس لها سوى دور مساعد أو التي تخضع كلية للشركات الأم في توزيع منتجاتها.

رغم ذلك إذا كانت مبيعات المؤسسة المشتركة تمثل حصة كبيرة من منتجات الشركات الأم فإن ذلك لا يشكل عقبة في اعتبار ذلك تجميعا، بشرط أن تكون الصفقات بين الشركات الأم والمؤسسة المشتركة كما لو كانت مع الغير.²

كما لا تخسر مؤسسة مشتركة طابعها التجميعي لأنها تخضع لمؤسسيها فيما يتعلق بمشترياتها و مبيعاتها ما دامت هذه التبعية محدودة من وجهة نظر مادية أو زمنية، مع الأخذ بعين الاعتبار أن التبعية مقبولة خلال مرحلة انطلاق عمل المؤسسة المشتركة و هو ما قضت

¹ - ج. ريبير- ر. روللو، ترجمة منصور القاضي، مرجع سابق، ص 1018.
² - نفس المرجع.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

به المحكمة الأوروبية في 10 مارس 1998، و بالتالي فإن موقف المحكمة الأوروبية في اعتبار مؤسسة مشتركة تجميعا اقتصاديا لا يستند على وصف هذه الأخيرة بقدر ما يستند على الرقابة عليها من طرف الشركات المنشئة لها.¹

لذلك فإن تأسيس مؤسسة مشتركة من أجل بناء جسر مع حلّ تلك الشركة في نهاية المشروع لا يحقق تجميع، و على العكس من ذلك فإن الاتفاق المسبق بين الشركات المؤسسة على حلّ المؤسسة المشتركة في حال فشلها لا يشكل عقبة في وصفها تجميع اقتصادي.²

و نبهت اللجنة الأوروبية إلى أنه لا يلزم أن تكون المؤسسة المشتركة مستقلة بشكل تام عن المؤسسات الأم، لاسيما فيما يتعلق باتخاذها للقرارات الإستراتيجية، لأن أي فرع يخضع لمراقبة مؤسستين أو أكثر لا يمكن له أن يكون مستقلا بشكل كامل عن هذه الأخيرة، لذلك يكفي أن تكون هذه المؤسسة مستقلة عن المؤسسات الأم على المستوى العملي.³

النتيجة التي نصل إليها أنه للقول بأن إنشاء مؤسسة مشتركة من طرف مؤسستين أو أكثر يعتبر تجميعا اقتصاديا لابد أن تتوفر فيها صفتين، الاستقلالية عن المؤسسات المنشئة و ممارسة نشاطها بطريقة دائمة *Manière durables* بمعنى أن تؤدي على أساس دائم جميع وظائف كيان اقتصادي مستقل.

ثانيا: التجميعات القائمة على الغاية المراد تحقيقها - المراقبة -

مفهوم التجميع بالاستناد إلى الغاية المراد تحقيقها يتعلق بامتلاك المراقبة *Acquisition du contrôle*، هذا المفهوم يقوم على النتيجة التي يؤدي إليها اكتساب مؤسسة أو عدة مؤسسات لمراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى، من دون اعتبار للشكل القانوني لهذا الاكتساب.

لذا نتساءل عن المقصود بالمراقبة؟ و الأنواع التي تتخذها؟ و ما يلزمنا من شروط للقول أننا بصدد تجميع عن طريق المراقبة.

¹ - ج. ريبير- ر. روللو، ترجمة منصور القاضي، مرجع سابق، ص 1018.

² - سميرة عدوان، مرجع سابق، ص 68.

³ - Michel Galis, Concentration des entreprises & Droit de la concurrence, Economica, Paris, 2010, P 90.

نقلا عن: جعفر ايزوغار، مراقبة عمليات التركيز وفقا لمقتضيات مشروع القانون رقم 104.12 ومشروع القانون رقم 13/20 المغربي، مجلة القانونية، عدد 49، صادرة بتاريخ 2014/05/09، ص 07، على الرابط: www.alkanounia.com

1- مفهوم المراقبة

يمكن القول أن مفهوم التجميع القائم على امتلاك المراقبة، يقوم على معيار اقتصادي عندما عَجَزَ الاندماج بمفهومه القانوني الضيق عن شمول طرق مراقبة مؤسسة لأخرى، حيث يستلزم انقضاء الشخصية المعنوية لجميع الشركات أو إحداها.¹

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على هذا النوع من التجميع في المادة 2/15 من الأمر 03/03 و التي تنص على: " يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا: ...، حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال، أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة، أو بموجب عقد، أو بأي وسيلة أخرى."²

و بيّنت المادة 16 المقصود بالمراقبة حيث نصت على: "يقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 2 من المادة 15 أعلاه، المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة، لاسيما فيما يتعلق بما يأتي:

- 1- حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو على جزء منها،
- 2- حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها، أو مداولاتها أو قراراتها."³

يتضح أن المشرع اعتبر المراقبة التي تُمكن مؤسسة من ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى، هي أحد طرق التجميعات التي تدخل في نطاق المراقبة.

الملاحظ كذلك أن هذا التعريف غير المحدد يعطي لمجلس المنافسة إمكانية الإمساك بجميع الأشكال الحديثة للتجميعات و هذا واضح من خلال عبارات المادتين " أي وسيلة أخرى"، " عن طرق أخرى".

¹ - معين فندي الشناق، مرجع سابق، ص 186.

² - المادة 2/15، من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، متعلق بالمنافسة.

³ - المادة 16، من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، متعلق بالمنافسة.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

كما يجب أن نشير إلى أن مصطلح " المراقبة " الوارد في الفقرة 2 من المادة 15 السالفة الذكر يختلف عن المراقبة المقصودة في المادة 17 من قانون المنافسة، فالأولى تتعلق بمراقبة مؤسسة لمؤسسة، أما الثانية فتقصد مراقبة مجلس المنافسة على امتلاك مؤسسة مراقبة مؤسسة أخرى باعتبار أن ذلك أحد صور التجميعات.

إذ أن مفهوم المراقبة الوارد بالمادة 2/15 هو مفهوم واسع لا يمكن حصره، غير أنه يمكن تبين هذه الفكرة من خلال العلاقات التي تربط المؤسسات ببعضها، حيث تحاول و بكل السبل البحث عن طرق للتقارب، منها روابط تعاقدية تتعلق بالعقود التي تبرمها المؤسسات فيما بينها، كعقد الإيجار، عقد القرض، عقد الترخيص التجاري...، و منها روابط مالية تتعلق بشراء مؤسسة أسهم مؤسسة أخرى¹ أو شراء عناصر من أصولها و التي تعتبر الأكثر تكويناً لهذه المراقبة.²

و مفهوم التجميع بالاستناد إلى الغاية أو النتيجة المراد تحقيقها حسب مجلس المنافسة التونسي، يقصد به اكتساب مؤسسة ما أو أكثر سلطة مراقبة مؤسسة أو مؤسسات أخرى بما يجعل الثانية في وضعية تبعية³.

ركز المجلس على وجوب فهم هذه التبعية بنوعها القانوني و الاقتصادي ليرز من ذلك مفهوم آخر هو مفهوم السيطرة، بمعنى التضييق من عدد مراكز أخذ القرار و وضعها بيد أقلية⁴. و لا يشترط أن تمارس مراقبة مؤسسة على مؤسسة أخرى بصفة مباشرة، إذ يمكن للأولى مراقبة الثانية عن طريق مؤسسة تابعة لها، فعلى فرض أن (أ) مؤسسة تسيطر على إدارة مؤسسة (ب) من خلال تملك نسبة كبيرة من أسهمها، و أن (ب) تسيطر على إدارة مؤسسة (ج) بالتالي فإن (أ) تصبح مراقبة للمؤسسة (ج) عن طريق (ب) بطريقة غير مباشرة.⁵

¹ - المقصود برأس المال: المبلغ المذكور في عقد الشركة الابتدائي و نظامها الأساسي و هو المبلغ الذي يتعهد المكنتبون بالحصص العينية و النقدية بدفعه، للمزيد أنظر:

أحمد محمد إسماعيل برج، أحكام رأس المال في شركات المساهمة، (دراسة مقارنة بين الفقه والقانون التجاري)، الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2013، ص 21.

² - منصور داود، مرجع سابق، ص 19.

³ - رأي عدد 3281، مؤرخ في 2 أكتوبر 2003، صادر عن مجلس المنافسة، المتعلق بالتركيز الاقتصادي في مواد التنظيف، مرجع سابق.

⁴ - نفس المرجع.

⁵ - أحمد محمود المساعدة، العلاقة القانونية للشركة القابضة مع الشركات التابعة (دراسة مقارنة)، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، عدد 12، جوان 2014، ص 111.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

نوضح الفكرة السابقة من خلال أحد قرارات مجلس المنافسة التونسي في عملية اقتناء شركتي Vitol و Helios عن طريق الشركة المشتركة بينهما Plateau Holding BV لكامل رأس مال شركة Shell، حيث يجعل من Plateau Holding BV و بصفة غير مباشرة شركتي Helios و Vitol مالكة لأغلبية الأسهم، و سينجر عن عملية الاقتناء انتقال سلطة القرار داخل مجلس الإدارة فيما يتعلق بخدمات توزيع البترول و المواد البترولية و غاز البترول.¹

و قد أشار المشرع إلى الحالات التي تعتبر فيها شركة ما مراقبة لشركة أخرى في نص المادة 731 من القانون التجاري والتي نصت على: "تعد شركة ما مراقبة لشركة أخرى:

- عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا من رأسمال يخول لها أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة لهذه الشركة،
- عندما تملك وحدها أغلبية الأصوات في هذه الشركة بموجب اتفاق مع باقي الشركاء الآخرين أو المساهمين، على أن لا يخالف هذا الاتفاق مصالح الشركة،
- عندما تتحكم في الواقع، بموجب حقوق التصويت التي تملكها في قرارات الجمعيات العامة لهذه الشركة،
- عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا يتعدى 40% من حقوق التصويت، ولا يحوز أي شريكا و مساهم آخر بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا أكثر من جزئها.²

2- أنواع المراقبة

الواضح من نص المادة 1/16 من الأمر 03/03 أن المراقبة يمكن أن تكون فردية أو حصرية *contrôle exclusif*، أو تكون مشتركة *contrôle commun*.

¹ - رأي عدد 112408، مؤرخ في 06 أكتوبر 2011، صادر عن مجلس المنافسة التونسي، تتعلق بقطاع توزيع البترول و المواد البترولية و غاز البترول المسيل و الغاز الطبيعي، و المتضمن طلب رأي حول عملية اقتناء شركة Plateau Holding B.V لشركة Shell de Tunisie، على الرابط: <http://www.cct.gov.tn>

² - المادة 729 و 731 من القانون التجاري.

أ- المراقبة الفردية

تكون لمؤسسة مُراقبة فردية على مؤسسة أخرى عندما تمارس بمفردها تأثير على نشاط هذه الأخيرة، أو عندما تكون لديها بمفردها سلطة اتخاذ قرارات إستراتيجية في تلك المؤسسة.

و المراقبة الفردية لا تفترض أن للمؤسسة المُسيطرة L'Enterprise contrôlante القدرة على تحديد الإدارة الحالية للمؤسسة المسيطر عليها L'Enterprise contrôlée، فالمهم قدرة مراقبة القرارات الإستراتيجية للمؤسسة المُراقبة Pouvoir de contrôle les décisions stratégiques de l'Enterprise contrôlée.

ب- المراقبة المشتركة

تتحقق المراقبة المشتركة أو الجماعية إذا تمت ممارسة النفوذ من طرف مؤسستين أو أكثر، فيطلق على هذه الأخيرة المؤسسات المُراقبة التي تكون عادة متكافئة من حيث عدد الأصوات و التمثيل في هيئات صنع القرار.

غير أن مراقبة مؤسستين أو أكثر مؤسسة أخرى بهدف اقتسام الأصول بينهما على الفور، لا يُشكل مراقبة مشتركة بل يعتبر حسب سلطة المنافسة الفرنسية سيطرة فردية كون الأمر يتعلق بعمليتين منفصلتين.¹

أما مجلس المنافسة التونسي فقد اعتمد مصطلح السيطرة و جعلها أحد الصنفين سيطرة مباشرة من ذلك تمتع المؤسسة المُسيطرة بأغلبية حاسمة في مجلس إدارة مؤسسة أخرى أو منحها إمكانية تعيين مسيري المؤسسة المُسيطر عليها أو حق النقض بالنسبة للقرارات الجوهرية، و سيطرة غير مباشرة كتمكين مؤسسة ما متمتعة بعلاقات متميزة مع مؤسسة أخرى باعتبارها زابونا أو مزودا لها من ممارسة تأثير هام على إدارتها، نتيجة وجود وضعية واقعية سابقة بين الطرفين تجعل إحداها في حالة تبعية فعلية اتجاه الأخرى.²

¹-Autorité concurrence française, Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, Paris, 2009, p12. www.Autoritédelaconcurrence.fr

²- رأي عدد 3281، مؤرخ في 2 أكتوبر 2003، صادر عن مجلس المنافسة، المتعلق بالتركيز الاقتصادي في مواد التنظيف، مرجع سابق.

3- الشروط الواجب توفرها في المراقبة لاعتبارها تجميع

نصت المادة 16 من الأمر 03/03 على الشروط الواجب توفرها لاعتبار مراقبة مؤسسة أو أكثر لمؤسسة أخرى تجميع و التي نصها : "يقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 2 من المادة 15 أعلاه، المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة، لاسيما فيما يتعلق بما يأتي:

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

على ضوء المادة السالفة الذكر فإن حصول مؤسسة أو أكثر على مراقبة مؤسسة أخرى أو أكثر لا يكفي وحده للقول بأن ذلك يُشكل تجميع اقتصادي، بل يجب أن يترتب عنها شرط أول هو إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد و الدائم، و شرط ثاني هو ضرورة اكتساب وسائل ممارسة النفوذ.

أ- إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم

اعتبر المشرع إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد و الدائم Une influence déterminante شرطا للقول ما إذا كانت مراقبة مؤسسة أو أكثر لمؤسسة أخرى من قبيل التجميعات، لكن تساؤل مهم يطرح بهذا الخصوص تبعا لأي مؤشر يُقدر مجلس المنافسة أن هذا النفوذ هو كاف ليكون أكيدا و دائما؟

لا تُقدم النصوص القانونية أي جواب، غير أنه يمكن أن نستشف من نص المادة 16 أن المقصود بالنفوذ الدائم أن يتميز بفترة من الثبات لاسيما في المراقبة المشتركة لأنها بطبيعتها أقل استقرارا من ممارسة المراقبة الفردية.¹

إضافة إلى ذلك يجب أن يكون النفوذ أكيدا و رغم أن المصطلح لا يخلو من الغموض لكن يمكن القول أن المقصود منه هو أن يكون للنفوذ تأثير ملموس أو استراتيجي على سياسة

¹ - منصور داود، مرجع سابق، ص 19.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

المؤسسة محل المراقبة حتى لو تعلق الأمر بمجرد ممارسة سلطة المعارضة على خياراتها المالية أو حول مسألة تعيين المديرين فيها، أو تحديد نشاطها في المستقبل.¹

و العنصرين اللذين يتصف بهما هذا النفوذ هما عنصرين مترابطين، إذ لا يشكل نفوذ دائم و أكيد لمؤسسة تكتسب حصة معتبرة من رأسمال مؤسسة أخرى ثم تتصرف بالبيع فيها خلال فترة وجيزة.²

ب- اكتساب وسائل ممارسة النفوذ

يمكن أن نجمع وسائل ممارسة النفوذ في وسيلتين مهمتين، تتمثل الوسيلة الأولى في الحقوق الممنوحة للمساهم و الوسيلة الثانية العلاقات التعاقدية.

ب-1- الحقوق الممنوحة للمساهمين

يتم الحصول على المراقبة عن طريق تملك مؤسسة أو أكثر أغلبية أسهم مؤسسة أخرى Les droits conférés aux actionnaires، كما يمكن أن تستمد ذلك من المساهمة الضئيلة³ عندما يتعلق الأمر بحقوق محددة كحق النقض على سبيل المثال، أو عندما تكون أسهم تلك المؤسسة مشتتة بين عدد كبير من المساهمين الصغار.⁴

و قد توحى عبارة النفوذ الحاسم بأن عملية التجميع الاقتصادي حتى تكون قائمة بالشكل المطلوب، لا بد أن تكون مساهمة المؤسسات في رأس مال بعضها البعض مساهمة ثقيلة بأن تتجاوز نسبة 50% أو 60% من مجموع رأسمال تلك المؤسسة، لكن الممارسات أظهرت لسلطة المنافسة الفرنسية أن مساهمة شركة بنسبة 35% من مجموع أسهم شركة أخرى يعطي إمكانية كافية لممارسة تأثير حاسم.⁵

¹ - منصور داود، مرجع سابق، ص 20.

² - مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 204.

³ - غادة احمد عيسى، الاتفاقيات بين المساهمين في الشركات المساهمة، المؤسسة العربية للكتاب، لبنان، دون سنة طبع، ص 41.

⁴ - Sophie Nicinski , op-cit, P121.

⁵ - رشيد أربعي، شوقي كوثر، مرجع سابق، ص 04.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

حيث رأت أن اقتناء شركة Carrefour نسبة 42% من رأسمال شركة Cora لا يسمح بممارسة تأثير حاسم لوجود تحالف بين باقي المساهمين في رأس المال، و بمفهوم المخالفة فإنه بدون هذا التحالف من المرجح أن يشكل ذلك تجميع اقتصادي.¹

و لتحديد ما إذا كان لمساهم الأقلية تأثير حاسم يجب في المقام الأول معرفة الحقوق الممنوحة له و طرق تجسيدها ، حيث أن الاستفادة من الحقوق الخاصة فورا أو مستقبلا له دور في اتخاذ القرارات ذات الأهمية في رأسمال المؤسسة، كما يؤخذ بعين الاعتبار حق النقض، إمكانية تعيين مسؤولين في الهيئات الإدارية للشركة، الاستثمارات و الميزانية الرئيسية، قدرة الحصول على معلومات مُفصّلة عن أعمال الشركة.²

ففي عملية اندماج بنك Banques Populaires و Caisses d'Épargne، رأت السلطة أن الدولة لا تمارس تأثيرا حاسما على المجموعة الجديدة بالرغم من مساهمتها بمبلغ 05 مليار أورو ، لأنها لا تملك القدرة على تعطيل القرارات التي تتخذها الأغلبية.³

ب-2- العلاقات التعاقدية

يمكن أن تمنح العلاقات التعاقدية Les relations contractuelles تأثير حاسم على نشاط مؤسسة⁴ شرط أن تتصف مدة هذه العقود بفترة زمنية معتبرة، فعادة لا يُمكن الإنهاء المُبكر للعقد منح حقوق تعاقدية من شأنها أن تمارس نفوذ على مؤسسة.

كما أن عقد الامتياز التجاري Contrat de concession commerciale، أو الترخيص باستعمال العلامة التجارية Contrat de franchise⁵، من شأنها أن تمنح للمؤسسة المرخصة ممارسة تأثير حاسم على المؤسسة المرخص لها ما قد يجعل هذه الأخيرة في وضعية تبعية اقتصادية و هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا حسب ما ورد بالمادة 11 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم، و تصبح وضعية التبعية الاقتصادية تجميعا في

¹ -Sophie Nicinski, op-cit, p 121.

² - André Decocq-Georges Decocp, op-cit, P199.

³ - Autorité concurrence française, op-cit, p13.

⁴ - أحمد محمود المساعدة، مرجع سابق، ص111.

⁵ - عرف القضاء الفرنسي عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية على أنه: "العقد الذي بمقتضاه يضع المرخص في ذمة ذمة المرخص له اسما تجاريا ، شعارات و رموز، علامة و كذلك معارف مهنية و مجموعة من المنتجات أو الخدمات بشكل أصيل و خاص بالمرخص و مستغلة وفق تقنيات تجارية موحدة ، مجربة و مجددة دوريا و مراقبة من قبل المرخص."
أنظر: رشيد ساسان، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية (عقد الفرانشايز) محاولة للتأصيل، مرجع سابق، ص 53.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

حالة ما إذا كانت هناك مراقبة ذات نفوذ تفرّضه مؤسسة متبوعة على مؤسسة تابعة، فإن كان نفوذ تلك المؤسسة مشروع و غير تعسفي فهنا نكون أمام تجميع عن طريق المراقبة، أما إذا ذلك النفوذ غير مشروع و استغل في تحصيل مزايا تعاقدية نكون أمام وضعية التعسف في استعمال التبعية الاقتصادية المحظورة.¹

كما اعتبرت سلطة المنافسة الفرنسية في قضية Waner-Lambert و Gillette أن المساهمة في رأسمال مؤسسة مع حقوق الشفعة على تلك الأسهم تصرف يُمكن من ممارسة النفوذ الأكيد.²

يضيف البعض حالات الإدارة المتشابكة و هي حالة يكون فيها نفس الشخص عضوا في مجلس إدارة عدة مؤسسات، أن يلتقي ممثلو مؤسستين أو أكثر في مجلس إدارة إحدى الشركات الأم.³

و قد تُفضي حالات الإدارة المتشابكة إلى سيطرة إدارية يمكن بموجبها للقرارات المتعلقة بالاستثمار و الإنتاج أن تتحوّل إلى صياغة استراتيجيات مشتركة بين المؤسسات بشأن الأسعار و تقاسم الأسواق، كما تستطيع حالات الإدارة المتشابكة أن تؤدي إلى دمج رأسي للأنشطة بين الموردين و العملاء أو إلى شروط تمييزية بين الأعوان الاقتصاديين، و بالنسبة لقانون المملكة المتحدة لا تؤدي الإدارات المتشابكة بمفردها إلى قيام تجميع اقتصادي دون اقتناء للأسهم فيما بينهم حيث يمكن أن تؤدي أكثر إلى اتفاقات تقييدية.⁴

النتيجة التي نصل إليها أنه للقول بوجود تجميع اقتصادي يتخذ شكل مراقبة مؤسسة أو أكثر لمؤسسة أخرى يشترط أن تقترن هذه المراقبة بضرورة ممارسة النفوذ الأكيد و الحاسم.

ليس كل اندماج، أو إنشاء مؤسسة مشتركة، أو مراقبة يخضع لرقابة مجلس المنافسة، بل يجب أن يبلغ التجميع حجما محددًا.

¹ - سميرة عدوان، مرجع سابق، ص 64.

² - منصور داود، مرجع سابق، ص 23.

³ - مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، القانون النموذجي بشأن المنافسة، سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن قضايا قانون وسياسة المنافسة، جنيف، 2003، ص 52.

⁴ - نفس المرجع، ص 53.

الفرع الثاني: بلوغ الحصة السوقية للتجميع الحد القانوني للمراقبة

في قراءة للمادتين 17 و 18 من الأمر 03/03 نستنتج أن التجميع الذي يمكن أن يُرتب مساس بالمنافسة هو الذي بلغ حجمه نسبة 40% من مبيعات أو مشتريات مؤسساته في السوق المعنية، وتشكل هذه النسبة "العتبة القانونية للمراقبة" *Seuil de contrôle*، حيث ورد ذلك في رأي لمجلس المنافسة بتاريخ 02 أكتوبر 2001 على إثر طلب تم تقديمه من المدير العام لمؤسسة "سيفيتال" لإبداء الرأي حول تطابق مؤسسة "سيفيتال" و مشاريع تنميتها مع أحكام المادتين 11 و 12 من الأمر 06/95 و كذا شروط تطبيق نسبة 30% المتعلقة بمراقبة التجميعات¹.

و على هذا الأساس لمعرفة حجم التجميعات التي تخضع لمراقبة مجلس المنافسة لابد من تحديد السوق ذات الصلة بالتجميع (فرع أول)، ثم تقدير نصيب مؤسسات التجميع فيها (فرع ثاني).

أولاً: تحديد السوق ذات الصلة

السوق و المنافسة مرتبطان بشكل وثيق، حيث لا يمكن تطبيق قواعد المنافسة على نشاط ما من غير تحديد للسوق المعنية بها²، هذا التحديد من أكثر الخطوات أهمية في دراسة طلب الترخيص بالتجميع لذلك من الضروري أن يتم بالشكل الصحيح.

عرّف المشرع الجزائري السوق في المادة 3 فقرة ب من الأمر 03/03 المعدل و المتمم بأنها: " كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة و كذا تلك التي يعتبرها

¹ - مجلس المنافسة، رأي رقم 2- ر-2001، مؤرخ 07 أكتوبر 2001، يتعلق بإخطار مؤسسة "سيفيتال"، غير منشور. حيث ورد فيه: "اعتبار أن الشق الثاني من السؤال يتعلق بالتجميعات و شروط تطبيق عتبة 30% التي يخضع بموجبها هذا النوع من العمليات لرعاية مجلس المنافسة.

اعتبار أن هاتين المادتين لا يمكن تطبيقهما إلا على مشاريع التجميعات أو التجميعات الناتجة عن العقود التي تتضمن تحويل الملكية لكل أو جزء من الممتلكات أو الحقوق أو سندات متعامل اقتصادي لمتعامل اقتصادي آخر قصد تمكين متعامل اقتصادي من مراقبة متعامل آخر أو ممارسة نفوذ من شأنه أن يدعم على وجه الخصوص وضعية الهيمنة و أن يمس بالمنافسة. اعتبار أن مؤسسة "سيفيتال" في شكلها الحالي لا تخضع لأحكام المادتين 11 و 12 من الأمر رقم 06/95، المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة.

اعتباراً ما دامت العتبة القانونية المحددة بـ 30% المشار إليها في المادة 12 من الأمر المتعلق بالمنافسة تشكل قرينة من حيث المساس بالمنافسة، فإن الرقابة التي تخضع لها وجوباً مشاريع التجميع و التجميعات التي حققت العتبة المذكورة أو تهدف إلى تحقيقها ترمي إلى متابعة تطور الهياكل الاقتصادية و التدخل احتياطاً عندما يتبين من دراسة هذا النوع من العمليات دراسة معمقة أنها تحول أو قد تحول دون المحافظة على منافسة فعلية في السوق...".

² -Linda Arcelin-Lécuyer, op-cit, p 62.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها و أسعارها، الاستعمال الذي خصصت له و المنطقة الجغرافية التي تعرض فيها السلع والخدمات المعنية".¹

و عرّف مجلس المنافسة التونسي السوق بأنها:

" المكان النظري الذي يتقابل فيه العرض و الطلب للمنتجات أو الخدمات التي يعتبرها المشتري أو المستعمل معوّضة لبعضها البعض، و تحديد السوق المرجعية يقتضي معرفة محتواها و حدودها و الإطار الذي تمارس فيه المؤسسات نشاطها و أبعاد تلك السوق المادية و الجغرافية التي تختلف بحسب الحالات و وضعيات المتنافسين".²

يتبين من المفاهيم السابقة أن للسوق بعدين، البعد الأول يتعلق بالمنتج وهو بعد نظري يتقابل فيه العرض و الطلب للمنتج أو الخدمة و التي يعتبرها المستهلك بديلة لبعضها البعض و هو البعد الأهم في قانون المنافسة و الذي يمنح مفهوما متميزا لمعنى السوق فيه، البعد الثاني جغرافي و الذي يتحدد بالمناطق التي تمارس فيها المؤسسة نشاطها³، و يثير كلا البعدين إشكاليات عملية تتعلق بتحديد قائمة المنتجات التي يعتبرها المستهلك قابلة للتعويض فيما بينها.⁴

1- سوق المنتجات

تحتوي سوق المنتجات *Marché de produits* على كل السلع و الخدمات التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، أو التي يعتبرها المستهلك بديلا عمليا للآخر، لذلك يعتبر معيار المماثلة أو الاستبدال *La substituabilité* من أهم المعايير التي يمكن الاعتماد عليها في تحديد سوق المنتجات⁵ و تعود جذور هذا المعيار إلى نظرية اقتصادية تتعلق بمرونة الطلب.⁶

حسب مجلس المنافسة التونسي الاستبدال في قانون المنافسة يعني الإمكانية المخولة لكل منتفع أو مستعمل لاستبدال منتج معين بآخر، يوفر له نفس الحاجة أو على الأقل نسبة كبيرة منها، غير أنه يمكن لمنتوجين مختلفين الانتماء لنفس السوق إذا اعتبرهما المستهلك معوضين

¹ - المادة 03 فقرة ب من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، متعلق بالمنافسة.

² - رأي عدد 2373، مؤرخ في 16 جانفي 2003، صادر عن مجلس المنافسة التونسي، على الرابط: <http://www.cct.gov.tn>

³ - Synonymes le marché en cause : marché pertinent, marché considéré, marché à considérer, marché de référence, l'expression « marché concerné », trop souvent rencontrée.

V. André Decocq-Georges Decocq, op-cit, p51.

⁴ - معين فندي الشناق، مرجع سابق، ص 194.

⁵ - Dalila Zennaki, op-cit, p23.

⁶ - Linda Arcelin-Lécuyer, op-cit, p 63.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

لبعضهما البعض كاللحوم الحمراء، البيضاء و السمك، كما يمكن لمنتوجين متجانسين عدم الانتماء لنفس السوق في نظر المستهلك كالحذاء العادي و الحذاء الرياضي.¹

و لقياس درجة التبادل بين السلع يوجد منهجين هما تبادلية المنتجات في جانب الطلب و تبادلية المنتجات في جانب العرض، و كل منهج يعتمد على مجموعة من المؤشرات توصلت إليها سلطة المنافسة الفرنسية في ظل غياب اجتهادات لمجلس المنافسة الجزائري.

أ- مؤشرات تبادلية جانب الطلب

يقصد بتبادلية جانب الطلب بحثُ المستهلك عن منتجات يرى فيها أنها متبادلة مع ما يريد، و تتعدد العوامل التي تؤثر على طلب المستهلك باختلاف خصوصيات كل نشاط اقتصادي.²

أ-1- وجود عرض للمنتج

في بادئ الأمر إن الحديث عن تبادلية طلب يستلزم وجود عرض لهذا المنتج و يترتب على ذلك أنه إذا كانت السلعة أو الخدمة غير معروضة أصلاً فليس هناك من داع للبحث عن تبادلية جانب الطلب فيها و بالتالي لا تعتبر السلعة أو الخدمة التي تستخدمها مؤسسة ما في حاجياتها الخاصة جزءاً من السوق المعنية.³

و عرض المنتج و الطلب عليه غالباً ما يكون مكوناً لسوق نوعية واحدة متعلقة بهذا المنتج، غير أنه من الممكن أن تتعدد تلك السوق نتيجة للتمييز الذي قد يحدث في طبيعة الطلب ذاته، إذا كان من تاجر جملة، موزع أو مستهلك هذا من جهة، كما يمكن أن تتعدد السوق المعنية داخل النطاق ذاته، في حالة ما إذا كانت القوة السوقية للمؤسسة المنتجة تأثير في تقسيم الطلب على ذات المنتج الواحد، ففي قرار لسلطة المنافسة الفرنسية بتاريخ 13 فيفري 2001 في قضية اللجنة التنفيذية للإتحاد الدولي لكرة القدم (FIFA) و اللجنة المنظمة لكأس العالم في فرنسا (CFO) ميزت في عرض تذاكر كأس العالم لكرة القدم سنة 1998 بين تلك المعروضة عن

¹- رأي عدد 2373، مؤرخ في 16 جانفي 2003، صادر عن مجلس المنافسة التونسي، مرجع سابق.

²-U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, Horizontal Merger Guidelines, Issued: August 19, 2010, p 07.

³- حسين الماحي، حماية المنافسة (دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3 لسنة 2005 و لائحته التنفيذية)، ط 1، المكتبة العصرية، مصر، 2003، ص 23.

طريق وكالات السياحة، عن غيرها من العروض الموجهة مباشرة إلى طالبي شراء تلك التذاكر.¹

أ-2- الوظيفة العضوية للمنتج وخصائصه الطبيعية والفنية

لبعض المنتجات وظيفة عضوية تجعل منها غير قابلة لاستبدالها مطلقا و مثالها، المنتجات المتعلقة بالفيتامينات فهي غير قابلة للاستبدال حسب رأي سلطة المنافسة الفرنسية في رأيها بتاريخ 04 أبريل 2001 المتعلق بالاستحواذ على نشاط الفيتامينات لشركة Takeda من طرف مجمع BASF إذ رأت أن لكل فيتامين خصائصه الغذائية و العلاجية، الصيغة الكيميائية المستخدمة فيه.²

و في قرار آخر لها متعلق بالممارسات في قطاع الألعاب بتاريخ 30 جوان 1999، يتعلق بشركة Mattel فرع تابع بنسبة 99% لشركة Mattel Incorporated وهي مجموعة أمريكية تأسست في 1994 و الشركة العالمية الأولى في تصنيع الألعاب وفي تسويقها للدمية Barbie، وصفتها سلطة المنافسة بأنها " دمية لها خواصها التي تنفرد بها، ما يمنحها وضعا متميزا عن غيرها من الدمى، تظهر كعارضة أزياء بطول 29 سم و تبدو كالمراة البالغة التي تتميز برأس ذو رقبة طويلة و شعر أشقر كثيف، عيون زرقاء و اسعنتين يعطيها تعبيراً محدداً، شفاه مفتوحة مع ابتسامة خبيثة تكشف عن أسنان بيضاء، نحيفة الجسم ذو سيقان طويلة و صدر متقدم."³

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

2-Avis Aut. con.fr, n° 01-A-03 du 4 avril 2001, relatif à l'acquisition de l'activité vitamines de la société Takeda par le groupe BASF:"... Chaque vitamine possède des caractéristiques et des propriétés nutritionnelles ou thérapeutiques spécifiques .La formule chimique, le rôle au sein des organismes vivants, les particularités physiques, physiologiques et métaboliques, le mode d'obtention et le processus mis en œuvre pour la production industrielle diffèrent pour chaque vitamine. Les vitamines ne sont donc pas substituables entre elles. C'est également l'analyse retenue par la Cour de justice des Communautés européennes dans sa décision " Hoffmann La Roche " du 13 février 1979..." www.autoritedelaconurrence.fr

3-Décision Aut. con.fr, n° 99-D-45, du 30 juin 1999, relative à des pratiques constatées dans le secteur du jouet:"...est une poupée-mannequin de 29 centimètres de hauteur, représentation d'une femme adulte caractérisée par une tête placée sur un cou très long, une abondante chevelure blond clair, des yeux bleus artificiellement agrandis qui lui donnent une expression particulière, des lèvres entrouvertes en un sourire mutin laissant apparaître la blancheur des dents. Son corps longiligne présente des jambes exagérément longues, une taille marquée, une poitrine développée,

أ-3- سياسة عرض المنتجات

إن تحليل المنتجات التعويضية من جانب الطلب لا يمنع الأخذ بعين الاعتبار خصائص العرض، فالاستراتيجيات التجارية التي تتبعها الشركات كالتمييز بين المنتجات أو طرق التوزيع قد يكون لها تأثير مباشر على الاستبدال من وجهة نظر الزبائن، و بالتالي هذا يؤسس للتمييز بين الأسواق و في ذلك ميزت سلطة المنافسة في فرنسا بين سوق بيع الكتب عن طريق نوادٍ عن غيرها من أسواق بيع الكتب للجمهور و قد أيدت محكمة استئناف باريس هذا التمييز في 11 مارس 1993 حيث قررت أن شروط الحصول على المنتج و الوسائل المستخدمة في توزيعه له خصوصية لدى المُنظمين لهذا النادي الذين يبحثون عن إشباع حاجيات خاصة ما يجعل هذه الكتب غير قابلة للاستبدال مع الكتب الموزعة بطرق أخرى.¹

أ-4- التنظيم القانوني للمنتج

من العوامل التي قد تؤثر في طلب المستهلكين على المنتج وجود تنظيم قانوني خاص بصناعة أو استخدام هذا الأخير، فحسب ما جاء في رأي لسلطة المنافسة الفرنسية مؤرخ في 13 فيفري 2001 و المتعلق باقتناء مجمع Poma لشركة Leitner، حيث تضمن أن سوق ألعاب الفيديو الإلكترونية مقارنة بالألعاب الأخرى تركز خصوصيتها على وجود تنظيم قانوني خاص على هذا النوع من الألعاب و الذي يفرض على سبيل الإلزام كتابة تحذير على أغلفتها مع بيان لطريقة الاستخدام، كذلك الأمر في مجال المصاعد الميكانيكية لمحطات التزحلق على الجليد، فهي غير قابلة للإحلال فيما بينها بسبب الأحكام التنظيمية الملزمة و المتشددة في متطلبات الأمن و السلامة في بعض أنواعها.²

des mains aux doigts rapprochés. " (description tirée de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 25 septembre 1991)". www.autoritedelaconurrence.fr

¹ - L'analyse de la substituabilité des produits du point de vue de la demande n'exclut pas la prise en compte des caractéristiques de l'offre, dans la mesure où elles peuvent expliquer le comportement de la demande. Par exemple, les stratégies de commercialisation mises en place par les entreprises, comme la différenciation des produits ou celle des modes de distribution, peuvent avoir un impact direct sur la substituabilité du point de vue des clients, et, donc, fonder une distinction des marchés. V. Autorité concurrence française, op-cit, p 73.

² - معين فندي الشناق، مرجع سابق، ص197.

أ-5- الاختلاف حول سعر المنتج

من العوامل التي تعتبر مؤشرا على عدم قابلية الاستبدال بين منتجات متماثلة وجود فارق أسعار بينها و استمراريته رغم تكافؤ جودة تلك المنتجات، حيث أشارت سلطة المنافسة الفرنسية في أحد قراراتها، أنه إذا كان الإعلام المرئي عن طريق التلفاز يخضع لمنافسة من وسائل الإعلام الأخرى، فإن ذلك لا يكفي للقول بوجود سوق نوعية واحدة لمنتجات خدمة الإعلام و يرجع ذلك إلى الخصائص الذاتية لكل وسيلة إعلامية.¹

أ-6- أفضليات طالبي المنتجات

حسب بعض الباحثين فإن جميع محاولات تحديد سوق المنتجات لاسيما التعويضية منها لا يمكن لها أن تغض الطرف عن أهم معيار ألا و هو "سلوك المستهلك"، إذ أن بعض المنتجات ذات جودة عالية أو شهرة خاصة لا يمكن تحديد البديل لها إلا عن طريق المستهلك.

فالحاجة إلى سلوك هذا الأخير لازمة في كل المعايير حتى بالرغم من وجود موزع يملك قوة فرض الإنتاج، لأنه باستطاعة المستهلك إضعافها، لاسيما إن تعلق الأمر بالعلامات التجارية المشهورة عالميا.²

و في هذا الإطار أشارت سلطة المنافسة في قرار لها بتاريخ 30 مارس 2001 حول الممارسات المتعلقة بقطاع تصنيع " كلورات الصوديوم"، إلى أن هذا المبيد يعتبر منتجاً غير قابل للاستبدال مع المبيدات الأخرى، رغم عدم اختلافه الموضوعي مع المنتجات المماثلة ذلك أن أغلب المستهلكين يرون أن هذا المبيد غير قابل للاستبدال مع غيره.³

كما توجد اعتبارات ذاتية تقرضها عادات إقليمية أو وطنية، و هو ما يفسر أن بعض المنتجات في إقليم معين لا يرى سكانها بديلا لها، حيث قضت سلطة المنافسة أن اعتياد السكان في منطقة "الألزاس" على استخدام "القرميد" في المباني السكنية جعل من غير الممكن تعويض هذا المنتج "بالبلاطات الخرسانية" في حين أن ذلك يكون ممكنا في مناطق أخرى.⁴

¹- حسين الماحي، مرجع سابق، ص 72.

²- منصور داود، مرجع سابق، ص 43.

³- نفس المرجع، ص 30.

⁴- Avis du C.con.fr, n° 99-A-09 du 1er juin 1999: "du fait de l'utilisation privilégiée de la brique dans les constructions résidentielles en Alsace, ce matériau n'a pas été considéré comme

ب- مؤشرات تبادلية جانب العرض

يتسع نطاق السوق المعنية بالتجميع أو يضيق تبعاً لطريقة عرض السلعة أو الخدمة، و تُشكل قابلية العرض للاستبدال أو "مرونة العرض" عاملاً مهماً في تحديد السوق المعنية في شقها النوعي.¹

و مرونة العرض أداة من أدوات التحليل الاقتصادي و نقصد بها مدى استجابة عارض هذا المنتج للمتغيرات التي تحدث في ثمنه أو كميته، فإذا كانت هذه الاستجابة كبيرة فيعني ذلك أن العرض بخصوص هذا المنتج مرّن أي قابل للاستبدال، حيث بإمكان منتجي تلك السلعة أو موردي تلك الخدمة إعادة توجيه خطوط إنتاجهم نحوها و في وقت وجيز من أجل تزويد السوق بالمنتجات المعنية أو المتبادلة معها، أما إذا كانت درجة الاستجابة قليلة نسبياً فيعني ذلك أن العرض بشأن هذا المنتج غير مرّن.²

تجدر الإشارة إلى أنه كلما كان عامل الإنتاج متخصصاً أي لا يمكن استخدامه في أوجه متعددة فإن العرض في هذا المنتج يكون غير مرّن، و على العكس من ذلك فإنه كلما كان عامل الإنتاج غير متخصصاً فإن العرض يكون أكثر قابلية للاستبدال، و تطبيقاً لذلك ألغت المحكمة الأوروبية قراراً للجنة الأوروبية نتيجة إغفالها التمييز بين سوقين منفصلين رغم تماثل المنتجات المعروضة بسبب أن البعض منها يستلزم أساليب إنتاج متخصصة يصعب نسبياً على المنافسين الآخرين استيعابها و الأخذ بها.³

و تُعتبر سلطة المنافسة أن تحليل تبادلية جانب العرض معيار مُكمل لتبادلية جانب الطلب و الذي يقتضي النظر في مدى استعداد المؤسسات الأخرى التحول لإنتاج منتجات بديلة، عن طريق توفير المنتج الأصلي أو المنتج البديل رغم أنهم في الأصل لا ينتجون تلك السلعة، و تكمن الغاية من معرفة مدى الاستبدال في جانب العرض من قبل المؤسسات الأخرى هو عدم تمكّن الكيان الناتج عن التجميع الذي يقوم بإنتاج المنتج الأصلي من إنشاء أو تعزيز وضعه هيمنة في السوق المعنية، إذا كان باستطاعة عملائه التحول نحو مؤسسة أخرى تقوم بإنتاج نفس

substituable au parpaing de béton dans cette région, alors que c'est peut-être le cas dans d'autres régions de France". www.Autoritedelaconurrence.fr

¹ - محمود أويستا برهان ، اندماج الشركات و أثره في المنافسة التجارية (دراسة مقارنة) ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، تخصص في الفانون الخاص، جامعة السليمانية، 2007، ص 69. على الرابط: www.uod

² - نفس المرجع.

³ - حسين الماحي، مرجع سابق، ص 73.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

المنتج للتعامل معها، و هذا يعني عدم قدرة مؤسسات التجميع على رفع سعر المنتج أو خفضه لإخراج منافسيها من السوق.¹

إن سوق المنتجات وحدها غير كافية لتحديد السوق المعنية بعملية التجميع، بل لابد من تحديد النطاق الجغرافي لهذه المنتجات.

2- السوق الجغرافية

السوق الجغرافية Le marché géographique هي البعد الثاني للسوق المعنية، فما المقصود بها؟ و ما هي المؤشرات المستخدمة في تحديدها؟

أ- تعريف السوق الجغرافية

عرّفها المشرع في المادة 3/ب من الأمر 03/03 بأنها: "...المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية."²

و تظهر أهمية تحديد النطاق الجغرافي للسوق المعنية بالتجميع في معرفة مدى استجابتها لممارسات احتكارية، فإمكانية مؤسسة ما تقليص الإنتاج أو رفع الأسعار في رقعة جغرافية معينة، قد لا يقابله رغبة سريعة من طرف المستهلكين في تبديل خياراتهم نحو العرض المقدم من المؤسسات الأخرى خارج هذا الحيز الجغرافي، كما قد لا يقابله كذلك قدرة المؤسسات الأخرى على الاستجابة لرغبات المستهلكين.³

و تحديد السوق الجغرافية يُمكن أيضا من التعرف على الحصة السوقية لمؤسسات التجميع و حجم المنافسة التي تتعرض لها سواء بالنسبة للسلع الأصلية أو التعويضية.

ب- مؤشرات تحديد السوق الجغرافية

من المؤشرات التي يمكن الاعتماد عليها في تحديد السوق الجغرافية نذكر:

¹ - Autorité concurrence française, op-cit, p 73.

² - المادة 03/ب، من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، متعلق بالمنافسة.

³ - محمود أويستا برهان، مرجع سابق، ص80.

ب-1- التضاريس الجغرافية للمنطقة

يمكن للتضاريس الجغرافية لأي منطقة أن تؤثر على شبكة الطرقات فيها، و بالتالي على المسافات التي يقطعها المنتجين و المستهلكين إلى السوق المعنية و الوقت اللازم لتزويدها بالمنتجات المعنية¹، كما أنها تؤثر على خاصية السلع من حيث مدة صلاحيتها للاستهلاك، وزنها و التكلفة المترتبة عن نقلها، حيث كلما سهّل الوصول إلى هذه المنطقة ساهم ذلك في اتساع حدود السوق الجغرافية.²

ب-2- قدرة المستهلكين على الانتقال بين مناطق جغرافية نتيجة التغيرات النسبية في الأسعار

إن المؤسسات التي تتخذ قراراتها التجارية بناء على انتقال المستهلكين بين مناطق جغرافية مختلفة نتيجة للتغيرات النسبية في الأسعار أو العوامل التنافسية الأخرى، له دور في تحديد السوق الجغرافية و يُشكل مؤشرا حقيقيا على امتلاك المؤسسات الأخرى لبدائل يمكن طرحها على المستهلكين و كلما كثرت تلك البدائل فهذا يعني اتساع السوق الجغرافية ليشمل حتى المناطق التي تنتقل إليها المؤسسات بالتكّيف مع الخيارات الجديدة للمستهلكين.³

بعد تحديد السوق ذات الصلة بالتجميع، ينتقل مجلس المنافسة إلى تقدير نصيب مؤسسات التجميع في السوق المعنية و التأكد من تجاوز نشاطهم نسبة 40% من قيمة المبيعات أو المشتريات.

الفرع الثاني: تقدير نصيب مؤسسات التجميع في السوق المعنية

للحسم في اعتبار عملية تجميع ما خاضعة للمراقبة opération de concentration est contrôlable لا بد أن يبلغ درجة من الأهمية تسمح له بتهديد المنافسة، و تقاس هذه الأهمية حسب المادة 18 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم على إلزامية تجاوز التجميع حد 40 % من

¹ -U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, op-cit , p07.

² - غالبية قويسم، مرجع سابق، ص32.

³- نفس المرجع.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

قيمة المبيعات أو المشتريات في السوق المعنية، و بمفهوم المخالفة إن كانت تلك النسبة تساوي أو تقل عن 40% فإن التجميع غير خاضع للمراقبة.¹

تعتمد أغلب تشريعات المنافسة لمراقبة التجميعات على معيارين أساسيين، هما معيار الحصة السوقية (أولاً) و معيار رقم الأعمال (ثانياً).²

أولاً: معيار الحصة السوقية

اعتمد المشرع معيار الحصة السوقية Part de marché طبقاً لأحكام المادة 18 من الأمر 03/03 الذي بصدره تم إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 2000-315 المحدد لمقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات، حيث نصت المادة 3 منه على: "تحدد حصة السوق بالعلاقة الموجودة بين رقم أعمال كل عون اقتصادي معني متدخل في نفس السوق و رقم الأعمال العام لهؤلاء الأعوان الاقتصاديين" و بالتالي المعيار الوحيد المعتمد عليه في مراقبة التجميعات الاقتصادية هو معيار الحصة السوقية.³

هذه الأخيرة من أهم المؤشرات التي يمكن من خلالها الحكم على المركز التنافسي للمؤسسة في السوق، و حساب الحصة السوقية مرهون بتوفر بيانات تعكس و بشكل موثوق القدرة التنافسية للمؤسسة في السوق المعنية و يتمثل قانون حساب الحصة السوقية في "قسمة حجم مبيعات أو مشتريات المؤسسة المعنية خلال فترة زمنية محددة على حجم المبيعات أو المشتريات الكلية للمؤسسات المنافسة في السوق المعنية خلال نفس المدة الزمنية المحددة" فينتج لنا نسبة مئوية تمثل نصيب تلك المؤسسة في السوق المعنية.⁴

لكن البعض يعتبر أن تبني معيار الحصة السوقية يطرح جملة من السلبيات ترجع بالأساس إلى الصعوبات التي يطرحها استخدام هذا المعيار، و من بينها ضرورة التحديد السليم للسوق

¹ - و هو ما أبداه مجلس المنافسة التونسي في رأيه المؤرخ في 29 ديسمبر 2011، حول مشروع عملية تجميع اقتصادي في قطاع صناعة الأسلاك المطاطية، حيث قامت شركة "بريسميان" Prysmian S.P.A باقتناء أسهم شركة "داركا هولدنغ" Draka Holding NV، رأى المجلس أن طرفي عملية التجميع يلتقيان أساساً في سوق الأسلاك المطاطية العادية بحصص سوقية مشتركة تقدر على المستوى المحلي بـ 14,25% و ذلك لا يتجاوز ربع السوق المعنية في حين أن النسبة المحددة للمراقبة هي 30%، أنظر:

- رأي عدد 112406، مؤرخ في 29 ديسمبر 2011، صادر عن مجلس المنافسة التونسي، المتعلق بقطاع صناعة الأسلاك المطاطية، حول مشروع عملية تركيز اقتصادي تتمثل في اقتناء شركة Prysmian S.P.A لشركة Draka Holding NV <http://www.cct.gov.tn>

² - André Decocq-Georges Decocq, op-cit, p235.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 2000-315، مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات، ج. ر، عدد 61، صادرة بتاريخ 18 أكتوبر 2000.

⁴ - U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, op-cit, p07.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

المعنية الذي يصبح في بعض الحالات أمرا جد معقد و يأخذ وقتا ليس بالهين، لاسيما إن تعلق بنشاطات غير متجانسة لمؤسسات التجميع.¹

كما أن تبني معيار الحصة السوقية من شأنه إحداث ثغرات في نطاق تطبيق مراقبة التجميعات، حيث يؤدي إلى انفلات بعض الأنشطة من الخضوع للمراقبة عندما لا تُحقق من خلالها حصص سوقية مهمة في حين أنها تحقق رقم أعمال معتبر، و مثال ذلك عمليات التوزيع إذ نجد أن أكبر الموزعين في سوق السلع الاستهلاكية ليس لديهم حصص سوقية مهمة و لكنهم يحققون رقم أعمال مرتفع، لذا فالأهمية الاقتصادية للتجميعات التي تقوم بها مؤسسات التوزيع يجب أن تقدر بناء على رقم أعمالها.²

ثانيا: معيار رقم الأعمال

حتى يتم تجاوز الإشكالات التي يطرحها تبني معيار الحصة السوقية، نبّه العديد من الباحثين في قانون المنافسة إلى ضرورة التخلي عنه و تبني معيار رقم الأعمال Chiffre d'affaires من أجل تعيين الحدود الكمية الموجبة للمراقبة.³

لكن البعض الآخر انتقد تبني المعيار السابق كمعيار وحيد، إذ أنه في بعض الحالات لا يصل فيها مجموع رقم أعمال مؤسسات التجميع إلى الحد الموجب للمراقبة، لكن في مقابل ذلك تحقق حصة سوقية معتبرة و بالتالي لا يمكن إخضاع التجميع للمراقبة.

عموما يمكن القول أن لكل من معيار الحصة السوقية و رقم الأعمال جوانبها السلبية و الإيجابية، فإن كان هذا الأخير يعاب عليه أن تطبيقه يؤدي إلى مراقبة بعض التجميعات التي ليس لها أي أثر على المنافسة، عكس معيار الحصة السوقية الذي يعتبر الأنسب لقياس درجة

1- جعفر ايزوغار، مرجع سابق، ص 04.

2- نفس المرجع.

3 - عمليات التجميع التي تخضع للمراقبة في القانون الفرنسي يجب أن تتوفر على الشروط الآتية:

- إذا حققت مؤسسات التجميع رقم أعمال إجمالي عالمي من غير الرسوم يفوق 150 مليون أورو،

- إذا حققت مؤسسة أو مؤسستين اثنتين الأطراف في التجميع على الأقل رقم أعمال إجمالي من غير الرسوم في فرنسا يفوق 50 مليون،

- أن لا يندرج التجميع ضمن نطاق التعليمات الأوروبية للتجميعات رقم 2004/139، ذلك أن تحقيق جميع مؤسسات التجميع رقم أعمال عالمي يفوق 5 مليار أورو أو 250 مليون أورو لمؤسسة أو مؤسستين من أطراف التجميع يصبح من اختصاص اللجنة الأوروبية مراقبة هذا التجميع طبقا للمادة 1 ، فقرة 1 من التعليمات الأوروبية، أنظر:

-André Decocq-Georges Decocq, op-cit, p235.

و بالنسبة للقانون الأمريكي تصبح عملية التجميع محلا للمراقبة من قبل جهازين هما لجنة التجارة الفدرالية Fédération Trade Commission و القسم القضائي التابع لوزارة العدل Département of Justice و ذلك عند تحقيق مؤسسات التجميع قيمة 100 مليون دولار أو قيمة 50 مليون دولار من أحد المؤسسات التجميع.

أنظر: مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 217.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

تأثير التجميعات على السوق، لكن يبقى لهذا المعيار سلبياته و المتمثلة أساسا في صعوبة تحديد نصيب مؤسسات التجميع في السوق المعنية في بعض الحالات، فضلا عن إمكانية الاختلاف حول تحديد هذه الأخيرة بصفة دقيقة كما سبقت الإشارة إلى ذلك.¹

لذا دعى الباحثين إلى الأخذ بكلا المعيارين، لأن ذلك يسمح بسد الثغرات التي قد تنتج عن التطبيق الحصري لأحدهما، و بالتالي ضمان الأمن القانوني لمؤسسات التجميع و تسهيل عمل مجلس المنافسة، و لا شك أن مثل هذا الحل سيخدم المنافسة الحرّة و هو الموقف الذي تبناه التشريع الاسباني، البرتغالي و اليوناني...²

نشير بالذكر إلى أن لجنة التجارة الفدرالية الأمريكية حسب المبادئ التوجيهية التي أصدرتها بشأن التجميعات الأفقية سنة 1992، و التي خضعت للتعديل عدة مرات، تستخدم مقياس شهير يدعى مقياس "هيرفندال-هيرشمان" Herfindahl-Hirschman Index HHI³ من أجل تحديد أثار التجميع على السوق المعنية قبل تنفيذ عملية التجميع و بعدها، عن طريق جمع الحصص السوقية لمؤسسات التجميع و كذا المؤسسات المنافسة، ثم تصنيفها في أحد الفئات الثلاث و هي:

- مؤشر HHI أقل من 1000: يعني سوق غير مركّز، من غير المرجح أن يؤدي التجميع إلى اتخاذ إجراءات المراقبة.
- مؤشر HHI بين 1000-1800: تركيز متوسط أي لا تسيطر عليه مؤسسة واحدة، حيث إذا تجاوز التغيير في مؤشر HHI، 100 نقطة، يمكن أن يكون هناك تركيز في السوق المعنية.
- مؤشر HHI فوق 1800: سوق عالي التركيز أي يمكن أن تسيطر مؤسسة واحدة على كل النشاط السوقي، حيث إذا تجاوز التغيير في مؤشر HHI، 50 نقطة هناك مخاوف كبيرة

¹ - جعفر ايزوغار، مرجع سابق، ص04.

² - منصور داود، مرجع سابق، ص35.

³ -U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, op-cit; p18.

1- مثال ذلك: 6 شركات تتنافس في سوق النفط للتدفئة المنزلية بالتجزئة، هذه الشركات لديها الحصص السوقية التالية:
Triple C Oil 10%, Amber Oil 5%, Pacific Oil 20%, American 40%, Testco 5%, BCI Oil 20%.
قررت Amber Oil الاندماج مع Testco وعليه سيتم النظر فيما إذا كان هذا الاندماج مضاد للمنافسة على أساس HHI.
الخطوة الأولى: حساب مؤشر HHI قبل عملية الاندماج وذلك بجمع الحصص السوقية للشركات بعد نزع النسب المئوية.
Triple C Oil $10 \times 10 = 100$, Amber Oil $5 \times 5 = 25$, American $40 \times 40 = 1600$, Testco $5 \times 5 = 25$, BCI Oil $20 \times 20 = 400$, Pacific Oil $20 \times 20 = 400$
من خلال جمع الحصص السابقة ($100 + 25 + 1600 + 25 + 400 + 400 = 2550$) فإن مؤشر HHI قبل عملية الاندماج هو 2550.
الخطوة الثانية: حساب مؤشر HHI بعد عملية الاندماج وذلك بجمع الحصة السوقية للشركتين المندمجتين مع الحصص السوقية للشركات الأخرى.
Triple C Oil = 100 , Amber Oil/ Testco= 100, American = 1600 , BCI Oil= 400, Pacific Oil = 400
من خلال جمع الحصص السابقة ($100 + 100 + 1600 + 400 + 400 = 2660$) فإن مؤشر HHI بعد عملية الاندماج هو 2660.
الخطوة الثالثة: حساب التغيير في النقطة $2660 - 2550 = 110$ نقطة و بالتالي هذه النتيجة تدخل ضمن الفئة الثالثة و Amber Oil/ Testco ينبغي أن تكونا مستعدتين للدفاع عن اندماجهما. أنظر :

- Evans Matt, op-cit, p11 .

المبحث الثاني:

الأحكام الإجرائية لمراقبة التجميعات الاقتصادية

تتشابه التشريعات المقارنة إلى حد كبير في آليات مراقبة التجميعات، حيث تقرر أغلبها إخطار مؤسسات التجميع بالعملية (مطلب أول)، ثم إجراء تحقيق من قبل الهيئة المكلفة بالمراقبة وفق مرحلة وحيدة أو مرحلتين (مطلب ثاني)، و أخيرا اتخاذ قرار حول عملية التجميع المراد تحقيقها (مطلب ثالث).

المطلب الأول: الإخطار بعملية التجميع

يُشكل الإخطار بالتجميع المحرك الأساسي لإجراءات المراقبة، تنطلق بموجبه المرحلة الإجرائية الأولى لعمل المجلس¹ (فرع أول)، و الذي يترتب عن إيداعه أثر مهم هو مبدأ الأثر الموقف للإخطار² (فرع ثاني).

الفرع الأول: إيداع ملف الإخطار

اختلفت التشريعات المقارنة حول زمن التبليغ بعملية التجميع أمام الجهاز المكلف بالمنافسة (أولا) من قِبَل المؤسسات المعنية و المؤهلة للقيام بذلك (ثانيا)، متضمنا ذلك الإخطار مجموعة من المعلومات و البيانات المحددة قانونا (ثالثا).

أولا: إجبارية الإخطار المسبق

تتيح بعض التشريعات لمؤسسات التجميع قبل تقديم الإخطار بالتجميع اللجوء إلى أجهزة المنافسة طلبا للمشورة حول العملية المراد تحقيقها تسمى " بالاستشارة السابقة على الإخطار" "Pré-notification consultation"، و هي مرحلة غير رسمية اختيارية، تكون بمبادرة من مؤسسات التجميع عندما تراودها شكوك حول إمكانية التحكم في حجم عملية

¹ -Gabriel Guéry- Michel Dupuis, op-cit, p905.

² - Florian Bien, Les droits des tiers dans la procédure administrative de contrôle des concentrations: Aspects du droit Allemand, R.I.D.C. 3-2006, 3-2006, p771.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

التجميع، أو صعوبات في حساب الحصص السوقية، أو الرغبة في أخذ فكرة أولية عن مدى إمكانية الترخيص بالتجميع لاستباق أي تعديلات ضرورية.¹

من إيجابيات هذه الاستشارة أنها تساهم في التقليل من مخاطر عدم اكتمال بيانات الإخطار لاسيما في العمليات المركبة، أو تحديد السوق المعنية و الذي يعد أمرا مستعصيا حتى على هيئات المنافسة في حد ذاتها.²

لمباشرة هذه الاستشارة تقدم المؤسسات المعنية عرض للعملية (تحديد الأطراف، نوع التجميع، الأسواق المعنية، المنافسين، الحصص السوقية)، ثم ترسل تلك المعلومات إلى أمانة جهاز المنافسة الذي يمكن له تنظيم اجتماعات غير رسمية مع الأطراف حسب الضرورة، و هذا الإجراء لا يكون موضوع أي إعلان أو حضور أطراف ثالثة.³

و قد اختلفت التشريعات المقارنة بالنسبة لزمان التبليغ عن عملية التجميع، حيث قامت أغلبها بتقرير إجبارية الإخطار قبل إتمامها كالولايات المتحدة الأمريكية و الإتحاد الأوروبي، فرنسا، تونس و المغرب...، بينما أبقت بعض البلدان على الإخطار الإجباري بعد إتمام العملية مثل اليابان، الدانمارك و عدد قليل من البلدان أخذ بالإخطار الطوعي مثل أستراليا، بنما، فنزويلا.⁴

مما لا شك فيه أن اعتماد الخيار الأول يوفّر على الجهة المُراقبة الكشف عن عمليات التجميع المهمة فضلا عن منحه المؤسسات المعنية السلامة القانونية لمعاملاتها و تمكين أجهزة المنافسة من تقييم التجميع بصورة كافية و من ثمّ التصدي لآثارها غير التنافسية، في حين تتطلب التشريعات التي لا تعتمد على الإخطار الإجباري قدرة فائقة من هيئة المنافسة للتفطن بكل حالات التجميعات.⁵

و هو ما تأكد من خلال قضية United States V. El Paso Natural Gas Co في الولايات المتحدة الأمريكية، و التي انتهت باتخاذ المحكمة العليا الأمريكية قرار بتفكيك عملية التجميع سنة 1964 حيث استغرق تنفيذ هذا الحكم أكثر من عشر سنوات ، الأمر الذي دفع بلجنة

¹ -Marie-Anne Frison-Rouche, Marie -Stéphane Payet , Droit de la concurrence, 1 Éd, D, Paris, 2006, p310.

² - Ibid.

³ - مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، مرجع سابق، ص 53.

⁴ - نفس المرجع.

⁵ - معين فندي الشناق، مرجع سابق، ص 217.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

التجارة الفدرالية إلى اقتراح الأخذ بالإخطار الإلزامي قبل إتمام عملية التجميع على الكونغرس الأمريكي.¹

أما بالنسبة للمشرع فقد اختار الأخذ بالإخطار الإلزامي قبل تنفيذ التجميع، طبقاً لنص المادة 17 من الأمر 03/03 السابقة الإشارة إليها، تعززها المادة 61 من نفس الأمر و التي تعاقب على عمليات التجميع المنجزة بدون ترخيص من مجلس المنافسة.²

ثانياً: الأشخاص المؤهلون لإيداع ملف الإخطار

الشخص المؤهل لإيداع ملف الإخطار أو طلب الترخيص يتحدد وفقاً للشكل الذي يتخذه التجميع المُخطر به، فإذا تعلق الأمر بالاندماج و بإنشاء مؤسسة مشتركة طبقاً لمفهوم أحكام الفقرتين 1، 2 المادة 15 من الأمر 03/03 يُقدم الإخطار بالاشتراك بين المؤسسات المعنية، أما في حالة ما إذا كانت عملية التجميع ترمي إلى الحصول على المراقبة حسب مفهوم أحكام الفقرة 2 المادة 15 من الأمر السالف الذكر، فإن طلب الترخيص يُقدم من الشخص أو الأشخاص الذين يقومون بعملية التجميع و ذلك تطبيقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 214/05 المتعلق بالترخيص بعمليات التجميع في المادة 04 منه.³

يمكن حسب المادة 05 من المرسوم السالف الذكر أن يُقدم طلب الترخيص من طرف ممثلو المؤسسات المعنية شرط أن يتم تقديم توكيل يبرر صفة التمثيل المخولة لهم.⁴

و يتشابه موقف المشرع مع القانون الأوروبي حيث أكدت المادة 03 ف 2 من التعليمات الأوروبية رقم 2004/139 المؤرخة في 20 جانفي 2004 و المتعلقة بالتجميعات بين المؤسسات، حيث أنه إذا تعلق الأمر بالاندماج فيلزم لصحة الإخطار بالتجميع أن يتم من طرف جميع المؤسسات المشاركة في العملية و نفس الأمر بالنسبة لحالات المراقبة المشتركة، أما في حالة المراقبة الفردية فإن الملنزم بالإخطار هو المؤسسة المُراقبة أو المُكتسبة، و في حالات عروض الشراء العامة فإن مُقدم العرض هو الملنزم بالإخطار⁵، و قد أخذت المادة 3-430 L

¹ - أسامة فتحي عبادة يوسف، إجراءات الرقابة على عمليات التركيز (دراسة تحليلية مقارنة)، للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، دون سنة طبع، ص 26.

² - المادة 61 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، متعلق بالمنافسة.

³ - المادة 04، من المرسوم التنفيذي رقم 219-05، يتعلق بالترخيص بعمليات التجميع.

⁴ - المادة 05، من المرسوم التنفيذي رقم 219-05، يتعلق بالترخيص بعمليات التجميع.

⁵ - Art. 03, Règlement (CE) No 139/2004, du 20 janvier 2004, Relatif au contrôle des concentrations concentrations entre entreprises .www.éconmag.com.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

من القانون التجاري الفرنسي بذات الأحكام¹، و نشير إلى أنه في الحالة الأخيرة تجد المؤسسة المخطرة صعوبة في منح هيئة المنافسة المعلومات المطلوبة في الإخطار.²

و لا يشترط أن يكون طالب الترخيص بالتجميع طرفا مباشرا في العملية حسب رأي لمجلس المنافسة التونسي متعلق بالترخيص لشركة "مخازف قرطاج" في استغلال شركة "سناد" المختصة في صنع الخزف على وجه الإيجار، و الذي أقرّ فيه المجلس مبدأ مفاده أنه لا يشترط أن يكون طالب الترخيص طرفا مباشرا في مشروع التجميع، بل يكفي أن تتوفر فيه علاقة ترابط مع الطرف المعني بالعملية إذ ورد فيه: "... حيث أن شركة "مخازف قرطاج" التي تقدمت بطلب الترخيص ليست طرفا مباشرا في العملية، بل الطرف المباشر و المعني هي شركة "الزاهية" التي تمتلكها "مخازف قرطاج" بنسبة 94%، هذه الأخيرة تمتلك بدورها نسبة 13% من رأسمال "مخازف قرطاج" ممّا يضيف عليها الصفة القانونية في تقديم طلب الترخيص بعملية التركيز الاقتصادي.³

ثالثا: محتوى ملف الإخطار

يشتمل طلب الإخطار بالتجميع في معظم التشريعات على معلومات كافية عن المؤسسات المعنية، خلاصة غير سرية عن طبيعة المشروع و الهدف منه، الوثائق المؤيدة لبيانات المؤسسات، معلومات عن طبيعة السوق المعنية و الأسواق المحتمل تأثرها بعملية التجميع.⁴

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219 السالف الذكر على المعلومات و الوثائق التي يجب أن يتضمنها ملف الإخطار بالتجميع و المتمثلة في:

1- بيانات طلب الترخيص

يُقدم أطراف التجميع وثيقة يُدون في موضوعها "طلب الترخيص بعملية التجميع" تشتمل على المعلومات التي وردت في الملحق الأول من المرسوم التنفيذي المتعلق بالترخيص بعمليات

¹-Art. L430-3, C.com.fr:"...L'obligation de notification incombe aux personnes physiques ou morales qui acquièrent le contrôle de tout ou partie d'une entreprise ou, dans le cas d'une fusion ou de la création d'une entreprise commune, à toutes les parties concernées qui doivent alors notifier conjointement..."

²-Marie-Anne Frison-Rouche, Marie -Stéphane Payet , op-cit, p310 .

³- رأي عدد 2266 ، مؤرخ في 24 سبتمبر 2002 ، صادر عن مجلس المنافسة التونسي، متعلق بترخيص لشركة "مخازف قرطاج" في استغلال شركة "سناد"، على الرابط: <http://www.cct.gov.tn>

⁴-Wilfrid Jeandidier, Droit pénal des affaires, 2 Éd, D, Paris, 1996, p361.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

التجميع، و هي تعريف بصاحب أو أصحاب الطلب و المشاركين الآخرين يشتمل على اسم الشركة الكامل، الشكل و العنوان، و إذا تقدم بالطلب ممثل مُفوض قانونا عن المؤسسات يذكر الاسم و اللقب و العنوان و صفة الممثل، مع إرفاق سند وكالة التمثيل، ذكر العنوان بالجزائر، ثم تحديد موضوع الطلب ما إذا كان يتعلق باندماج، إنشاء مؤسسة مشتركة أو مراقبة، تصريح للموقعين بأن المعلومات المذكورة في جميع الوثائق و المستندات بهذا الطلب صحيحة و بطبيعة الحال يكون طلب الترخيص مؤرخا و موقعا.¹

2- ملاً نموذج استمارة معلومات

تشتمل هذه الاستمارة على نوع نشاط المؤسسات المعنية، حجمه بالنسبة للسنوات الثلاث (3) السابقة للتجميع، هيكل رأس المال الاجتماعي لكل المؤسسات و مسؤوليها، العلاقات الشخصية و المالية و الاقتصادية بين المؤسسات المعنية، أهم مموليها و زبائنها، الهيكلة المالية و الاقتصادية للعملية و هدف التجميع، معطيات حول السوق المعنية بشقيها، ذكر التدابير التي يجب اتخاذها للتخفيف من آثار التجميع على المنافسة.²

3- مرفقات طلب الترخيص

بيّنت المادة 06 من المرسوم التنفيذي السالف ذكره مرفقات طلب الترخيص بالتجميع و المتمثل في تبرير السلطات المخولة للشخص أو للأشخاص الذين يقدمون الطلب، نسخة من القانون الأساسي للمؤسسة أو المؤسسات التي تكون طرفا في الطلب، نسخ من حصائل السنوات الثلاث (3) الأخيرة مؤشر و مصادق عليها من محافظ الحسابات أو نسخة من الحصيلة الأخيرة في الحالة التي لا يكون للمؤسسة أو المؤسسات المعنية بها (3) سنوات من الوجود و عند الاقتضاء نسخة مصادق عليها من القانون الأساسي للمؤسسة المنبثقة عن عملية التجميع.³

يودع الطلب و مرفقاته في (5) نسخ لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة مقابل وصل استلام، و نصت المادة 22 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة على إرسال ملف الإخطار في شكل "صيغة إلكترونية PDF" أو عن طريق رسالة مضمونة الوصول إلى العنوان التالي:

¹ - الملحق الأول، من المرسوم التنفيذي رقم 05-219، يتعلق بالتسجيل بعملية التجميع.

² - الملحق الثاني، من نفس المرسوم.

³ - المادة 07، من نفس المرسوم.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

مجلس المنافسة، 42 و 44 شارع محمد بلوزداد - الجزائر، وزارة العدل الطابق الثامن¹ و يؤسم ملف الإخطار بختم يشير إلى تاريخ استلامها من قبل مديرية الإجراءات و متابعة الملفات.²

و في القانون التجاري الفرنسي حددت المادة R430/4 الوثائق و البيانات الواجب توفرها في الإخطار و تتمثل في مقدمة عامة عن المؤسسات المُخْطِرة، وصف للعملية و الأسواق المعنية، حصص المؤسسات فيها، تفصيل الأسواق المتأثرة، كما ألزمت المادة 27 من النظام الداخلي لسلطة المنافسة أن يتكون ملف الإخطار من أربع نسخ، إضافة إلى نسخة إلكترونية بصيغة PDF على أسطوانة مدمجة مع لإرسال الإخطار إلى عنوان سلطة المنافسة سواء بالطريق العادي أو البريد الإلكتروني.³

الفرع الثاني: مبدأ الأثر الموقف للإخطار

يترتب على الإخطار بالتجميع بدأ سريان المدة المحددة للمراقبة، و ذلك بمجرد وصوله صحيحا و مكتملا لجهاز المنافسة و يترتب عن ذلك أثر مهم هو مبدأ "الأثر الموقف للإخطار" عن تنفيذ التجميع (أولا) و الذي يمكن في بعض الحالات إعفاء مؤسسات التجميع من الخضوع له (ثانيا).

أولا: المقصود بمبدأ الأثر الموقف للإخطار

يقصد بمبدأ الأثر الموقف للإخطار L'effet Suspensif عدم إمكانية الإنجاز الفعلي لعملية التجميع بعد التبليغ عنه⁴ إلا بعد الحصول على ترخيص بإتمامه من طرف مجلس المنافسة⁵، حيث توقف إجراءات إتمام عملية التجميع طبقا لأحكام المادة 20 من الأمر 03/03 و التي نصت على: "لا يمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه، خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة".⁶

¹ - المادة 17، من القرار رقم 01، المؤرخ في 24 جويلية 2013، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

² - المادة 18، من المرسوم التنفيذي رقم 05-219، يتعلق بالترخيص بعمليات التجميع.

³ - André Decocq-Georges Decocq, op-cit, p199.

⁴ - Florian Bien, op-cit, p771.

⁵ - Gabriel Guéry- Michel Dupuis, op-cit, p 1359.

⁶ - المادة 20 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم، متعلق بالمنافسة.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

إن ظهور هذا المبدأ كان من بين الشروط الأساسية لكسب الدعم الألماني حول تأييد التعليم الأوروبية لمراقبة التجميعات، حيث يمنع على مؤسسات التجميع إتمام العملية حتى يتم الإعلان عن توافقها مع السوق الأوروبية، أو إتمامها بعد فوات المدة المحددة للمراقبة دون صدور قرار من اللجنة الأوروبية و هي ذات الأحكام التي أخذ بها القانون التجاري الفرنسي من خلال المادة L430-4.¹

ثانياً: الإعفاء من مبدأ الأثر الموقف للإخطار

أجازت التعليم الأوروبية المتعلقة بالتجميعات استثناء بعض العمليات من الأثر الموقف للإخطار بناء على طلب مسبب من الأطراف المعنية، توضح فيه أسباب طلب منح هذا الإعفاء مع تقديم المستندات المؤيدة لهذا الطلب²، وهي ذات أحكام المادة L430-4 فقرة 1 من القانون التجاري الفرنسي حيث أجازت ذلك أيضا في حالة الضرورة الخاصة المعللة³.

و تظهر الفائدة العملية من منح هذا الاستثناء في حالات تفكيك المشروعات المشتركة أو تلك المرتبطة بعروض عمومية للشراء في حالة رسو المناقصة على عرضه، و بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لا يوجد إشارة لهذا الإعفاء رغم فائدته العملية⁴.

المطلب الثاني: التحقيق في مراقبة التجميعات

يتم التحقيق في التجميع من قبل مجلس المنافسة خلال مدة 3 أشهر بمساعدة فئات مؤهلة قانونا (فرع أول)، و الملاحظ بالنسبة لسير التحقيق في مراقبة التجميعات أن الأمر 03/03 لم يشمل إجراءات خاصة (فرع ثاني).

الفرع الأول: الأشخاص المؤهلون للقيام بالتحقيق و سلطاتهم

نصت المادة 49 مكرر المستحدثة بموجب القانون رقم 12/08 المعدل للأمر 03/03 على :
"علاوة على ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات

¹-Art. L 430-4/1, C.com.fr:" La réalisation effective d'une opération de concentration ne peut intervenir qu'après l'accord de l'Autorité de la concurrence..."

² - Gabriel Guéry- Michel Dupuis, op-cit, p1359.

³-Art L 430-4/2, C.com.fr : " En cas de nécessité particulière dûment motivée, les parties qui ont procédé à la notification peuvent demander à l'Autorité de la concurrence une dérogation leur permettant de procéder à la réalisation effective de tout ou partie de la concentration sans attendre la décision mentionnée au premier alinéa et sans préjudice de celle-ci."

⁴- أسامة فتحي عباده يوسف، مرجع سابق، ص 37.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

الجزائية، يؤهل للقيام بالتحقيقات المتعلقة بتطبيق هذا الأمر و معاينة مخالفة أحكامه الموظفون الآتي ذكرهم :

- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة،
- الأعوان المعينون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية،
- المقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة.¹

بموجب المادة السالفة الذكر يتبين أن الأشخاص المؤهلة للقيام بالتحقيقات المتعلقة بالتجميعات تنحصر في أربع فئات هي:

أولاً: ضباط الشرطة القضائية

بينت المادة 15 المعدلة² بموجب الأمر رقم 15--02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 من قانون الإجراءات الجزائية، الأشخاص الذين يتمتعون بصفة ضابط شرطة القضائية وهم حسب نص المادة:

1. رؤساء المجالس الشعبية البلدية،
 2. ضباط الدرك الوطني،
 3. الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين، ومحافظي وضباط الشرطة للأمن،
 4. ذوو الرتب في الدرك، و رجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك الوطني ثلاث (3) سنوات على الأقل و الذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل و وزير الدفاع الوطني، بعد موافقة لجنة خاصة،
 5. الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمفتشين وحفاظ و أعوان الشرطة للأمن الوطني الذين أمضوا ثلاث (3) سنوات على الأقل بهذه الصفة و الذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني و وزير العدل،
 6. ضباط و ضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني و وزير العدل.¹
- و حسب المادة 17 من نفس الأمر فإن مهمتهم هي تلقي الشكاوى و البلاغات و جمع الاستدلالات و إجراء التحقيقات الابتدائية.

¹ - المادة 49 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، متعلق بالمنافسة.

² - المادة 15 من الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المعدل و المتمم للأمر 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 40، صادرة بتاريخ 23 جويلية 2015 .

ثانيا: محققي المنافسة و التحقيقات الاقتصادية

يمكن لمجلس المنافسة أن يطلب من الوزير المكلف بالتجارة أن يقوم بالتحقيقات الضرورية اللازمة أثناء مراقبة التجميعات عن طريق أجهزة مركزية منظمة بالمرسوم التنفيذي رقم 14--18 مؤرخ في 21 جانفي سنة 2014¹، و أجهزة خارجية تتمثل في مديريات جهوية و ولائية تضبطها أحكام المرسوم التنفيذي رقم 09/11 مؤرخ في 20 يناير 2011²، و ذلك طبقا لأحكام المادة 34 فقرة 4 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، و التي نصت على: "... كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية لاسيما تلك التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة إجراء كل تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تدرج ضمن اختصاصه"³.

و للتعرف على الفئة التي تقوم بالتحقيقات في هذه المصالح تفحصنا المرسوم التنفيذي رقم 09-415 المؤرخ في 16 ديسمبر 2009 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، حيث ورد بالفصل الثاني منه تحت عنوان "سلك محققي المنافسة و التحقيقات الاقتصادية" في المادة 55 و التي نصت على: " يكلف محققي المنافسة و التحقيقات الاقتصادية بالبحث عن أية مخالفة لأحكام التشريع و التنظيم المعمول بهما و معاينتها و أخذ عند الاقتضاء الإجراءات التحفظية المنصوص عليها في مجال المنافسة و التحقيقات الاقتصادية، و يكلفون بهذه الصفة لاسيما بما يأتي: وضع التشريع و التنظيم المتعلقين بالممارسات التجارية و الممارسات المضادة للمنافسة حيز التنفيذ...".

و تضيف المادة 57 فقرة 2 و 4 ما يلي: " القيام بكل دراسة تتعلق بتطور السوق و وضعية

المنافسة... إنجاز دراسات تهدف إلى ترقية المنافسة"⁴.

1- المرسوم التنفيذي رقم 14-18، مؤرخ في 21 يناير سنة 2014، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 02-454 المؤرخ في 21 ديسمبر سنة 2002 و المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج ر عدد 04، صادرة بتاريخ 26 فيفري 2014.
2- المرسوم التنفيذي رقم 09/11 مؤرخ في 20 يناير 2011، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 03/409 المؤرخ في 5 نوفمبر 2003 و المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة و صلاحياتها، ج ر عدد 4، صادرة بتاريخ 23 جانفي 2011.
تكلف المديرية الولائية للتجارة بمهمة تطبيق السياسة الوطنية المقررة في ميدان التجارة الخارجية و المنافسة و الجودة و تنظيم النشاطات التجارية و المهن المقتنة و المراقبة الاقتصادية و قمع الغش، أما المديرية الجهوية للتجارة بالاتصال مع الهياكل المركزية لوزارة التجارة تقوم بمهام تنشيط و توجيه و تقييم أعمال المديريات الولائية للتجارة التابعة لاختصاصها الإقليمي كما تقوم بتنظيم و إجراء كل التحقيقات حول المنافسة و التجارة الخارجية و الجودة و سلامة المواد. <https://www.commerce.dz>
3- المادة 34، من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، متعلق بالمنافسة.
4- المرسوم التنفيذي رقم 09-415، مؤرخ في 16 ديسمبر 2009 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، ج ر عدد 75، صادرة بتاريخ 20 ديسمبر 2009.

ثالثا: أعوان مصالح الإدارة الجبائية

ينظم هذه الفئة المرسوم التنفيذي رقم 10-299 مؤرخ في 29 نوفمبر 2010 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة الجبائية، نصّ الأمر 03/03 على هذه الفئة لِمَا لها من قدرة على تحديد رقم أعمال المؤسسات و المركز المالي للمؤسسات الناشطة في السوق، و الذي يشكل أمر في غاية الأهمية لاسيما في مراقبة التجميعات.¹

رابعا: المقررون لدى مجلس المنافسة

يتم تعيين المقرر العام Le rapporteur général و المقررين في مجلس المنافسة بموجب مرسوم رئاسي طبقا لنص المادة 26 فقرة 01 من الأمر 03/03، و بذلك يكون المشرع قد جعل من وظيفة المقرر وظيفة سامية في الدولة.²

و بالنسبة للسلطات المخولة للمحققين فإن فعالية مراقبة التجميعات تتطلب بالأساس ضرورة توافر المعلومات الكافية عن طبيعة نشاط مؤسسات التجميع في السوق المعنية، حيث حددت المادة 52 من قانون المنافسة السلطات الممنوحة للمقرر³ و كذا الفئات الأخرى المساعدة له و المتمثلة في سلطة فحص، استلام و حجز كل وثيقة ضرورية للتحقيق، الحصول على كافة الوثائق و المستندات مهما كانت طبيعتها، التحقق من هوية الأشخاص الملزمة بالإخطار و أن المعلومات الواردة به مطابقة للحقيقة، و كذا التأكد من صحة وثائق الإثبات المرفقة مع طلب الإخطار.⁴

1- المرسوم التنفيذي رقم 10-299، مؤرخ في 29 نوفمبر 2010 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة الجبائية، ج ر عدد 74، صادرة بتاريخ 5 ديسمبر 2010.

2- المادة 26 فقرة 2 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم، متعلق بالمنافسة.

3- المادة 52 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم، متعلق بالمنافسة.

تنص على: " يمكن المقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني. و يمكنه أن يطالب باستلام أي وثيقة حيثما وجدت و مهما تكن طبيعتها و حجز المستندات التي تساعده على أداء مهامه و تضاف المستندات المحجوزة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق يمكن أن يطلب المقرر كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص آخر و يحدد الأجل التي يجب أن تسلم له فيها هذه المعلومات.

4- المادة 51 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم، متعلق بالمنافسة.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

كما يتمتع المقرر بسلطة طلب جميع المعلومات الضرورية طبقاً للمادة 51 فقرة 3 من الأمر 03/03 من أية مؤسسة، أو مراسلة الوزارة التابع لها نشاط مؤسسات التجميع أو سلطة الضبط القطاعية.¹

و بالنسبة للتعليمية الأوروبية رقم 2004/139 المتعلقة بالتجميعات فقد حرّصت على منح اللجنة الأوروبية سلطات واسعة في مجال إجراء التحقيقات، حيث نصت المادة 13 على تخويلها إجراء أي تحقيق ضروري مع مؤسسات التجميع، و عددت الفقرة 2 من نفس المادة تلك السلطات فأجازت لهم حق دخول أية منشأة تابعة للمؤسسات المعنية، فحص و أخذ نسخ عن دفاتر أو سجلات دون النظر إلى الوسط المستخدم في حفظ تلك الدفاتر حيث يشمل ذلك كافة أشكال تكنولوجيا المعلومات، حق سؤال عمال و ممثلي المؤسسات المعنية من أجل تقديم تفسيرات حول وقائع و مستندات متعلقة بموضوع التحقيق، حق غلق أية منشأة تابعة للمؤسسات المعنية لمدة محددة، و تلتزم المؤسسات المعنية بالتعاون الكافي مع محققي اللجنة و في حالة مخالفة ذلك يمكن تنفيذ ذلك بالقوة الجبرية تطبيقاً لأحكام الفقرة 4 من نفس المادة.²

الفرع الثاني: سير التحقيق

نص الأمر 03/03 في المادة 19 على أن مجلس المنافسة يبيت في مراقبة التجميعات خلال مدة تقدر بثلاثة (3) أشهر، غير أن هذه المادة لم تحدد بداية سريان تلك المدة أو إمكانية تمديدتها من طرف المجلس أو من قبل مؤسسات التجميع.³

أما القانون الأوروبي فقد ميّز بين مرحلتين⁴، مرحلة الفحص المبسط يقتصر دور اللجنة الأوروبية فيها على البحث إن كان للتجميع آثار سلبية على المنافسة خلال أجل 25 يوماً من تاريخ استلام الإخطار طبقاً للمادة 1/10 من اللائحة الأوروبية⁵، يمكن تمديدتها إلى 35 يوماً إذا طلبت دولة عضو في الإتحاد الأوروبي إحالة العملية لها بموجب المادة 2/9 من اللائحة

¹ - نوال براهيم، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2004، ص 92.

² - Art. 13, Règlement (CE) 139/2004.

³ - المادة 19 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، متعلق بالمنافسة.

تنص على: "كل تجميع... يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبيت فيه في أجل ثلاثة (3) أشهر."

⁴ - مراقبة التجميعات في القانون المنافسة المغربي كذلك تتم وفق مرحلتين للمزيد أنظر المواد 15 و 17 من القانون 104.12 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة المغربي.

⁵ - Art. 10/1, Règlement (CE) 139/2004.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

الأوروبية¹، أو إذا قدمت المؤسسات المعنية تعهدات من أجل تجاوز الآثار غير التنافسية للتجميع طبقاً للمادة 2/6 خلال 20 يوماً من تاريخ الإخطار²، إذا توصلت اللجنة إلى عدم وجود شكوك حول إمكانية مساس التجميع بالمنافسة يقف الفحص عند هذا الحد، أما إذا تمّ التوصل إلى وجود مثل هذه الشكوك فإنه يتم المرور إلى مرحلة الفحص المعمق، يتم فيها تحديد حجم و نوع الآثار السلبية لمشروع التجميع على المنافسة و البحث عن مدى كفاية المكاسب الاقتصادية المحتمل تحقيقها من التجميع من أجل التعويض عن تلك الأضرار خلال أجل 90 يوماً طبقاً للمادة 2/10 من التعلية السالفة الذكر، و يمكن تمديدها إلى 15 يوماً في حالة تقديم مؤسسات التجميع لتعهدات بتصحيح عملية التجميع و في حالات خاصة يمكن تمديدها إلى عشرين (20) يوماً بناءً على طلب المؤسسات المعنية أو من طرف اللجنة الأوروبية، حيث أن أقصى مدة للفحص المعمق لا يجب أن تتجاوز 125 يوماً³.

و في القانون الفرنسي تظهر أهمية إجراءات مراقبة التجميعات في كونها طبقت في بادئ الأمر من قبل الوزير المكلف بالاقتصاد و أيضاً من قبل اللجنة الأوروبية عند مستويات معينة طبقاً للمواد من 38 و 44 من أمر 01 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة و الأسعار الفرنسي، حيث كان الوزير هو الوحيد الذي يتخذ القرار بشأن التجميعات و مجلس المنافسة الفرنسي ليس له إلا دور استشاري⁴ و حالياً يعود الاختصاص في الترخيص بالتجميعات لسلطة المنافسة كمبدأ عام، حيث ألزمت المادة L430-5 الانتهاء من فحص تمهيدي phase sommaire خلال مدة 25 يوماً من تاريخ استلام الإخطار، يمكن تمديدها إلى 15 يوماً أخرى بناءً على طلب المؤسسات المعنية أو من قبل سلطة المنافسة⁵ فإن توصلت سلطة المنافسة إلى عدم وجود شكوك بشأن مساس التجميع بالمنافسة يقف الفحص عند هذا الحد، أما إذا توصلت إلى وجود

¹-Art. 09/2, Règlement (CE) 139/2004.

²-Art. 06/2.

³-Art. 10/2.

⁴ - Yves Guyon, op-cit, p913

⁵-Art. L 430-5, C.com.fr:« I.-L'Autorité de la concurrence se prononce sur l'opération de concentration dans un délai de vingt-cinq jours ouvrés à compter de la date de réception de la notification complète.

II-Les parties à l'opération peuvent s'engager à prendre des mesures visant notamment remédier, le cas échéant, aux effets anticoncurrentiels de l'opération soit à l'occasion de la notification de cette opération, soit à tout moment avant l'expiration du délai de vingt-cinq jours ouvrés à compter de la date de réception de la notification complète, tant que la décision prévue au I n'est pas intervenue.

Si des engagements sont reçus par l'Autorité de la concurrence, le délai mentionné au I est prolongé de quinze jours ouvrés.

En cas de nécessité particulière, telle que la finalisation des engagements mentionnés à l'alinéa précédent, les parties peuvent demander à l'Autorité de la concurrence de suspendre les délais d'examen de l'opération dans la limite de quinze jours ouvrés.»

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

شكوك جدية، فإنه يتم المرور إلى مرحلة الفحص المعمق examen approfondi و التي تستغرق مدة خمسة و ستين (65) يوما طبقا لنص المادة L430-7 ، يمكن تمديدها إلى 20 يوما أخرى بناء على طلب من الأطراف المعنية.¹

في ظل انعدام قرارات لمجلس المنافسة خلال هذه الفترة فإنه يمكن استخلاص الخطوات التي يسير عليها التحقيق في مراقبة التجميعات من تجربة مجلس المنافسة التونسي و سلطة المنافسة الفرنسية، حيث على المجلس عند التحقيق في العملية تحديد نوع التجميع من خلال مطابقة العملية المعروضة من المؤسسات مع المفهوم الذي تضمنته المادتين 15 و 16 من الأمر 03/03 إن كانت تتعلق باندماج أو إنشاء مؤسسة مشتركة أو مراقبة، أو أن الأمر يتعلق باتفاق مقيد للمنافسة يحاول أطرافه إضفاء الشرعية عليه، كما يتأكد المجلس من أن هذه الأطراف هي المؤهلة قانونا للإخطار بالتجميع.

بعدها يجب النظر في نوع العملية إن كانت تجميع أفقي عمودي أو تكتلي، كما أن معرفة الهدف من التجميع يساعد مجلس المنافسة في أخذ نظرة على مدى تأثيره على السوق المعنية، التي يجب تحديدها بشكل سليم و دقيق، إذ من الممكن أن تحتوي على أسواق فرعية تقع عملية التجميع على مستوى أحدها.

ثم على مجلس المنافسة تحليل وضعية المنافسة في السوق المعنية قبل و بعد تنفيذ التجميع في حالة قبوله، عن طريق تحديد الحصة السوقية لكل المؤسسات المنافسة البارزة فيها بما فيها مؤسسات التجميع، من أجل الوقوف على مدى تمتع هذه الأخيرة بحصص سوقية مهمة في حالة الترخيص بالعملية و النظر ما إذا كانت ستؤدي إلى تعزيز وضعية هيمنة في السوق المعنية.

يصل مجلس المنافسة إلى المرحلة الأخيرة و تتعلق بتقييم آثار عملية التجميع على المنافسة من خلال قيامه بحصيلة تنافسية لعملية التجميع و يقصد بها الآثار الايجابية و السلبية للتجميع على المنافسة الموجودة في السوق المعنية و كذا حصيلة اقتصادية للعملية تتعلق بأبعاد غير تنافسية مثل التطور التكنولوجي و تحسين التشغيل، تعزيز أو الحفاظ على القدرة التنافسية للمؤسسات الوطنية إزاء المنافسة الدولية قصد ضمان التعويض الكافي عن الإخلال بالمنافسة في حالة احتمال حدوث ذلك في ظل هيكل السوق المعنية.

¹-Art . L 430-7, C.com.fr.

المطلب الثالث: القرارات الناتجة عن مراقبة التجميعات

تذهب بعض التشريعات إلى إعطاء سلطة اتخاذ القرار بشأن التجميعات إلى السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير المختص بالتشريع التونسي، و الفرنسي سابقا¹.

بالنسبة للوضع في التشريع الجزائري فإن مجلس المنافسة هو الذي يملك سلطة البت في التجميع بموجب قرار معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع طبقا لأحكام المادة 19 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، مع الإشارة إلى أن مضمون هذا الرأي غير ملزم لمجلس المنافسة²، حيث يمكنه اتخاذ أحد القرارين:

- إما أن يُرخص مجلس المنافسة بالتجميع، و عند الاقتضاء يمكن أن يقترن هذا الترخيص بالإنجاز الفعلي للتعهدات التي اتخذتها الأطراف أو للشروط التي فرضها المجلس (الفرع الأول).

- و إما أن يقوم برفض التجميع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قرار الترخيص بإتمام التجميع

في حالة تأكد المجلس من عدم مساس التجميع بالمنافسة فإنه يُصدر قرار الترخيص بالتجميع، هذا القرار قد لا يكون مقترنا بشروط ، كما قد يقترن بها.

أولا: قرار الترخيص غير المشروط

قرار الترخيص بالتجميع غير المشروط بتنفيذ تعهدات معينة يكون في حالة عدم مساس التجميع بالمنافسة، بل قد يترتب نتائج إيجابية على الاقتصاد و المستهلكين كزيادة معدل الإنتاج و خفض الأسعار، و قد أصدرت اللجنة الأوروبية منذ سنة 1990 إلى غاية نوفمبر 2010 حوالي 3918 قرار بالترخيص غير المشروط و من بين ما وافقت عليه سلطة المنافسة في فرنسا الترخيص بإنشاء المؤسسة المشتركة بين Electro Musical و Sélection Disc في مجال تجارة الجملة للمنتجات الثقافية و ذلك بتاريخ 25 أكتوبر 2010.³

1-Emmanuel Combe, op-cit, p31.

2- المادة 19 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم، متعلق بالمنافسة و التي نصت على أنه: " يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع."

3-Emmanuel Combe, op-cit, p31.

ثانياً: قرار الترخيص المشروط

إذا توصل مجلس المنافسة لاحتمال مساس التجميع بالمنافسة، يمكن له رغم ذلك أن يرخّص بالعملية لكن بشروط حسب نص الفقرة 2 المادة 19 من الأمر 03/03 و ذلك بأن يقترن هذا الترخيص بالإنجاز الفعلي للتعهدات التي اتخذتها الأطراف أو للشروط التي فرّضها المجلس.

يشهد الواقع العملي على مستوى التشريعات المقارنة على كثرة تلك القرارات باعتبارها السبيل الوحيد أمام المؤسسات المعنية لإتمام العملية، فإما أن تسحب ملف الترخيص بالتجميع و تصرف النظر عن إتمامه أو أن تلتزم بإزالة المخاوف المحتملة حول آثاره غير التنافسية، حيث ارتفعت نسبة تطبيق الترخيص بشروط للجنة الأوروبية من 3,7% إلى 5,5% خلال الفترة الممتدة من 2002 إلى 2010 حيث شهدت سنة 2002 نسبة 70% من حالات الترخيص المشروط خلال مرحلة الفحص المعمق.¹

في هذا الإطار نظر مجلس المنافسة التونسي الترخيص بالتجميع بين شركتين عالميتين مختصتين في صنع و ترويج الشاحنات تحت علامة "فلفو" AB. Volvo السويدية و علامة "رينو" Renault S.A الفرنسية، و تتمثل العملية في تنازل شركة "Renault S.A" عن كل مساهماتها في رأسمال شركة "رينو للعربات الصناعية" بفرعها الصناعي و المالي لفائدة شركة "AB. Volvo" مقابل قبول هذه الأخيرة التقيت في 15% من الأسهم لمؤسسة Renault S.A مع تمكينها من حق التصويت ومقعد في الإدارة، و نظراً لوجود تمثيل تجاري لهذين العلامتين في السوق التونسية في شخص شركة "النقل" لعلامة "رينو للعربات الصناعية" RVI و شركة "ماقرماكس" بالنسبة لعلامة "AB. Volvo".²

و قد تجلّى لمجلس المنافسة التونسي، أن عملية التقارب بين العلامتين لا تؤثر على المنافسة في سوق الشاحنات بشرط أن يتم الإبقاء على مسلكين مستقلين لتوزيع علامتي "AB. Volvo" و "رينو" Renault S.A، ذلك أن وكيلي البيع الحاليين لشركة "النقل" و شركة "ماقرماكس" يعتبران مؤسستين متنافستين بارزتين في السوق و يتوليان عرض شاحنات من الحجم الثقيل بأسعار مختلفة، أما إذا تقرر الاستغناء على وكييل "رينو للعربات الصناعية" RVI بسبب انتقال

¹-Thibault Schrepel, Stratégie concurrentielle: Opérations de concentration, Engagements et principe de proportionnalité, op-cit, p 15.

² - رأي عدد 01 لسنة 2001، مؤرخ في 18 جانفي 2001، صادر عن مجلس المنافسة التونسي، يتعلق بعملية تركيز اقتصادي بين شركتي AB. Volvo و Renault S.A، على الرابط: <http://www.cct.gov.tn>

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

ملكية العلامة إلى شركة " AB. Volvo " فإن توازن السوق يصبح مختلا بإنفراد شركة "ماقرماكس" بنصيب 40% من حجم مبيعات الشاحنات إلى جانب احتمال إدخال اضطراب في مستوى الخدمات وتبعاً لذلك فإن المجلس أعطى موافقته على عملية التجميع بين شركة " Renault S.A " و " AB. Volvo " شريطة إلزامهما بالمحافظة على الهيكلة الحالية لمسلك الإنتاج و التوزيع.¹

الفرع الثاني: قرار حظر التجميع

متى تبين لمجلس المنافسة أن عملية التجميع المقترحة يترتب عنها مساس بالمنافسة و كانت التعهدات المقدمة من قبل مؤسسات التجميع لا تكفي لإزالة المخاوف و الشكوك حول تلك الآثار، أصدر المجلس قراره بحظر العملية.²

من أهم العمليات التي حظرتها اللجنة الأوروبية جوان 2007 عملية استحواذ شركة Ryanair على شركة AerLingus اللتان تنشطان في سوق "خدمات النقل الجوي" حيث أسفر الفحص إلى أن العملية المقترحة في حال إتمامها ستؤدي إلى زيادة معتبرة في الحصة السوقية لاسيما في نطاق خطوط النقل من وإلى أيرلندا، كما سيترتب عنها تقليل الخيارات المتاحة أمام المستهلكين ما قد يعرضهم لاحتمالات الزيادة في الأسعار مع الانخفاض الواضح في كفاءة الخدمة المقدمة.³

و يترتب على صدور قرار الحظر عدم جواز تنفيذ عملية التجميع و في حالة مخالفة ذلك يُمكن لهيئة المنافسة فرض غرامات مالية و اتخاذ قرار بحل و تصفية الكيان الناتج عن العملية، مثلما تمت الإشارة إليه في المادة L430-8-IV من القانون التجاري الفرنسي⁴، كما خولت المادة 4/8 من التعلية الأوروبية اتخاذ قرار لحلّ عملية التجميع فضلا عن اتخاذ أية تدابير مناسبة لإزالة آثار عملية التجميع و بالنسبة للمشرع الجزائري لا توجد إشارة لمثل ذلك⁵.

¹ - رأي عدد 01 لسنة 2001، مؤرخ في 18 جانفي 2001، صادر عن مجلس المنافسة التونسي، مرجع سابق.

² - أسامة فتحي عباده يوسف، مرجع سابق، ص 88.

³ - قد تلجأ مؤسسات التجميع إلى التخلي عن العملية المقترحة تجنباً لقرار الحظر، حيث قررت اللجنة الأوروبية حظر 20 عملية في الفترة الممتدة من 1990 إلى غاية نوفمبر 2010 في مقابل 100 عملية تجميع تخلت عنها المؤسسات الأطراف أثناء المرحلة الأولى من الفحص و 35 عملية أثناء مرحلة الفحص المعمق، أسامة فتحي عباده يوسف، نفس المرجع.

⁴ - Art. L430-8-IV, C.com.fr .

⁵ - Art. 8/4, Règlement (CE) 139/2004.

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

و بالنسبة للمشرع الفرنسي فمراقبة التجميعات تتم على مرحلتين كما سبقت الإشارة إلى ذلك، و قد حددت المادة L430-5-III من القانون التجاري نوع القرارات التي يمكن اتخاذها في المرحلة الأولى و هي :

- إما أن تتخذ سلطة المنافسة قرار معلل أن العملية التي تم تبليغها إليها لا تندرج في مجال المادتين L430-1 و L430-2 من القانون التجاري الفرنسي،
- و إما أن تُرخص بالعملية بقرار معلل ويشترط عند الاقتضاء أن يقترن هذا الترخيص بالإنجاز الفعلي للتعهدات التي اتخذتها الأطراف،
- أو إذا اعتبرت أن هناك احتمال جدي للمساس بالمنافسة، تقوم بدراسة معمقة وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة L 430-6 من القانون التجاري الفرنسي.¹

أما مرحلة الفحص المعمق فحسب المادة L430-7-III تنتهي باتخاذ أحد القرارات التالية:

- إما أن تمنع عملية التجميع و تأمر عند الاقتضاء، الأطراف باتخاذ كل التدابير المناسبة لإعادة إرساء منافسة كافية،
- إما أن تُرخص بالعملية مع أمر الأطراف باتخاذ كل التدابير الكفيلة بضمان منافسة كافية، أو إلزامهم بتطبيق تعليمات من شأنها المساهمة في تحقيق تقدم اقتصادي لتعويض الأضرار اللاحقة بالمنافسة.²

في جانب آخر يتعلق بإحصائيات مجلس المنافسة حول اتخاذه قرارات في مادة التجميعات منذ بدأ نشاطه، نجد أنه عالج قضية واحدة بتاريخ 27 أبريل 2014، حيث تقدم "الصندوق الوطني للاستثمار" بإخطار مفاده شرائه 51% من رأس مال شركة "أوراسكوم تيليكوم الجزائر"، و قد تضمن التقرير السنوي لسنة 2014 للمجلس حول هذه العملية أن: «... هذه

¹-Art. L 430 -5-III, C.com.fr: "III.-L'Autorité de la concurrence peut :

-soit constater, par décision motivée, que l'opération qui lui a été notifiée n'entre pas dans le champ défini par les articles L. 430-1 et L. 430-2 ;

-soit autoriser l'opération, en subordonnant éventuellement, par décision motivée, cette autorisation à la réalisation effective des engagements pris par les parties.

-soit, si elle estime qu'il subsiste un doute sérieux d'atteinte à la concurrence, engager un examen approfondi dans les conditions prévues à l'article L. 430-6."

²-Art.L 430 -7-III, C.com.fr: " III -L'Autorité de la concurrence peut, par décision motivée :

-soit interdire l'opération de concentration et enjoindre, le cas échéant, aux parties de prendre toute mesure propre à rétablir une concurrence suffisante ;

-soit autoriser l'opération en enjoignant aux parties de prendre toute mesure propre à assurer une concurrence suffisante ou en les obligeant à observer des prescriptions de nature à apporter au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence."

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

الدراسة سمحت للمجلس التفريق بين مفهومي "حصّة السوق" و "موقع الأغلبية في رأس المال" حيث أن الاستحواذ على 51% من رأسمال شركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر من قبل الصندوق الوطني للاستثمار لا يشكل حالة تركّز اقتصادي قابلة للإشعار من قبل الشريكين لمجلس المنافسة.¹

تحليل أولي لتعليل المجلس على ضوء الفقرة السابقة نجد أنه استخدم مصطلح "ترّكز اقتصادي" بدل "تجميع"، و يرى المجلس أن شراء "الصندوق الوطني للاستثمار" 51% من أسهم شركة "أوراسكوم تيليكوم الجزائر"، يُمكن من ممارسة مراقبة على هذه الأخيرة و التي تعتبر شكلا من أشكال التجميع في مفهوم قانون المنافسة، لكن ذلك غير كافي للإخطار به أمام مجلس المنافسة لأن الحصّة السوقية للطرفين لم تبلغ الحد القانوني الموجب للمراقبة و المتمثلة في تجاوز نسبة 40% من السوق المعنية بالتجميع طبقا لنص المادة 18 من الأمر 03/03.

و قد أشار المجلس في تقريره إلى أن أسباب عدم معالجته حالات للتجميع يعود إلى فرضية أن حجم المؤسسات في الجزائر و الثقافة المقاولاتية المجرّدة من خلال المؤسسات العائلية عموما، لا تدفع بأصحاب المؤسسات الخاصة إلى التجميع بسبب غياب الحافز لتحقيق تركّزات مقاولاتية، و بالنسبة للمؤسسات العمومية فإن عدم العلم أو الأخذ بعين الاعتبار النصوص السارية لاسيما الأمر 03/03 الذي يفرض إشعار مجلس المنافسة بأي عملية إعادة هيكلة مؤسسة مع مؤسسة أخرى من شأنها أن تؤدي إلى رفع الحصّة السوقية للمؤسسة الجديدة فوق 40% من عمليات الشراء أو البيع المنجزة في السوق المعنية، قد يسمح ذلك بفهم غياب الإحالة إلى مجلس المنافسة.²

¹ - C. con. Alg, Rapport d'activité du Année 2014, p 95. WWW. Conseildelaconcurrence.dz
2- " Il y a lieu de supposer que la taille des entreprises privées en Algérie et la culture entrepreneuriale qui prévaut (entreprises familiales généralement) ne suscite pas l'intérêt des patrons d'entreprises privées à se regrouper ou fusionner. Dès lors, ils ne sont pas amenés à notifier des concentrations quelconques. En ce qui concerne les entreprises publiques, la méconnaissance ou la non-prise en compte des textes en vigueur, notamment l'ordonnance 03-03 du 19 juillet 2003 modifiée et complétée relative à la concurrence, qui imposent une notification au Conseil de la concurrence de toute restructuration qui viendrait à faire augmenter les parts de marché du nouvel organisme au-delà du seuil de 40% des ventes effectuées sur un marché, pourrait expliquer l'absence de saisine du Conseil de la concurrence en la matière."

V. C. con. Alg, op-cit, p 95

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية

حسب تعليل مجلس المنافسة فإن إخضاع عمليات التجميع لرقابته يبقى رهين تجاوز الحصة السوقية للمؤسسات المعنية مجتمعة نسبة 40% في السوق المعنية، و أشار من جهة أخرى إلى أنه لا يندرج ضمن اختصاص المجلس بمراقبة التجميعات النمو الداخلي للمؤسسة.

و في حصيلة للجنة الأوروبية خلال الفترة الممتدة من 1990-2000 بلغت ملفات الإخطار بمشاريع التجميع 1425 حالة، منها 1289 تم الترخيص بدون شروط أي ما يعادل 90% من مجموع الحالات، 123 حالة منها 74 في الفحص الأول و 49 في الفحص الثاني تم الترخيص بها بشروط أي ما يمثل 8,6% من مجموع الحالات، 13 حالة تم حظرها أي ما يمثل 1% من الحالات المخطر بها، و الملاحظ أن عدد الحالات التي تم حظرها أو تلك التي تم الترخيص بها بشروط جد ضئيل.¹

¹-Emmanuel Combe, op cit, p31.

خلاصة الفصل الأول

أول نص قانوني كافح التجميعات التي من شأنها المساس بالمنافسة كان سنة 1890 المعروف باسم قانون شيرمان لمكافحة الاحتكار في 2 جويلية 1890 من طرف الكونغرس الأمريكي، أما بالنسبة للمشروع الجزائري فقد نص على التجميعات لأول مرة في الأمر رقم 12/89 المؤرخ 05 جويلية 1989 الذي يتعلق بالأسعار في المادة 31 ، و حاليا يخضع للمواد من المادة 15 إلى المادة 22 و أيضا المادتين 61 و62 من الأمر 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 و المعدل في سنة 2008 و 2010 و إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المؤرخ في 22 جوان 2005 يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع.

التجميعات الاقتصادية هي تصرف قانوني ناتج عن عقد أو الإرادة المنفردة، يرتبط دائما بمؤسستين أو أكثر مستقلة قبل التجميع ثم تفقد إحداها استقلاليتها حيث تكون تحت رقابة مؤسسة أخرى و ذلك عن طريق الاندماج أو إنشاء مؤسسة مشتركة أو المراقبة لتحقيق هدف هو زيادة القوة الاقتصادية لمجموعها في السوق المعنية، هذا التجميع إذا كان بين مؤسسات تمارس نفس النشاط فهو تجميع أفقي و إذا تعلق بمستويات مختلفة لنفس النشاط فيتعلق الأمر بتجميع عمودي، أما إذا كان بين أنشطة مختلفة فيكون تجميع تكتلي.

نظرا لأهمية الانعكاسات الناجمة عن التجميعات لاسيما إنشاء أو تعزيز وضعية هيمنة من شأنها المساس بالمنافسة في السوق المعنية بفعل زيادة القوة الاقتصادية لمؤسسات التجميع، فإن المشروع اشترط بلوغ الحصة السوقية لمؤسسات التجميع حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات في السوق المعنية حسب أحكام المادة 17 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

و قد وضع المشرع إجراءات يجب على مؤسسات التجميع عدم مخالفتها، تبدأ بالإخطار بالعملية قبل إتمامها، محدد المرسوم التنفيذي رقم 219/05 السالف الذكر محتواه و يترتب على الإخطار عدم إمكانية التنفيذ الفعلي للتجميع وفق ما يعرف بمبدأ الأثر الموقف للإخطار إلا بعد موافقة مجلس المنافسة طبقا لنص المادة 20 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، كما يجوز أن يشتمل الإخطار على تعهدات مؤسسات التجميع إن رأت مساسه بالمنافسة طبقا لنص المادة 19 فقرة 2 من نفس الأمر، وصولا إلى الفصل النهائي في العملية باتخاذ قرار الترخيص بالتجميع من غير شروط أو بشروط، أو تقرير حظره.

الفصل الثاني

ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

تتحمس البحوث الاقتصادية للتجميعات و ترى فيها وسيلة طبيعية للحياة داخل عالم الأعمال¹، إذ تعتبر فرصة لزيادة حجم المؤسسات و بالنتيجة توسيع دائرة نشاطها²، تحسين قدرتها التنافسية و تحقيق مكاسب في الكفاءة الاقتصادية، و كذلك توسيع دائرة الخيارات للمستهلك³.

لكن الايجابيات السابقة للتجميعات لا تترتب دائما، لأنها من المحتمل أن تسبب ضرر بالمنافسة القائمة أو المحتملة في السوق المعنية و تؤدي إلى تقوية السلطة السوقية لمؤسسات التجميع داخل السوق و يتطور الوضع إلى حد إنشاء أو تعزيز وضعية هيمنة⁴، لذلك نصت أحكام المادة 17 من قانون المنافسة على إخضاع مشاريع التجميعات التي بلغت درجة من الأهمية للمراقبة⁵، و تفادي الآثار السابقة هو الدور المنوط بمراقبة التجميعات⁶ باعتبار أن قواعد السوق الحرّ لا تكفي وحدها لضمان وجود منافسة نزيهة بل يفرض الوضع تدخل مجلس المنافسة⁷. (مبحث أول)

لذلك فإن الأمر يتعلق بإقامة نوع من التوازن المعقد بين مصلحة مؤسسات التجميع و حقهم في ممارسة و استغلال نشاطهم عن طريق إنشاء التجميعات من جهة و بين مصلحة حماية السوق و الاقتصاد الوطني و المتنافسين و المستهلكين فيها من الآثار غير التنافسية التي قد تتولد عن تلك التجميعات من جهة أخرى. (مبحث ثاني).

¹ - Evans Matt, op-cit, p02.

² - صلاح الدين بن أحسن، قضايا الإستراتيجية العالمية و بناء المزايا التنافسية فيما وراء الحدود مع دراسة حالات من الواقع، مكتبة حسن العضوية، لبنان، 2013، ص 161.

³ - عبد الكريم جابر العيساوي، الاندماج و التملك الاقتصاديان (المصارف أنموذجا)، مركز الإمارات للدراسات و البحوث الإستراتيجية، ط1، 2007، الإمارات العربية المتحدة، ص 8.

⁴ - حسين الماحي، مرجع سابق، ص 102.

⁵ - محمد الشريف كتو، مرجع سابق، ص 57.

⁶ - معين فندي الشناق، مرجع سابق، ص 205.

⁷ - تم إصدار و نشر أول جريدة رسمية للمنافسة خلال الثلاثي الأول من سنة 2013 و ذلك تطبيقا للمرسوم التنفيذي رقم 11-242، المؤرخ في 10 جويلية 2011، الذي صدر طبقا للمادة 49 الفقرة 03 من الأمر 03/03.

المبحث الأول

غاية مراقبة التجميعات

وردّ في رأي لمجلس المنافسة الجزائري مؤرخ في 07 أكتوبر 2001، يتعلق بإخطار مؤسسة "سيفيتال" أن: " رقابة التجميعات لا تشكل عائقا أمام المؤسسات بقدر ما هي ضمانا للمحافظة على المحيط التنافسي الضروري لتنافسياتهم و من ثم فإنها تمثل أداة فعالة لتوفير الشروط الملائمة للنمو الاقتصادي".¹

و تضيف الحيثية الرابعة من اللائحة الأوروبية رقم 2004/139 المتعلقة بالتجميعات بين المؤسسات على أنه: " ينبغي النظر إلى التجميعات بين المؤسسات بايجابية طالما أنها تلبّي متطلبات المنافسة و من المرجح أن تزيد من القدرة التنافسية للصناعة الأوروبية و تحسين شروط النمو، ورفع مستوى المعيشة في المجموعة".²

لذلك فلرقابة التجميعات غايتان مباشرتين، تصبو في نهاية المطاف إلى تحقيق النظام العام الاقتصادي، حيث تتعلق بحماية المنافسة من السلطة السوقية التي يمكن أن تتولد عن التجميع و بالتالي تهدف مراقبة التجميعات إلى كشف آثار التجميعات على المنافسة في السوق المعنية (مطلب أول)، ثم التصدي لتلك الآثار من خلال توجيه المنافسة نحو سياسة اقتصادية تهدف إلى زيادة الفعالية الاقتصادية و سياسة اجتماعية تهدف بدورها إلى تحسين ظروف معيشة المستهلكين³، و يتم ذلك التصدي من خلال ممارسة الضبط من طرف مجلس المنافسة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: كشف آثار التجميعات على المنافسة

الأصل أن السوق يحكمه مبدأ حرية المنافسة، هذا المبدأ يقتضي توفّر أسبابه، من بينها حرية الدخول و الخروج من الأسواق، نزاهة الممارسات التجارية و الصناعية و تماثل شروطها بالنسبة

¹ - مجلس المنافسة الجزائري، رأي رقم 2-ر-2001، مؤرخ 07 أكتوبر 2001، يتعلق بإخطار مؤسسة "سيفيتال"، مرجع سابق.

² - Règlement (CE) 139/2004 : Quatrième considérant du règlement: "De telles restructurations doivent être appréciées de manière positive pour autant qu'elles correspondent aux exigences d'une concurrence dynamique et qu'elles soient de nature à augmenter la compétitivité de l'industrie européenne, à améliorer les conditions de la croissance et à relever le niveau de vie dans la Communauté."

³ - Farida Alloui, op-cit, p58.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

لجميع الكيانات المتنافسة، و ذلك يستلزم ضرورة توفّر عدد مهم من المؤسسات المتنافسة بحيث كلما كُثر عددها كلما اقتربنا أكثر من المنافسة المثالية ¹. La concurrence idéal.
لكن إنشاء التجميعات الاقتصادية ينتقص من عدد المؤسسات في السوق لأنها ستصبح كيانا واحدا، بمعنى أن آلية السوق تجعل من التجميع وسيلة للتضييق من حرية الدخول و الخروج²، هذا التضييق يتخذ طريقتين أولها الآثار غير المنسّقة (المطلب الأول) و ثانيها الآثار المنسّقة للتجميعات (المطلب الثاني).

الفرع الأول: الآثار غير المنسّقة للتجميعات

الجدير بالذكر أن المشرع لم يحدد طبيعة الآثار المترتبة عن التجميعات و لا المعايير المستخدمة في الكشف عنها، مشيرا فقط إلى إمكانية تعزيز وضعيّة هيمنة من مؤسسات التجميع في السوق³، أما بالنسبة للقانون المغربي⁴ و الأوروبي إضافة إلى المعيار السابق أشار إلى معيار آخر هو إنشاء أو تعزيز قوة شرائية تجعل الموردين في وضعيّة تبعية اقتصادية⁵.

تترتب الآثار غير المنسّقة Les effets non coordonnés عندما يُحدث الكيان الناتج عن التجميع ضرر بالمنافسة لكن دون تنسيق أو توافق Concertation لسلوكه مع المؤسسات المنافسة الأخرى و الموجودة في السوق المعنية⁶.

و تختلف تلك الآثار باختلاف نوع التجميع إذا كان أفقي (أولا)، أو رأسي (ثانيا)، أو تكتلي (ثالثا).

¹ - رشيد ساسان، محاضرات في قانون المنافسة، مرجع سابق.

² - نفس المرجع.

³ - المادة 17 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة و التي تنص على: "كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة و لاسيما بتعزيز وضعيّة هيمنة مؤسسة على سوق ما يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة أشهر".

⁴ - المادة 16 من القانون من القانون المغربي رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة .

5- La Commission Européenne a examiné si la puissance d'achat du nouveau groupe de distribution risquait d'aboutir à une position dominante sur certains marchés de l'approvisionnement. Dans cette affaire comme dans le cas de la fusion entre les distributeurs Rewe et Meinel (Décision de la Commission du 3 février 1999, affaire IV/M.1221- Rewe/Meinl), la Commission a exigé des mesures limitant la puissance d'achat que le rapprochement conférait au distributeur sur plusieurs marchés."

V. Marie-Laure Allain, Saïd Souam, Concentration Horizontale et Relations Verticales, HAL Id: hal-00143920, 2007, p03

⁶ - Autorité concurrence française, op-cit, p84.

أولاً: بالنسبة للتجميعات الأفقية

قصد تحليل هذه الآثار غير المنسقة للتجميعات الأفقية لابد من معرفة طبيعة تلك الآثار المترتبة عن التجميع الأفقي، ثم المؤشرات المستخدمة في الكشف عنها.

1- طبيعة الآثار

التجميعات الأفقية هي النوع الأكثر مساهمة و بشكل مباشر في تركيز القوة الاقتصادية للمؤسسات الأطراف فيه، حيث يمنح للكيان الناتج عن التجميع الأفقي سلطة في السوق *pouvoir de marché* أو يعززها في حالة ما إذا كانت موجودة من قبل¹، و في هذه الحالة سيلجأ هذا الكيان إلى رفع الأسعار بشكل مفرط، أو الحد من تنوع المنتجات و الخدمات المتاحة في السوق، أو من وتيرة الابتكار، إضعاف جودة السلع و الخدمات المعروضة، و تُعرف هذه الآثار بالآثار الانفرادي *effet unilatéral* للتجميع.²

لفهم هذه الفكرة نقدم المثال التالي لدينا سوق للحوم الحمراء في إقليم محدد يتوفر على 5 مؤسسات متنافسة تنشط في مجال تجارة بالتجزئة للحوم الحمراء، حيث أنه لمؤسسة (أ) حصة سوقية تقدر بـ 30% ، و لمؤسسة (ب) نسبة 20%، مؤسسة (ج) نسبة 25%، مؤسسة (د) نسبة 10%، مؤسسة (هـ) نسبة 15%، لو فرضنا أن تجميعاً عن طريق الاندماج تم بين (أ) و (ج) و هو ما يشكل تجميع أفقي باعتبار أن أنشطة المؤسستين متماثلة، فإن الحصة السوقية للمؤسستين بعد التجميع سترتفع إلى 55% و هو ما يُشكل قوة سوقية يمكن أن يستغلها الكيان الناتج عن الاندماج بين (أ) و (ج) في ممارسات غير تنافسية كرفع الأسعار دون مبرر و ذلك دون الحاجة أن يُنسق سلوكه أو يتفق مع المؤسسات الأخرى الموجودة في السوق.

يمكن أن يتطور الوضع إلى إنشاء أو تعزيز وضعية هيمنة، و معنى ذلك سلطة قيام مؤسسات التجميع بعرقلة منافسة فعلية في السوق المعنية عن طريق القيام بتصرفات مستقلة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، زبائنها و أخيراً مستهلكيها.³

¹-Marie-Laure Allain, Saïd Souam, op-cit, p 03.

² - U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, op-cit, p01.

³-Yves Guyon, op-cit, p 917.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

و سلطة القيام بتصرفات مستقلة أو سلطة التصرف في القانون الأوروبي لها وجهين، وجه إيجابي حيث للمؤسسة المهيمنة تأثير على المؤسسات الموجودة في السوق و وجه سلبي يخلص المؤسسة المهيمنة من تأثير منافسيها في السوق.¹

وضح مجلس المنافسة التونسي في أحد قراراته أن تواجد مؤسسة اقتصادية في وضعية هيمنة على السوق لا يتحقق إلا متى كان لتلك المؤسسة قدرا من القوة الاقتصادية و التي تمنحها استقلالية التصرف و التعامل مع منافسيها و عملائها و مستهلكيها وفقا لإرادتها المنفردة دون الخضوع إلى ضغوطات السوق المعنية و متطلباتها في قطاع معين، بكيفية تجعلها قادرة على فرض شروطها و التحكم في آليات السوق و التأثير الجذري على وضعية المتعاملين فيها، و ذلك بحكم أهمية نصيبها منها أو تفوقها التكنولوجي أو أسلوبها التجاري أو مواردها المالية أو تمركزها الجغرافي.²

يضيف مجلس المنافسة التونسي أن وضعية الهيمنة تحدد وفقا لمجموعة من المؤشرات منها نصيب المؤسسة أو المؤسسات المعنية من السوق، مدى تفوقها على منافسيها من حيث التصرف و التسيير و التسويق و كلما اقترن عنصران أو أكثر كلما كانت قوتها أكبر للسيطرة على السوق.³

حيث تبين لسلطة المنافسة الفرنسية، أن الكثير من التجميعات أدت إلى خلق عدة احتكارات، نشأت عن تعزيز وضعية هيمنة، هذه العمليات رخصت بها سلطة المنافسة بناءا على التزامات فرضت على مؤسسات التجميع للحد من تأثيرها على أسعار السلع و الخدمات، أو شروط دخول فاعلين جدد إلى السوق.⁴

و أشارت كذلك إلى أن مجرد فقدان المستهلكين لرفاهيتهم بسبب التجميع، يمكن أن يؤخذ بعين الاعتبار حتى و لو لم يخلف وضعية هيمنة لصالح الكيان الناتج عن العملية، حيث قررت في إحدى

¹ - ج. ريبير - ر. روللو، مرجع سابق، ص 850.

² - قرار رقم 2136، مؤرخ في 17 جويلية 2003، صادر عن مجلس المنافسة التونسي، المتعلق بقطاع توزيع مواد التنظيف، بين مؤسسة "العالمية للتجهيز و الآلة" ضد مؤسسة "هنكل ألكي"، على الرابط: <http://www.cct.gov.tn>.

³ - قرار رقم 3146، مؤرخ في 27 مارس 2004، صادر عن مجلس المنافسة التونسي، المتعلق بقطاع إنتاج الياغورت، بين شركة "أفروماد" ضد الشركة التونسية للصناعات الغذائية و الحليب، على الرابط: <http://www.cct.gov.tn>.

⁴ - Décision Aut. conc.fr, n° 12-DCC-100, du 23 juillet 2012, relative à la prise de contrôle exclusif de TPS et Canal Satellite par Vivendi et Groupe Canal Plus.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

المناسبات أن التجميع في سوق "السلمون" من المرجح أن يكون له تأثير ضار على أسعاره و كميات إنتاجه بسبب طبيعة تلك السوق.¹

2- المؤشرات المستخدمة في الكشف عنها

في تقرير للكونغرس الأمريكي حول قانون كلايتون، ورد به أن تطبيق نص المادة السابعة من هذا القانون و المتعلقة بمراقبة التجميعات لا تقتصر على المنافسة القائمة La concurrence actuelle أو الحالة Potentielle فقط ، بل يمتد مضمونها إلى المنافسة المتوقعة أو المحتملة، فضلا عن عدم اقتصارها على النتائج القطعية، بل يمتد إلى الآثار المحتملة و قوامها إمكانية المساس بالمنافسة، و من جانب آخر فإنه بمقدور السلطة المختصة الاعتراض على التجميع و من ثم حظره حتى وإن لم تعترض على ذلك من قبل، لأنه لا يوجد تقادم يسري لصالح تجميع طالما بإمكان السلطة إثبات الأثر الضار له على المنافسة بناء على الأدلة التي ظهرت بعد تنفيذه و القائمة على أثره أو غرضه²، و من بين المؤشرات التي وُضعت للكشف عن الآثار غير المُنسقة للتجميعات الأفقية نذكر:

2- أ- نتيجة جمع الحصص السوقية لمؤسسات التجميع

إن وجود حصة سوقية معتبرة لمؤسسات التجميع في السوق المعنية قبل تنفيذ التجميع هو عنصر مهم في ارتفاع تلك الحصة بعد ذلك و يفترض ذلك وجود سلطة سوقية مهمة و مثل هذا الافتراض غير قابل للدحض، حيث خلصت سلطة المنافسة الفرنسية في الفحص المتعلق بآثار اكتساب شركة Seb بعض أصول شركة Moulinex، إلى أن حصة Seb في السوق هي واحدة من العوامل التي يمكن أن تمنحها مركز مهيم في السوق.³

¹ - Avis du C.con.fr, n° 06-A-20, du 20 octobre 2006. www.Autoritedelaconurrence.fr

² - معين فندي الشناق، مرجع سابق، ص 203.

³ -Avis du C.con.fr, n° 02-A-07, du 15 mai 2002.www.Autoritedelaconurrence.fr

2-ب- طبيعة المنافسة الموجودة في السوق

إذا كانت سوق ما ذو طبيعة احتكارية، فإن ذلك يثير الاهتمام على الرغم من أن الكيان الناتج عن التجميع لا يحتل وضعية هيمنة، ذلك أنه في مثل هذا التكوين للسوق كل طرف في عملية التجميع من المرجح أن يحد من الضغط التنافسي للمؤسسات المنافسة الأخرى .

حيث أن الأوضاع التي يمكن أن تتخذها الأسواق حسب الاقتصاديين هي أربعة أصناف ويتعلق الأمر "بسوق المنافسة الكاملة"، "سوق الاحتكار التام" و يشكلان الحالات القصوى التي يمكن لأي سوق الوصول إليها، و بين هذين الصنفين يوجد شكلين آخرين يجمعان بين خصائص السوقين السالف ذكرهما و يتعلق الأمر بـ "السوق الاحتكارية و "سوق احتكار القلة"¹.

تتميز "سوق المنافسة التامة" *La concurrence est parfaite*² و هي افتراض غير واقعي بعدة خصائص منها وجود عدد كبير من المنافسين و المستهلكين للسلعة، حيث تعمل هذه الخاصية على ضمان عدم قدرة أي عون اقتصادي منافس على تحديد سعر السلعة في هذه السوق، و تعتبر السلعة التي يتم عرضها متجانسة *L'homogénéité des produits*³ ما يعني أنها متطابقة من ناحية الجودة، الكفاءة و أداء الخدمة، تتميز كذلك هذه السوق بحرية الدخول إليها من المنافسين المحتملين بسبب عدم وجود عوائق تمنع ذلك، كما أن جميع المعلومات المطلوبة حول السلعة و ثمنها، التكاليف المرتبطة بإنتاجها، و التقنية المستخدمة متوفرة في هذه السوق و كنتيجة لما سبق يمكن القول أن السلعة التي يقوم بإنتاجها العون الاقتصادي في هذه السوق هي بديل كامل لسلعة المنافسين الآخرين.⁴

أما سوق الاحتكار التام *Le monopole* فهي تتميز بوجود منتج أو موزع وحيد للسلعة⁵، ما يعني أنه إذا قرر هذا العون رفع كمية عرض المنتج فإن السعر سينخفض، أما إذا قرر خفض

¹-Farida Alloui , op-cit, p 57.

²- La concurrence est imparfaite si l'un des acteurs (monopole) ou un groupe d'acteurs (oligopole) a la possibilité de fixer un prix, une quantité ou une qualité, V. Farida Alloui, Ibid ;

³-Lionel Zevounou , Le concept de concurrence en droit, Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit public, UFR Droit et Sciences Politiques, Université Paris Ouest Nanterre la Défense, 2010, p277.

⁴- عبد الحميد صرامة ، تدخل الدولة في ظل الانتقال إلى السوق مداه و حدوده، مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007، ص 70.

⁵-Dalila Zennaki, op-cit, p49.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

الكمية فإن سعر المنتج سيرتفع ما يجعل هذا العون محتكر صانع للسعر غير مستقبل له كما في سوق المنافسة الكاملة نتيجة للقوة الاحتكارية المكتسبة و تتميز هذه السوق كذلك بعدم وجود بدائل قريبة لسلعة المحتكر و بالتالي مرونة الطلب هنا هي مرونة منخفضة جداً، إضافة إلى وجود عوائق تمنع دخول منافسين محتملين إلى هذه السوق، و التي قد تكون قانونية (براءات اختراع ، امتياز) أو إنتاجية (ملكية طريقة الإنتاج أو عناصر الإنتاج) أو تقنية (التكنولوجيا المستخدمة في عملية الإنتاج).¹

بالنسبة للسوق الاحتكارية Concurrence monopolistique هي نظام هجين من المنافسة بين المنافسة الكاملة و الاحتكار Un régime de concurrence hybride و قد تم تطوير هذه النظرية سنة 1933 من قبل الاقتصادي الأمريكي "إدوارد هاستينغز تشامبرلين" Edward Hastings Chamberlin.

و يستخدم مصطلح "المنافسة الاحتكارية" من قبل خبراء الاقتصاد لوصف وضعية السوق التي يديرها منتج Producteur عن طريق تمييز مصطنع لسلعته عن سلعة منافسيه، حيث أن تقديم خدمة جيدة و ذات جودة يسمح لذلك المنتج بأن يكون في وضع احتكار يمنحه سلطة الخروج عن سعر السوق و بالتالي تحقيق أرباح، لهذا السبب غالباً ما تعتمد الشركات هذا السلوك الاستراتيجي الذي يقربهم إلى وضعية الاحتكار في سبيل سعيهم لتمييز منتجاتهم و يلعب الإعلان دوراً رئيسياً في إقناع المستهلك بأن هذه السلعة عرض فريد من نوعه من حيث الحجم و الشكل و اللون، الجودة، الابتكار التكنولوجي، خدمة ما بعد البيع، هوية العلامة التجارية، كما تتوفر هذه السوق على عدد كبير من المؤسسات، و تتميز بسهولة الدخول إليها لانعدام عوائق تمنع ذلك.²

أما عن سوق احتكار القلة فهي أقرب إلى سوق الاحتكار التام وهي وضعية لسوق غير كاملة L'oligopole est une situation de marché imparfait و تتميز بوجود عدد قليل من المنافسين الذين يملكون حصة سوقية معتبرة، و كذا وجود عوائق تمنع دخول منافسين محتملين إلى السوق ما يمنح قوة احتكارية للمنافسين الموجودين في هذه السوق، و كذلك وجود علاقات

¹ - Abdelaziz Hadjou, op-cit, p19.

² - Ibid.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

متبادلة بينهم، يمكن أن تُشكل حوافز للتنسيق فيما بينهم على البيع بسعر معين أو اقتسام مناطق البيع.¹

أبسط شكل لاحتكار القلة هو "الاحتكار الثنائي" Duopole حيث تحتكر السوق مؤسستين تقدم نفس المنتج أو الخدمة و تعتبر هذه الهيكلة للسوق حالة من المنافسة التجارية غير الكاملة لوجود اثنين من البائعين في مواجهة العديد من المشترين، و هذه الوضعية للسوق تسهل حدوث اتفاقات ضمنية و كذا التعسف في استغلال وضعية الهيمنة و مثال ذلك وضعية شركة بوينج Boeing، مايكروسوفت Microsoft.

2-ج- الضغط التنافسي المطبق من المتنافسين في السوق

إن الحصص السوقية لمنافسي مؤسسات التجميع من العوامل المهمة في تحليل آثار التجميعات الأفقية على المنافسة في السوق المعنية، حيث يجب على مجلس المنافسة أن يضع في الحسبان الضغط التنافسي La pression concurrentielle من قبل المتنافسين و مدى إمكانيةهم على الرد بخصوص الوضع الجديد الناجم عن التجميع و كذا حجمهم و قدرتهم على الإنتاج، و تظهر الفائدة العملية من ذلك في تقييم إن كان باستطاعة المنافسين استيعاب الطلب في حالة لجوء الكيان الناتج عن التجميع الأفقي إلى رفع الأسعار، أو أن لهم القدرة على توفير كميات أكبر من المنتجات في حال قررت مؤسسات التجميع خفض الإنتاج.²

ثانياً: بالنسبة للتجميعات العمودية

لتحليل الآثار غير المنسقة في التجميعات العمودية نتناول طبيعة الآثار المترتبة عنها، المؤشرات المستخدمة في الكشف عنها.

1- طبيعة الآثار

تحدث هذه الآثار عندما يكون التجميع بين مؤسسات تعمل في مراحل مختلفة لنفس النشاط كالتجميع بين مؤسسة المنبع و مؤسسة المصب أي بين منتج و موزع أو العكس، غير أنه يمكن أن تتولد عن هذا النوع من التجميعات سيطرة على سوق المنبع Le marché Amont عن طريق

¹ - Dalila Zennaki, op-cit, p47.

² - Autorité concurrence française, op-cit, p108.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

منع الوصول إلى مداخل الإنتاج من قبل الموزع المندمج مع المنتج، أو سيطرة على سوق المصب Le marché Aval بإغلاق قنوات التوزيع أمام المنافسين من طرف المنتج و بالتالي مثل هذا الشكل من التجميع يمكن أن يمنح قدرة إضافية تقع على أحد المستويين السابق الإشارة إليهما أو على كلاهما¹، بحيث يصبح الكيان الناتج عن التجميع العمودي متحكماً بالإنتاج و التوزيع و هذا من شأنه أن يحد من حرية الدخول إلى السوق من المنافسين المحتملين عن طريق لجوء الكيان الناتج عن التجميع إلى رفع الأسعار أو خفض الكميات المعروضة من المنتج.²

من جهة أخرى فإن إغلاق الحصة السوقية التي يتمتع بها الموزع لمصلحة المنتج و ربطه به، يُشكل في حد ذاته حجب لهذه الحصة عن مجال المنافسة التي سوف تكون بين الموزع و منافسيه.³

و قد أشارت المبادئ التوجيهية للجنة الأوروبية في تقييمها لعمليات التجميع غير الأفقية، إلى مستويين من الإغلاق، الأول يتعلق بقيام المؤسسة المنتجة الطرف في التجميع برفض البيع، أو تشديد ظروف التسعير أو جعل السلعة أو الخدمة متدنية الجودة باعتبار أن لها مصدر للتوزيع هو المؤسسة الموزعة التي اندمجت معها، أما الثاني فيتعلق بقيام المؤسسة الموزعة برفض شراء أو رفض توزيع السلعة من المؤسسات المنتجة غير العضوة في التجميع، و بالتالي التقليل من فرص أعمالهم - غلق وصول العملاء- و ذلك لاعتبار أن لديها مصدر آخر للتمويل هي المؤسسة المنتجة الطرف معها في التجميع.⁴

بالنسبة للمؤسسات التي لا تمتلك بنية أساسية تُسهل عليها ممارسة نشاطها، فإنها ستكون وضعية تبعية اتجاه الكيان الناتج عن التجميع و بالتالي بإمكان هذا الأخير فرض أسعار مرتفعة عليها مقابل استخدام تلك البنية الأساسية التي يمتلكها، الأمر الذي قد يدفع تلك المؤسسات إلى الخروج من السوق نتيجة عدم قدرتها على البقاء.

¹-Avis du C.con.fr, n° 04-A-20, du 22 octobre 2004, relatif à l'acquisition par la société Arc International des sociétés Groupe Vachaud Distribution, Financière Saint Laurent, Piffaut et Callens-Lesage. www.Autoritedelaconurrence.fr

²-Décision de Aut. Conc.fr, n° 12-DCC-100 , du 23 juillet 2012, relative à la prise de contrôle exclusif de TPS et Canal Satellite par Vivendi et Groupe Canal Plus.

³- معين فندي الشناق، مرجع سابق، ص 209.

⁴- Autorité concurrence française, op-cit, p109.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

يمكن القول أن التجميعات العمودية بين المؤسسات من شأنها أن تُوسّع من نطاق سيطرتها على السوق و ذلك بمنع وجود منفذٍ فعلي أو محتمل لمنتجات منافسيها من طرف المؤسسة المنتجة و يمكن لمؤسسة التوزيع أن تحدّ من فرص وصول منافسيها إلى الإمدادات.¹

و في قرار لمجلس المنافسة التونسي رأى من خلاله أن التجميعات العمودية مقارنة بالأفقية لا تُشكل إشكاليات هامة من منظور قانون المنافسة باعتبار أن مؤسسات التجميع تعمل في أسواق معنية مختلفة، غير أنه من المحتمل أن تؤدي إلى تقليص عدد المنافسين داخل السوق بسبب إمكانية غلقها Verrouillage du marché لاسيما إذا كانت حواجز الدخول Barrières à l'entrée إليها مرتفعة، لذلك لا بد من التثبت لمثل هذه الآثار السلبية على المنافسة و التي قد تتجسد في ممارسات تمييزية في الأسعار Discrimination par les pris، أو من ممارسات تضييقية Forclusion إذ من شأن أي تعامل حصري بين مؤسسات التجميع أن يُنجرّ عنه إغلاق السوق على مستوى السوق الخلفية و السوق الأمامية لاسيما عندما لا يتوفر للمؤسسات المنافسة على مستوى هذه الأسواق بديل للتزوّد بالمنتج أو الخدمة المعنية و تتأكد هذه الفرضية عند وجود أحد مؤسسات التجميع في وضعيات احتكار سواء كان ذلك على مستوى السوق الخلفية أو السوق الأمامية.²

2- المؤشرات المستخدمة في الكشف عنها

توصي سلطة المنافسة الفرنسية عند تقييم آثار التجميعات العمودية الأخذ بعين الاعتبار مدى قدرة الكيان الناتج عن التجميع على منع وصول العملاء إلى الأسواق و كذا قدرة المنافسين على الرد.

2-أ- السلطة السوقية للكيان الناتج عن التجميع

التكامل الرأسي للمؤسسات من المحتمل أن يؤثر على المنافسة في سوق أو عدة أسواق معنية عن طريق تعزيز سلطة سوقية معتبرة لأطرافه تكون بمثابة نقطة ارتكاز للضغط بها سواء على

¹ - مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية، مرجع سابق، ص 51.
² - رأي عدد 82229، المؤرخ في 20 سبتمبر 2008، صادر عن مجلس المنافسة التونسي، المتعلق بقطاع الخدمات في قطاع البترول، حول مشروع اتفاقية تركيز بين الشركات الآتية:

"Weatherford acquisition merger" , "Weatherford International LTD", "Weatherford acquisition LLC"
"ILI acquisition Corp" , "sub LLC .http://www.cct.gov.tn

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

سوق المنبع بغلق مداخل الإنتاج أو على سوق المصب بغلق قنوات التوزيع و بالتالي الكيان الناتج عن التجميع العمودي أصبح بمثابة نقطة عبور إلزامية بين الموردين و بين العملاء النهائيين و هو ما يؤكد فرضية أن المؤسسات المتكاملة عموديا تتمتع بقوة سوقية مهمة في أسواق التوزيع.¹

2-ب- قدرة المنافسين على الرد

وجود المؤسسات المتكاملة عموديا في أسواق المنبع و المصب يؤخذ بعين الاعتبار في تقييم درجة إغلاق الأسواق نتيجة للتكامل الذي حدث بفعل التجميع كما سبقت الإشارة إلى ذلك، غير أنه سيكون من المستبعد الإغلاق على المنافسين إذا كان لهؤلاء القدرة على الرد *Capacités de réaction des concurrents* كالقدرة على الإنتاج، نشير في هذه النقطة إلى أمر مهم هو أن العقود الحصرية *contrats d'exclusivité* طويلة الأجل من شأنها أن تعزز من استقلالية المنافسين اتجاه مؤسسات التجميع على أساس أنها عقود ملزمة للمؤسسة المتكاملة عموديا و بالتالي تمنح حماية للمنافسين و تضع حدا لسلطانها السوقية.²

ثالثا: بالنسبة للتجميعات التكتلية

قصد تحليل الآثار غير المنسقة في التجميعات التكتلية لابد من معرفة طبيعة الآثار المترتبة عنها، المؤشرات المستخدمة في الكشف عنها.

1- طبيعة الآثار

التجميعات التكتلية لا تؤدي إلى اتحاد متنافسين معا و لا إلى قيام صلة رأسية بينهم، لذا من الصعب التعامل معها، إذ يبدو ظاهريا أن هيكل المنافسة في الأسواق المعنية لن يتغير و لعل أهم عنصر يُنظر إليه في هذا السياق هو القوة المالية الإضافية التي سيمنحها التجميع للمؤسسات الأطراف فيه، هذه القوة من شأنها أن تؤدي إلى توسيع نطاق نشاطها و نفوذها إزاء المنافسين القائمين أو المحتملين و لاسيما إن كانت إحداها أو جميعها تتمتع بقوة سوقية معتبرة³ ما يسمح

¹-Décision Aut. conc.fr, n° 12-DCC-101, du 23 juillet 2012, relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Direct 8, Direct Star, Direct Productions, Direct Digital et Bolloré Intermédia par Vivendi et Groupe Canal Plus. www.Autoritedelaconurrence.fr

²- Décision CE Cas COMP/M.4854 – Tomtom/Tele Atlas du 14 mai 2000 <http://ec.europa.eu>

³- مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، مرجع سابق، ص 52.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

باستغلال ذلك النفوذ Exploitations par effet de levier بعناصر تؤسس لإغلاق السوق و إبعاد المتنافسين من خلال ما يسمى بأثر المحفظة Effet de portefeuille من خلال إضافة علامات أخرى في السوق المعنية أو بإضافة منتجات مختلفة داخل العرض الواحد Effet de gamme au de produits¹.

2- المؤشرات المستخدمة في الكشف عنها

المبادئ التوجيهية للجنة الأوروبية نُبّهت فيها إلى خطر الإغلاق من قبل التجميعات التكتلية معتمدة على نفس المعايير المستخدمة في تقدير آثار التجميعات العمودية و التي لا داعي لتكرارها، أما بالنسبة لسلطة المنافسة الفرنسية أشارت إلى الأخذ بعين الاعتبار مدى إمكانية الإغلاق، و أن يكون هذا الأخير حافزا للقيام به و كذا الإستراتيجية المُتبعة فيه إن كانت لها تأثير كبير على الأسواق المعنية.²

و في ملف الاستشارة المعروضة على مجلس المنافسة التونسي بتاريخ 06 أكتوبر 2011 و المتعلقة بمشروع تجميع بين شركتي Vitol - Helios و شركة Shell و تحديدا اقتناء Helios-Vitol بصفة غير مباشرة لخدمات Shell في مجال توزيع البترول و المواد البترولية و غاز البترول المسيل و ذلك عن طريق الشركة المشتركة بينهما Plateau Holding B.V ، تبين أن تأثير هذه العملية لا يمكن استنتاجه إلا بالنظر إلى وضعية المنافسة على مستوى السوق المعنية قبل عملية الاقتناء ثم إلى وضعيتها بعد هذه العملية و ذلك بالاعتماد على آثارها التكتلية المحتملة، حيث رأى المجلس في الغالب أنها آثار إيجابية تُمكن من التقليل في حجم التكاليف بالنسبة لمؤسسات التجميع، لكن في بعض الحالات يُمكن أن يكون لهذا النوع من التجميعات تأثيرات سلبية على وضعية المنافسة و تحديدا المحفظة، و كذا تأثير المنتجات.³

حيث رأى المجلس أنه لا تتوفر معطيات في ما يتعلق بتأثير المنتج، أما بالنسبة لتأثير المحفظة فإن مشروع التجميع يقتضي أن تقع المحافظة على العلامة التجارية Shell في مجال توزيع البترول دون الاعتماد على علامات تجارية أخرى من شأنها أن تُمكن من تحويل عملاء بقية

¹- رأي عدد 112408، مؤرخ في 06 أكتوبر 2011، صادر عن مجلس المنافسة التونسي، تتعلق بقطاع توزيع البترول و المواد البترولية و غاز البترول المسيل و الغاز الطبيعي، و المتضمن طلب رأي حول عملية اقتناء شركة Plateau Holding B.V لشركة <http://www.cct.gov.tn.Shell de Tunisie>

²- Autorité concurrence française, op-cit, p104.

³- رأي عدد 112408، مؤرخ في 06 أكتوبر 2011، صادر عن مجلس المنافسة التونسي، مرجع سابق.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

الشركات المنافسة أو تغيير سلوك المستهلك، كما أن عمليات التجميع التكتلية تقتضي كذلك الأخذ بعين الاعتبار القدرات المالية التي يمكن أن تُوفرها هذه العمليات لمؤسسات التجميع و التي قد تُمكنها من توسيع نطاق تدخلها و تأثيرها على الشركات المنافسة حيث لم يتسنّ للمجلس الوقوف على أية ترابطات مالية من شأنها تهديد المنافسة في السوق ذات الصلة في هذا الملف.¹

الفرع الثاني: الآثار المُنسقة للتجميعات

إضافة إلى الآثار غير المنسقة للتجميعات من المحتمل أن تقوم مؤسسات التجميع و المؤسسات الأخرى المنافسة لها في السوق المعنية بتنسيق سلوكها مع بعضها البعض عن طريق ما يعرف بالآثار المُنسقة، فما طبيعة هذه الآثار (فرع أول) و ما هي المؤشرات المستخدمة في الكشف عنها (فرع ثاني).

أولاً: طبيعة الآثار المُنسقة

يقصد بالآثار المنسقة *Les effets coordonnés* توافق أو تنسيق لسلوك الكيان الناتج عن التجميع سواء كان أفقياً أو رأسياً أو تنويعياً و بين المؤسسات الأخرى المنافسة في السوق المعنية²، هذا التوافق ينطوي على تفاوض و فهم مشترك فيما بينهم³، يسعون من ورائه إلى إنشاء أو تعزيز وضعيه هيمنة جماعية في السوق المعنية، أو إلى تكوين احتكار قلة، أو تواطؤ ضمني و بمفهوم آخر الآثار المنسقة هي توافق بين مؤسسات التجميع و منافسيهم عن طريق تبني سياسة تجارية واحدة تهدف إلى اقتسام الأسواق بينهم، و يتم ذلك بشكل مستقل لجميع المؤسسات و تبعاً لمصالحها الخاصة و هذه آثار محتملة الحدوث أكثر إذا كانت طبيعة السوق احتكار قلة.⁴

1- رأي عدد 112408، مؤرخ في 06 أكتوبر 2011، صادر عن مجلس المنافسة التونسي، مرجع سابق.

2- Dans l'affaire Norddeutsche Affinerie/Cumerio concernant marché du cuivre, la Commission estimait que le résultat de la concentration faisait courir le risque d'effets coordonnés du fait de la part de marché élevée détenue par les parties.

V. Jean Sentenac, L'autorisation inconditionnelle en phase II De l'imperfection du règlement 139/2004, European Legal Studies/Etudes Européennes Juridiques, 4/2013, p09.

3- U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, op-cit, p 23.

4- رشيد ساسان، محاضرات في قانون المنافسة، مرجع سابق.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

ثانياً: المؤشرات المستخدمة في الكشف عنها

بيّنت اللجنة الأوروبية في قرار لها بتاريخ 06 جوان 2002 عناصر يمكن الاعتماد عليها للكشف عن الآثار المُنسقة للتجميعات و مدى القول بوجود تنسيق أو توافق بين مؤسسات التجميع و المؤسسات الأخرى الموجودة في السوق المعنوية حيث نبهت إلى أنه يجب أن يكون لكل عضو من أعضاء التنسيق أن تكون له سلطة معرفة سلوك الأعضاء الآخرين و ذلك من أجل التحقق عمّا إذا كانوا يعتمدون نفس الإستراتيجية هذا من جهة و مدى المحافظة على هذا التنسيق بأن يتوفر حافز لأعضائه يحثهم على عدم الخروج عن السياسة المشتركة المتبعة في السوق من جهة أخرى.¹

بالنسبة لسلطة المنافسة الفرنسية و للقول حسبها بوجود تنسيق بين مؤسسات التجميع و المؤسسات الأخرى الموجودة في السوق يجب أن يتوفر أمرين:

الأول أن يكون هناك فهم مشترك لنموذج التنسيق بين المؤسسات الأعضاء فيه، حيث وضعت السلطة العديد من المؤشرات من خلال تطبيقاتها منها:

- سهولة حدوث تنسيق بين مؤسسات عددها قليل في السوق المعنوية.²
- تماثل المؤسسات من حيث هيكلية التكلفة و الحصة السوقية، القدرة على الإنتاج و درجة التكامل عوامل تُسهل حدوث تنسيق.
- تنسيق الأسعار هو أسهل في المنتجات المتجانسة.
- التقلبات المهمة في الطلب تشكل حافز للقيام بترتيبات التنسيق على عكس الطلب المستقر.³
- عامل الابتكار يُمثل مصدر لعدم الاستقرار و يساعد على ظهور آثار منسقة.⁴
- وجود روابط هيكلية من شأنه توحيد مصالح القلة و بالتالي تعزيز التقارب بين رؤية كل منها لطريقة التنسيق و علاوة على ذلك فإن هذه الروابط تسهل تبادل المعلومات.¹

¹-Décision CE, TPICE, T-342/99, Airtours plc contre Commission, 6 juin 2002. <http://ec.europa.eu>

²-Décision C. con. fr, n° 12-DCC-154, du 7 novembre 2012, relative à la prise de contrôle exclusif d'actifs de la société Sea France par la société Groupe Eurotunnel.

³-Décision C. con. fr, du 29 septembre 1999, n° IV/M1383, Exxon/Mobil.

- شركة إكسون موبيل Exxon/Mobil ، هي شركة للنفط و الغاز متعددة الجنسيات ، مقرها في منطقة في تكساس بالولايات المتحدة الأمريكية و هي سليل مباشر من شركة ستاندرد أويل، لجون دي روكفلر و التي تشكلت في 30 نوفمبر 1999.

⁴-Décision CE, COMP/M.2111 - Alcoa/British Aluminium du 27 octobre 2000.

www.europarl.europa.eu

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

- قواعد التسعير المشتركة من شأنها أن تيسر اعتماد استراتيجيات التنسيق و التي تأخذ شكل الأسعار المرجعية.

الأمر الثاني لا يكفي ضرورة الفهم المشترك لنموذج التنسيق بين المؤسسات المشاركة فيه، بل يضاف إلى كل ما سبق ذكره أن تكون لها القدرة على مراقبة سير العمل في السوق و مراقبة الاستراتيجيات المُتبعة من قبل شركائها هذا من جهة، و المحافظة على هذا التنسيق بردع كل من يحاول انتهاكه من جهة أخرى، حيث تقاس قوة الردع بأن يؤخذ بعين الاعتبار على سبيل المثال احتكار القلة للطاقة الإنتاجية على عكس وجود طاقة إنتاجية مفرطة لكل المؤسسات المشاركة في التنسيق ما قد يكون له تأثير على استقراره، ضف إلى ذلك أن المنافسة المحتملة *Concurrence potentielle* من منافسين آخرين و قدرتهم على دخول الأسواق ذات الصلة من شأنه زعزعة استقرار هذا التنسيق.²

من ناحية أخرى أشارت السلطة إلى مخاطر التنسيق بين الشركات الأم *Risques de coordination des sociétés-mères* ذلك أن إنشاء مؤسستين أو أكثر مؤسسة مشتركة بينهم يعني تأسيس روابط بينهم، هذه الروابط من المحتمل أن تشجعهم على تنسيق سلوكهم ليس فقط على مستوى سوق المؤسسة المشتركة و لكن على نطاق أوسع يكون عبر أسواق المؤسسات الأم و ذلك نتيجة لتعزيز تبادل المعلومات و تسهيل فهم الأهداف المشتركة بينهم.

لكشف مخاطر التنسيق بين الشركات الأم حسب السلطة فإن الأمر يتطلب ثلاثة عناصر تتعلق بوجود علاقة سببية بين إنشاء المؤسسة المشتركة و بين ظهور التنسيق مع الشركات الأم أو تعزيزه، و أن يكون هذا التنسيق على درجة معينة من الفائدة الاقتصادية للشركات الأم ، و له أثر ملموس على المنافسة.³

إن الآثار الخطيرة للتجميعات الاقتصادية على المنافسة في السوق و بالتالي على الاقتصاد ككل، يلزم مجلس المنافسة ضرورة الإحاطة و الإلمام بها تفعيلا لمقتضيات الضبط لاسيما و أن السوق الوطنية في استقطاب متواصل للاستثمارات الأجنبية و في كافة مراحل النشاط الاقتصادي سواء على مستوى الإنتاج، التوزيع، التجارة بالجملة أو بالتجزئة، قائمة عليها شركات ما هي إلا

¹- Décision CE COMP/M.1673 - VEBA/VIAG du 13 juin 2000. <http://ec.europa.eu>

²- Autorité concurrence française, op-cit, pp 121, 122.

³-Ibid.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

فروع تابعة لشركات دولية ضخمة¹ توسّعت هي الأخرى بفعل التجميعات، حيث تحتل ثلث الإنتاج العالمي وثلثي التجارة العالمية.

حيث تطور عدد المؤسسات الأجنبية في السوق الوطنية حسب إحصائيات المركز الوطني للسجل التجاري في الفترة الممتدة من 2005 إلى 2012 من 3846 منها 1142 أشخاص 2604 إلى 9758 منها 2109 أشخاص طبيعية و7649 أشخاص معنوية.²

خطورة هذه الشركات تُطرح عندما تجعل منها الدول المُصدرة لها وسيلة للسيطرة على البلدان المضيفة لهذه الشركات، و ذلك بغرض توجيه القرار السياسي فيها و الذي حتما سينجر عنه تعريض مصالحها الاقتصادية إلى التبعية و استنزاف مواردها و اندثار صناعاتها الناشئة، الوضع الذي يكرّس الاستعمار بنظرة جديدة.³

ويطرح بخصوص هذه المسألة تساؤل في غاية الأهمية هل بإمكان مجلس المنافسة الجزائري مراقبة التجميعات الاقتصادية التي تحدث في الخارج بين شركات دولية Concentration transnationale لها نشاط في السوق الوطنية ؟

الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي البحث في نصوص الأمر 03/03 المعدل و المتمم، إذ لا يتضمن نص صريح يراقب التجميعات الاقتصادية التي تتم في الخارج بين شركات دولية و لها أثر على المنافسة في السوق الوطنية.

غير أنه يمكن التوصل إلى حل قانوني بشأن إخضاع مثل هذه العمليات إلى المراقبة من خلال قراءة موسّعة لأحكام المادة 17 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم نفسها، حيث أن المشرع لم يميّز في مضمونها بين مؤسسات التجميع إن كانت وطنية أو أجنبية، و بين ما إذا كانت تنشط داخل السوق الوطنية أو خارجها، بل اعتمد في تقديره لإخضاع التجميعات للمراقبة على معيار مفاده هو مدى تأثير عملية التجميع على المنافسة في السوق الوطنية.

¹- عمر سعد الله، القانون الدولي للأعمال، ط2، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 143.
²- تحتل المؤسسات الفرنسية المرتبة الأولى بـ 1673 مؤسسة، تليها سوريا بـ 1435 مؤسسة، ثم تونس بـ 1086 مؤسسة، ثم الصين بـ 791 مؤسسة والباقي موزع على البلدان الأخرى بنسب متفاوتة. للمزيد أنظر:
المركز الوطني للسجل التجاري CNRC، إنشاء المؤسسات في الجزائر، مديرية الإشهار القانوني، إحصائيات 2012، ص 89.
³- من هذه الأساليب منع وصول فئات معينة إلى الحكم لا ترضى بنشاط الشركات المتعددة الجنسيات، أو إقصاء الفئات التي تعارض نشاط هذه الشركات و من ذلك ما قامت به شركات التلغراف الأمريكية ITT في مطلع السبعينات من استخدام نفوذها لمناهضة الميول الشيوعي في الشيلي و انتهى الصراع باغتيال الرئيس في ذلك الوقت، للمزيد أنظر:
- عبد الكريم كافي، الاستثمار الأجنبي المباشر و التنافسية الدولية، مكتبة حسن العضوية، لبنان، 2013، ص 27.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

و قد برّع مجلس المنافسة التونسي - و الذي أبان عن احترافية في مجال المنافسة تستحق التقدير- في التعامل مع مثل هذا الوضع باعتماده معادلة، و التي يمكن لمجلس المنافسة الجزائي اقتباسها، حيث اعتبر أن التجميع بين شركة أجنبية عالمية مع شركة أجنبية أخرى لها أنشطة بالسوق الوطنية سيكون له تأثير مباشر على السوق المعنية، و تجميع بين شركة أجنبية عالمية مع شركة أخرى أجنبية لها علاقة اقتصادية بشركات أجنبية أخرى و لهذه الأخيرة أنشطة بالسوق الوطنية سيكون له تأثير غير مباشر على السوق، هذه المعادلة اعتمدها مجلس المنافسة التونسي في عملية اقتناء شركتي Vitol و Helios بصفة غير مباشرة عن طريق الشركة المشتركة بينهما Plateau Holding BV لشركة Shell و جميعها شركات أجنبية، غير أنه كان لهذه العملية تأثير مباشر على السوق الوطنية إذ أن شركة Shell أحد أطراف عملية التجميع تمتلك فرعاً ناشطاً بالسوق الوطنية و هي شركة Shell Tunisie.¹

نفس التوجّه الذي أكد عليه من قبل مجلس المنافسة الفرنسي في رأيه له بتاريخ 12 جوان 2001 و المتعلق باستيعاب شركة "بوينغ" لمجمع "يابسان" تحت رقم 10-A-2000.²

و كان من المفاجئ أن تقوم اللجنة الأوروبية بمنع عملية تجميع بين شركتين موطن كلاهما في جنوب أفريقيا، تنشطان في تجارة الأحجار الكريمة و ذلك لبلوغ الإيرادات العالمية لكلا الشركتين سقف 5 مليار أورو، في هذه الحالة يسمح للجنة الأوروبية النظر في أي تجميع بلغ هذا الحد وفقاً للتعليمات الأوروبية المتعلقة بالتجميعات، غير أنه من الناحية القانونية لا تملك اللجنة الأوروبية منع التجميع طالما انحصرت نشاطه خارج حدود دول الإتحاد الأوروبي، و لكنها تملك حق منع شركات التجميع من دخول السوق الأوروبية أو التعامل تجارياً مع أي بلد عضو فيها.

قضية أخرى أثارت جدلاً كبيراً في أوروبا و أمريكا و هي قضية تجميع شركة "ماكدونيل دوغلاس" مع شركة "بوينغ" والتي تمت الموافقة عليه في الولايات المتحدة من قبل وزارة العدل، غير أن اللجنة الأوروبية رخصت به بشروط في نهاية الأمر، حيث كاد أن ينتج عن ذلك عدم تمكن أي دولة أوروبية من شراء طائرات تلك الشركات و في أسوأ الحالات عدم السماح لطائراتها من

¹- رأي عدد 82229، المؤرخ في 23 أبريل 2009، صادر عن مجلس المنافسة التونسي، المتعلق بقطاع الخدمات في قطاع البترول، حول مشروع اتفاقية تركيز بين الشركات الآتية:

"Weatherford acquisition LLC", "Weatherford International LTD", "Weatherford acquisition merger sub LLC", "ILI acquisition Corp".<http://www.cct.gov.tn>

²- نفس المرجع.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

دخول أجواء الاتحاد الأوروبي، و بعد فترة طويلة من الجدل بين الجهازين المختصين بدراسة التجميع دون التوصل إلى نتيجة، تم تصعيد الموقف و اتخذ طابع سياسي بتدخل من الرئيس الأمريكي "بيل كلينتون" الذي مارس ضغوط سياسية حتى تمت الموافقة على التجميع من قبل الاتحاد الأوروبي.¹

خلاصة القول أن الآثار المترتبة عن التجميعات و المؤشرات المستخدمة في الكشف عنها تُظهر الحاجة الماسة إلى اعتماد نظريات التحليل الاقتصادي لاستيعابها بالشكل المطلوب و كذا ضرورة اعتماد آليات ذات فعالية لتدارك حدوث تلك الآثار.

المطلب الثاني: تدارك مساس التجميعات بالمنافسة من خلال ممارسة الضبط

ظهرت في التشريعات المقارنة آليات حديثة لحل النزاعات بين مجلس المنافسة و المؤسسات التي قد تتورط بممارسات من شأنها أن تضر بالمنافسة وفق ما يسمى "بالإجراءات التفاوضية" *Les procédures négociées*، و التي تشكل موضوع مهم في سياسة المنافسة²، غير أن موقف المشرع من هذه الإجراءات غير واضح، حيث لم ينص عليها صراحة لكنه اعتمد فكرة التدابير التصحيحية و المتمثلة في التعهدات و الأوامر (فرع أول)، و فكرة إجراء العفو أو عدم معارضة المآخذ (فرع ثاني)، و من جهة أخرى نجد أن المشرع أبقى لمجلس المنافسة على ممارسة بعض الصلاحيات رغم إلزامه بالترخيص بتجميعات عندما تتوفر على مواصفات محددة (فرع ثالث).

الفرع الأول: ممارسة الضبط من خلال فكرة التدابير التصحيحية

عندما تتضمن عملية التجميع ضرر بالمنافسة و كانت الكفاءة الاقتصادية المحصلة عن التجميع غير كافية للتعويض عن ذلك الضرر، يُسمح بتصحيح العملية عن طريق اتخاذ تدابير تصحيحية *Les mesures correctives* من شأنها تعويض الضرر الحاصل بالمنافسة، هذه التدابير يمكن أن تتخذ شكل تعهدات من قبل أطراف العملية (أولاً)، أو تتخذ شكل أوامر مفروضة من مجلس المنافسة. (ثانياً)

¹ - للمزيد ارجع للموقع الإلكتروني: makkahnewspaper.com

² - Jean-Yves Chérot, *Les procédures négociées en droit de la concurrence*, Les dossiers de la RIDE, Revue internationale de droit économique, Dossier N 2, 2011, p155.

- أول دولة اعتمدها هي الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1978 ، حيث كانت تلجأ لحل تلك المنازعات إما عن طريق التعهدات و الأوامر، أو تخفيض الغرامات أو الإعفاء منها شرط تعهد المؤسسة بعدم تكرار المخالفة.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

أولاً: تقديم التعهدات من قبل مؤسسات التجميع

من خلال المادة 19 فقرة 2 التي نصت على: "...كما يمكن للمؤسسات أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة"¹، يتبين أنه في حالة وجود احتمال مساس التجميع بالمنافسة فإنه يمكن للمؤسسات المعنية تقديم تعهدات، غير أن النص لم يشر إلى أجل تقديمها.

فكرة التعهدات Les engagements استحدثها القانون الأمريكي، ثم اقتبسها القانون الأوروبي و كذلك الفرنسي الذي أجاز لمؤسسات التجميع تقديمها في مرحلة الفحص التمهيدي في المادة L430-5-II²، أو في مرحلة الفحص المعمق حسب المادة L 430-7-II³.

1- مضمونها

و التعهدات هي قبول أطراف التجميع الالتزام بعمل شيء معين أو الامتناع عنه من تلقاء نفسها بقصد دعم مكونات ملف الإخطار بالتجميع و إبداء رغبتهم في المحافظة على المنافسة⁴ و نشير بالذكر إل أن تحديد نطاق التعهدات من قبل المؤسسات يعتبر أمراً ضرورياً لأنه سيسمح لمجلس المنافسة التأكد من مدى فعاليتها و بالتالي الحصول على ترخيص بالتجميع⁵.

من الصعوبة تحديد و حصر التعهدات التي تقدمها المؤسسات، بحيث تختلف بحسب نوع عملية التجميع المعروضة و كذا طبيعة السوق المعنية بها.⁶

¹ - المادة 19 فقرة 2 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة.

²-Art L430-5, C.com.fr.

³-Art L430-7, C.com.fr.

⁴ - سامي بن حملة، فيود الملكية الفكرية في مجال المنافسة-حالة الترخيص لعمليات التركيز الاقتصادي-الملتقى الوطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية يومي 28 و 29 أبريل 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص704.

⁵-Thibault Schrepel, Stratégie concurrentielle: Opérations de concentration, engagements et principe de proportionnalité, Le concurrentialiste, Revue d'actualité de droit économique, N 2, Février 2013,p14.

⁶ - كمال ايت منصور ، دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الاقتصادية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، عدد 5 2015، ص 156.

2- أنواعها

يقسمها الفقه إلى تعهدات هيكلية تهدف إلى التقليل من حجم حصة نشاط مؤسسات التجميع في السوق، و إلى تعهدات سلوكية تتعلق بتصحيح سلوكها التنافسي.¹

أ- التعهدات الهيكلية

تعتبر التعهدات الهيكلية Structurel أحد أهم الآليات التي تضبط توازن السوق، تهدف إلى التقليل من حجم نشاط مؤسسات التجميع في السوق المعنية، من أجل تفادي إنشاء أو تعزيز وضعية هيمنة أو إنشاء مركز شراء أو بيع مهم لفائدة الكيان الناتج عن التجميع و يعتبر هذا النوع من التعهدات الأكثر فعالية لأنها لا ترتبط بمدة محددة، و يسهل إثبات تنفيذها²، و الصورة الأمثل لها هي تنازل المؤسسات عن بعض أصولها Cession d'activité الذي قد يشمل سندات أو أسهم، عقود التوزيع، رخص استغلال، علامات تجارية، فروع، أو بيع خط إنتاج معين...³

تستلزم هذه التعهدات مراعاة جملة من المتطلبات وضعتها سلطة المنافسة الفرنسية في ظل غياب اجتهادات لمجلس المنافسة حول هذه النقطة، تتعلق بضرورة أن تكون العناصر المتنازل عنها من قبل مؤسسات التجميع ناجعة و فعالة، أن تتعلق بنشاط موجود مسبقا، و أن تكون قابلة للاستغلال بصفة مستقلة عن مؤسسات التجميع لاسيما فيما يتعلق بمجال التمويل بالمواد الأولية و التوزيع أو أن ترتبط معها باتفاقيات تعاون، كذلك أن تكون النشاطات موضوع التنازل متقاربة و ملائمة مع نشاط المؤسسات المتنازل لها.⁴

أشارت السلطة إلى ضرورة التنبه من احتمال لجوء المؤسسات المعنية عند اقتراحها لتعهدات هيكلية اختيار عمدا مشترٍ لا يملك حصة سوقية معتبرة قصد الإبقاء على نفوذها، و دور مجلس المنافسة في مثل هذا الفرض هو التأكد من أن مشتري هذه الأصول يُمكن له ممارسة ضغوط

¹-Sophie Nicinski , op-cit, p121.

²- سميرة عدوان، مرجع سابق، ص142.

³- نفس المرجع.

⁴-Thibault Schrepel, Opérations de concentration et relation avec l'autorité de concurrence, Le concurrentialiste, Revue d'actualité de droit économique, N 2/Février 2013, p17.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

تنافسية بما فيه الكفاية على نشاط مؤسسات التجميع في السوق المعنية عند وجود شكوك حول وضعيته، كما ينبغي التأكد من امتلاكه موارد مالية كافية لصيانة وتطوير الأصول المباعة.¹

و تطبيقا لذلك تعهدت شركة Carrefour بمناسبة اندماجها مع شركة Promodès ببيع الوحدات الموجودة في السوق التي تأثرت بعملية التجميع²، كما أجبرت اللجنة الأوروبية بنك "الويدز" ببيع أكثر من 600 فرع للترخيص باندماجه مع بنك "اتش بوس".³

ب- التعهدات السلوكية

إلى جانب التعهدات الهيكلية فإنه بإمكان مؤسسات التجميع تقديم تعهدات سلوكية comportementaux تتعلق بتصحيح سلوكها التنافسي لذلك هي ذو طابع سلوكي، تهدف هي الأخرى لتفادي مساس التجميع بالمنافسة و هي أقل فاعلية من التعهدات الهيكلية كونها مرتبطة بمدة محددة.⁴

و بالنسبة لمضمون هذه التعهدات فقد تطرق الفقه للبعض من صورها كتمكين مؤسسات التجميع باقي منافسيها من استغلال مخازنها، أو من التكنولوجيا المطلوبة أو استغلال هيكلها القاعدية خلال فترة محددة، أو التعهد بعدم رفع سعر منتجاتها، أو إلزامها بعدم ممارسة نشاط تجاري محدد لفترة معينة.

و تطبيقا لذلك فقد تعهدت شركة Total الفرنسية بمناسبة عملية اندماجها مع Pétro Fina بفتح مخازنها من المنتجات البترولية خلال 03 سنوات مع فتح المجال للتعاقد مع باقي المتعاملين دون شروط حصرية.⁵

¹-Thibault SchrepeL, Opérations de concentration et relation avec l'autorité de concurrence, op-cit, p17.

²- Décision CE, du 25 janvier 2000, affaire IV/M.1684 Carrefour/Promodès. V. Marie-Laure Allain, Saïd Souam, op-cit, p 03.

Florent Venayre, L'efficacité du pouvoir d'injonction structurelle en question, Version présentée au séminaire du Gredeg, Université Nice Sophia Antipolis, 18-12-2014, p09.

³-Thibault SchrepeL, opérations de concentration et relation avec l'autorité de concurrence, op-cit, p17.

⁴- سميرة عدوان، مرجع سابق، ص 142.

⁵- سامي بن حملة، قيود الملكية الفكرية في مجال المنافسة - حالة الترخيص لعمليات التركيز الاقتصادي، مرجع سابق، ص 705.

ثانيا: الأوامر التي يفرضها مجلس المنافسة

نصت المادة 19 فقرة 2 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم على: " يمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة...."¹.
في حالة عدم مبادرة مؤسسات التجميع بتقديم تعهدات و كان من شأن تنفيذ العملية المساس بالمنافسة، بإمكان مجلس المنافسة فرض أوامر، مراعيًا مجموعة متطلبات.

1- مضمونها

تشكل في مجملها تدابير تصدر عن مجلس المنافسة في شكل أوامر Injonctions أو تعليمات، تأمر فيها المؤسسات المعنية تصحيح محتوى عملية التجميع المراد تحقيقها بشكل يؤدي إلى الحفاظ على المنافسة في السوق المعنية من جهة و تفادي التعرض لقرار رفض تنفيذ التجميع من جهة أخرى، و تختلف عن التعهدات في كون هذه الأخيرة تتم باقتراح من المؤسسات و تلتزم بها من تلقائها، أما الأوامر فيتم فرضها قبل من مجلس المنافسة و دون أخذ موافقة المؤسسات المعنية بها و هو ما يسمح بتكييفها ضمن فئة القرارات الإدارية الفردية.²

بالنسبة للمشرع التجاري الفرنسي فقد نص على إمكانية سلطة المنافسة فرض أوامر أو تعليمات على مؤسسات التجميع و ذلك بموجب المادة L430-7-III.³

و تعترف سلطة المنافسة الفرنسية أن فرضها لأوامر يعتبر بوسيلة خطيرة ينبغي استخدامها بحذر، لذلك تميل إلى استخدام أسلوب التعهدات، و استخدام الأوامر نادر الحدوث حيث خلال الفترة الممتدة من 2000 إلى 2012 ، أكثر من 93 عملية تجميع تم الترخيص بها في فرنسا بشروط، منها 89 تجميع كانت موضوع تنفيذ لتعهدات الأطراف و 04 عمليات فقط خضعت لتنفيذ الأوامر أو التعليمات، و الواقع أنها لا تميل إلى فرض أوامر إلا عندما تمتنع مؤسسات التجميع عن اقتراح تعهدات أو كانت تعهداتهم غير كافية لتعويض الضرر على المنافسة.⁴

¹ - المادة 19 فقرة 2 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة.

² - بلغزلي صبرينة، التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالة، ص 3.

³ - Art L. 430-7-III, C.com.fr.

⁴ - Autorité concurrence française, op-cit, p134.

2- متطلبات فرضها

تتعدم اجتهادات مجلس المنافسة بخصوص المتطلبات التي يجب مراعاتها عند فرض أوامر على مؤسسات التجميع من اجل تصحيح العملية و عن سلطة المنافسة الفرنسية نجدها وضعت مجموعة من العناصر¹، حيث أشارت إلى:

- أن تكون الأوامر فعّالة في معالجة انتهاكات المنافسة و محددة على وجه الدقة و لا لبس فيها.
- أن يتم تنفيذ الأوامر من قبل مؤسسات التجميع في وقت وجيز.
- اختيار الإجراء التصحيحي الأنسب في علاج آثار العملية فإن تعلق الأمر بالتجميعات الأفقية لأنشطة المؤسسات، فبيع الأصول هي العلاجات الأكثر فاعلية، أما إذا تعلق الأمر بتأمين مخاطر غلق الأسواق و وصول العملاء إليها فالعلاجات السلوكية على الأغلب تكون كافية و ينطبق كذلك الأمر على عمليات التجميع التكتلية.
- أن تكون ضرورية للمحافظة على المنافسة، بحيث لا يمكن الحصول على تلك النتيجة عن طريق إجراء آخر مع الحفاظ على مكاسب الكفاءة المُحصلة من عملية التجميع.
- أن تكفل السلطة حياد الأوامر المفروضة بحماية المنافسة و ليس المنافسين.
- اختيار التدابير التقنية اللازمة لتنفيذ تلك الأوامر يبقى للمؤسسة المعنية بها الاختيار بين عدة حلول تُمكنها من إعادة التوازن التنافسي في السوق المعنية.
- البحث بالدرجة الأولى عن التدابير الهيكلية التي تنظم هيكل السوق التنافسي عن طريق التخلص من الأنشطة أو الأصول *Mesures correctives par cessions d'activités* لمشتري مناسب يتمكن من ممارسة منافسة حقيقية، مع مراعاة بخصوص ذلك:
 - وصف نطاق نقل الأنشطة بدقة مع إبراز التزامات المؤسسات المعنية بها سواء ما تعلق بالموجودات الملموسة أو غير الملموسة (علامات تجارية، حقوق الملكية الفكرية و القاعدة التجارية).
 - المحافظة على تلك الأصول من طرف المؤسسات المعنية إلى حين الانتهاء من البيع مع الامتناع عن أي إجراء ذا تأثير سلبي على قيمتها الاقتصادية.

¹ - Autorité concurrence française, op-cit, p134.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

- أن تتضمن الأوامر تلك الالتزامات المفروضة و وصف للترتيبات الانتقالية.
- أن يكون مشتري تلك الأصول مستقلا عن مؤسسات التجميع من ناحية رأس المال أو العقود، و أن يملك المهارات و القدرة المالية الكافية لتطوير ذلك النشاط.¹

إذا كانت التدابير التصحيحية وسيلة منحها القانون لمجلس المنافسة من أجل منح مؤسسات التجميع فرصة لتصحيح العملية و بالتالي عدم حرمانهم من حريتهم في إنشاء تجميع اقتصادي، غير أن قانون المنافسة من جهة أخرى منحه كذلك سلطة توقيع عقوبات على المؤسسات في حالات محددة من أجل تفعيل مقتضيات الضبط، و المثير للاهتمام في هذه الوسيلة أنه في بعض الحالات يتم إعفاء المؤسسات من تلك العقوبات.

الفرع الثاني: ممارسة الضبط من خلال إجراء عدم معارضة المآخذ أو العفو

عدم معارضة المآخذ أو العفو يطبق على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق و تتعهد بعدم ارتكابها مجددا، ذلك أن مراقبة مجلس المنافسة للتجميعات يمكن أن ينتج عنه قيام المؤسسات المعنية بمخالفات (أولا)، يترتب عنها توقيع عقوبات بمراعاة مجموعة من المعايير (ثانيا)، ثم إمكانية إعفاء المؤسسات من تلك العقوبات. (ثالثا)

أولا: المخالفات المقررة بشأن التجميعات

تتمثل أنواع المخالفات المقررة بصدد مراقبة التجميعات حسب الأمر 03/03 المعدل و المتمم في:

1- مخالفة عدم الإخطار بالتجميع

نصت المادة 61 من الأمر 03/03 على: "يعاقب على عمليات التجميع المنصوص عليها في أحكام المادة 17 أعلاه و التي انحزت بدون ترخيص من مجلس المنافسة، بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7% من رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع".²

¹ - Florent Venayre, op-cit, p07.

² - المادة 61، من الأمر 03/03 المعدل و المتمم، متعلق بالمنافسة.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

يستفاد من نص المادة أنها تعاقب على كل تجميع تجاوزت حصته السوقية 40% و لم تقم المؤسسات الأطراف فيه بالإخطار عنه، و ذلك بغرامة مالية حدها الأقصى 7% من رقم أعمال المؤسسة الطرف في التجميع أو المؤسسة الناتجة عن التجميع.

أما بالنسبة للمادة 2/14 من التعلية الأوروبية المتعلقة بالتجميعات، أجازت فرض عقوبة مالية لا تتجاوز 10% من رقم الأعمال الكلي للمؤسسات المعنية بالتجميع في حالة عدم الإخطار بالتجميع.¹

و قد استخدمت اللجنة الأوروبية سلطتها في فرض العقوبات المالية عن مخالفة الالتزام بالإخطار لأول مرة سنة 1998 في عملية Samsung-AST حين فرّضت على Samsung عقوبة مالية قدرها 33 ألف أورو، نتيجة عدم التزامها بالإخطار بالتجميع و تنفيذها له قبل الحصول على ترخيص من اللجنة، و لكن اللجنة برّرت انخفاض مبلغ العقوبة المقررة مراعاتها عدة عوامل منها أن العملية غير المعلن عنها من الأطراف لم يترتب عنها مساس جوهري بالمنافسة، إضافة إلى ما أبدته شركة Samsung من تعاون عند فحص العملية، و أضافت أن المركز التنافسي للمؤسسة المخالفة كان الدافع لتذكيرها بوجوب الالتزام بقواعد المنافسة الأوروبية.²

2- مخالفة تقديم معلومات خاطئة أو غير صحيحة

نصت المادة 59 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم على: "يمكن مجلس المنافسة إقرار غرامة لا تتجاوز مبلغ ثمانمائة ألف دينار (800.000 دج) بناء على تقرير المقرر، ضد المؤسسات التي تعتمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تنهون في تقديمها، طبقاً لأحكام المادة 51 من هذا الأمر، أو التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الآجال

¹ - أسامة فتحي عبادة يوسف، مرجع سابق، ص 66.

² - Case IV/M.920-Samsung/AST See Geraldine Emberger and John Kemp DG IV-B: Recent important decisions, Competition Policy Newsletter, 1998 Number 2 June, p71.

نقلا عن: أسامة فتحي عبادة يوسف، نفس المرجع.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

المحددة من قبل المقرر. يمكن المجلس أيضا أن يحكم بغرامة تهديدية لا تقل عن مائة ألف دينار (100.000 دج) عن كل يوم تأخير.¹

طبقا لنص المادة السالفة الذكر يمكن لمجلس المنافسة معاقبة المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة عند الإخطار بعملية التجميع أو عند التأخر في تقديمها، بغرامة حدها الأقصى 800.000 دج و في حالة الإصرار على عدم الالتزام يمكن الحكم بغرامة تهديدية حدها الأدنى 100.000 دج عن كل يوم تأخير.

بالنسبة للجنة الأوروبية فبإمكانها من خلال أحكام المادة 14 فرض غرامة لا تتجاوز 1% من رقم الأعمال الكلي السنوي للمؤسسات المعنية و لعدة حالات منها تقديم بيانات و معلومات غير صحيحة في نموذج الإخطار بالتجميع طبقا للمادة 4 من التعليمات، تقديم بيانات غير صحيحة عند رد المؤسسات المعنية على طلب اللجنة للمعلومات الإضافية طبقا للمادة 11 فقرة 2 و 3، حالة تقديم مسؤولي المؤسسات المعنية لرد غير صحيح أو مضلل أو امتناعهم عن الرد بناء على سؤال اللجنة طبقا للمادة 13 فقرة 2 من التعليمات السالفة الذكر.²

في خطوة غير مسبوقه تستهدف تعزيز احترام المؤسسات لقواعد المنافسة الأوروبية، قامت اللجنة الأوروبية و لأول مرة بفرض عقوبة مالية على مؤسسات غير طرف في التجميع المعروف للترخيص به، بسبب تقديم معلومات مضللة و ذلك في عملية Kvaerner-Ahlström سنة 2000 موضوعه إنشاء مؤسسة مشتركة في مجال المنتجات الكيماوية، حيث طلبت اللجنة من شركة Mitsubishi للصناعات الثقيلة تقديم معلومات معينة عن أعمالها المتعلقة بنشاط إنتاج الغلايات و التي تستخدم في توليد الكهرباء، غير أنها قدمت معلومات غير كاملة، فاعتبرت اللجنة سلوك الشركة بمثابة انتهاك جدي لقواعد المنافسة الأوروبية و تمت بمعاقبتها بمبلغ 50 ألف أورو.³

و حسب القانون التجاري الفرنسي فإن المادة L430-8 تقرر أنه إذا تم تنفيذ التجميع دون إخطار سلطة المنافسة أو في حالة حذف معلومات ضرورية من نموذج الإخطار أو اشتماله على معلومات مضللة أو غير صحيحة، فإنه بإمكانها فرض عقوبة مالية على الأشخاص المعنية تصل

¹ - المادة 59 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، متعلق بالمنافسة.

² - أنظر المواد 11، 13، 14 من التعليمات الأوروبية رقم 2004/139 المتعلقة بالتجميعات.

³ - أسامة فتحي عبادة يوسف، مرجع سابق، ص 70.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

إلى 5 % من رقم أعمالها خارج الرسوم المحقق في فرنسا لآخر سنة مالية مختتمة، و بالنسبة للأشخاص الطبيعية يمكن فرض عقوبة قدرها 1,5 مليون أورو.¹

ثانيا: المعايير المستخدمة في تقدير العقوبة

طبقا لمضمون المادة 61 السالفة الذكر و المادة 62 مكرر و التي نصت على: " في حالة ما إذا كانت كل السنوات المالية المقفلة المذكورة في المواد 56 و 61 و 62 لا تغطي كل واحدة منها مدة سنة، فإنه يتم حساب العقوبات المالية المطبقة على مرتكبي المخالفة حسب قيمة رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال مدة النشاط المنجز".²

يستفاد أنه يمكن لمجلس المنافسة توقيع عقوبات في حالة عدم احترام مؤسسات التجميع لإجراءات المراقبة، حيث اعتمد الأمر 03/03 كأساس لتقدير العقوبات المالية على رقم أعمال المؤسسة المعنية بالمخالفة، ذلك أن العقوبة المحددة لا تتلاءم مع جرائم الاعتداء على حرية المنافسة و التي غالبا ما تكون عوائدها ذات قيمة مالية معتبرة³، و هنا يتم الإشارة إلى أن السياسة التي سينفذها المجلس في مجال فرض العقوبات يجب أن تكون لها أهمية قصوى و لا يجب اعتبارها كوسيلة قمعية فحسب، بل أن تشكل خطرا حقيقيا للمؤسسات لا يمكنها رده قبل أن تُقدم على ارتكاب ممارسات تضر بالمنافسة⁴، غير أنه من أجل ضمان حقوق مؤسسات التجميع فُرض على مجلس المنافسة احترام معايير قضائية و أخرى قانونية عند توقيع تلك العقوبات.

1- المعايير القضائية

ينبغي عند تقدير مبلغ العقوبة المالية مراعاة قاعدتين، الأولى تتعلق بوجوب تناسب الجزاء مع درجة المخالفة، أما القاعدة الثانية فتتمثل في تقدير الجزاء بناء على جسامة الأفعال المرتكبة.

1- Jacques Mestre, Marie-Eve Pancrazi, Droit commercial : droit interne et aspects de droit international, 26 Éditions, L .G.D.J, Paris, 2003, p113.

²-المادة 62 مكرر، من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، متعلق بالمنافسة.
³-الأمر 03/03 يبين كيفية تقدير مبلغ العقوبة المالية، إذا كانت المؤسسة تمارس نشاطا واحدا، لكنه لم يبين طريقة تقديرها بالنسبة للمؤسسة التي تمارس عدة نشاطات، بالنسبة للاجتهاد القضائي الفرنسي و استنادا منه إلى مبدأ التناسبية قضت محكمة استئناف باريس أن رقم الأعمال الواجب أخذه بعين الاعتبار هو رقم الأعمال المحقق في القطاع الذي ارتكبت فيه المخالفة، بعد ذلك أخذت بحل مناقض من خلال مساندة مجلس المنافسة في قراره الذي قضى الأخذ برقم الأعمال الإجمالي للمؤسسة المرتكبة للمخالفة دون التمييز بين قطاعات النشاط المختلفة التي تزاولها و بالنسبة للمعايير المستخدمة في تقدير العقوبات المالية نجد معايير وضعها القضاء و أخرى وضعها القانون. للمزيد أنظر: مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، مرجع سابق، ص 388.

⁴- مسعد جلال، دور مجلس المنافسة في ضبط السوق وتوجيه سلوك الأعوان الاقتصاديين، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق يومي 16 و 17 أبريل 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، ص 11.

أ- تناسبية العقوبة

المقصود بتناسبية العقوبة أو الجزاء أن يراعي مجلس المنافسة عند فرضه للعقوبة مدى جسامة الأفعال المنسوبة للمؤسسات المخالفة و حجم الضرر الواقع على المنافسة، و في هذا الإطار قامت المحكمة الأوروبية بتمديد حماية المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و المطبقة على الجزاءات الجنائية، على العقوبات الإدارية التي تقررها السلطات الإدارية المستقلة و هو ما أجازته كذلك المجلس الدستوري الفرنسي بشرط احترام مبدأ مشروعية العقوبات و مبدأ الضرورية الذي يسبق النطق بالعقوبة، و كذا إمكانية الطعن قضائيا لرقابة مدى احترام تلك الشروط.¹

ب- شخصية العقوبة

شخصية العقوبة يقصد بها أن يتم تقدير الجزاء المطبق على المؤسسة المخالفة بناء على جسامة الأفعال التي ارتكبتها، و مدى مساهمتها فيها و مقدار الفائدة المتحصل عليها.²

غير أنه من الممكن أن يوجد عائق أمام معاقبة تلك المؤسسات عندما يطرح تساؤل حول تحديد هوية مرتكب المخالفة في حالة اختفاء شخصيته المعنوية إذا كانت شركة أثناء مرحلة التحقيق؟

لحل هذا الإشكال تطبق سلطة المنافسة الفرنسية و اللجنة الأوروبية معيار الاستمرارية الاقتصادية، حيث تنسب المخالفات في حالة اختفاء المؤسسة المخالفة إلى الشخصية المعنوية التي أحييت لها المؤسسة المخالفة إحالة قانونية، و في غياب مثل هذه الإحالة تنسب المخالفة للشخصية القانونية التي تضمن استمراريتها الاقتصادية و التسييرية و يشترط لإعمال مثل هذا الحل التأكد من الاختفاء الفعلي و القانوني للمؤسسة المعنية بالمتابعة.³

2- المعايير القانونية

نصت المادة 62 مكرر 1 المضافة في تعديل 2008 من الأمر 03/03 على:

" تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد من 56 إلى 62 من هذا الأمر من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة، لاسيما بخطورة الممارسة المرتكبة و الضرر الذي لحق

¹ - سلمى كحال، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق، 2009، ص 21.

² - نفس المرجع.

³ - مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 391.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

بالاقتصاد، و الفوائد المجمعّة من طرف مرتكبي المخالفة و مدى تعاون المؤسسات المتهمّة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية و أهمية وضعيّة المؤسسة المعنية في السوق.¹

على ضوء المادة السالفة الذكر يمكن حصر المعايير القانونية المستخدمة في تقدير العقوبة في:

أ- خطورة الممارسة المرتكبة و حجم الضرر الواقع بالاقتصاد

يقصد بها مدى جسامة المخالفات المرتكبة على المنافسة الكائنة في السوق أو تلك المحتملة، و قد صنفتها سلطة المنافسة الفرنسية إلى ثلاثة أصناف تتمثل في:

- الصنف الأول، يتسبب في عرقلة محدودة لسير المنافسة في السوق مثل "عقود الفرانشيز" التي تتسبب في تقييد عمودي Des restrictions verticale.

- الصنف الثاني، يتسبب مساس أكبر و أخطر بالمنافسة، و مثالها الممارسات التي تمنع دخول بعض الموزعين إلى السوق لاسيما في التجميعات العمودية.

- الصنف الثالث، يمثل الممارسات الأكثر خطورة، مثل تقليص الإنتاج أو مراقبته، أو تقليص منافذ التسويق، أو اقتسام الأسواق و مصادر التموين و ينطبق هذا الوصف كذلك على السلوكات الناتجة عن التعسف في وضعيّة الهيمنة، التي أنشأت أو تعززت بفعل عملية التجميع.²

ب- أهمية وضعيّة المؤسسة المرتكبة للمخالفة في السوق

لتقدير وضعيّة المؤسسة المخالفة في السوق، تأخذ سلطة المنافسة الفرنسية بعين الاعتبار حجمها، وضعيتها المالية بالنظر إلى رقم أعمالها، و مدى مساهمتها في المخالفة بالنظر إلى ممتلكاتها العقارية و المنقولة.³

كما يُنظر في المركز الاقتصادي للمؤسسة المخالفة، باعتبار أن مخالفة القانون تعتبر أكثر خطورة في حالة ارتكابها من قبل مؤسسات كبرى، لأنها سوف تمثل نمونجا لإلهام المؤسسات الأقل حجما، و كذا الأخذ بعين الاعتبار مدى أهمية المؤسسات المخالفة في مجال نشاطها و مدى

¹ - المادة 61 مكرر 1 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم، متعلق بالمنافسة.

² - مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 393.

³ - نفس المرجع، ص 395.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

معرفتها بقواعد المنافسة من عدمه، وما إذا كان لها سابقة مخالفة للقانون، مدى ارتفاع الأسعار، و من تم الضرر اللاحق بجمهور المستهلكين نتيجة المخالفة المرتكبة.¹

ثالثا: إجراء عدم معارضة المآخذ أو العفو

إجراء عدم معارضة المآخذ أو العفو « non contestation des griefs » هو الأداة التي تسمح للسلطة المسؤولة عن ضبط السوق بالكشف عن الممارسات التي تضر بالمنافسة و قمعها بسهولة أكبر، في مقابل معاملة تفضيلية تمنح بموجب شروط معينة للمؤسسات المخالفة التي تتعاون في إجراءات الكشف عن تلك المخالفات.²

تم تنفيذ إجراء العفو لأول مرة في القانون الأميركي سنة 1978 و الذي لاقى نجاحا لم يكن متوقعا، حيث أن اعتراف المؤسسة بالمآخذ المسجلة عليها يسمح بإعفائها كليا أو جزئيا من العقوبة و هذا قبل التحقيق، أما إجراء العفو فيكون بعد التحقيق.³

من أكثر التطبيقات شهرة لهذه السياسة قضية اتفاق الفيتامين Cartel des vitamines المنظمة بين شركة "باسف" BASF و "هوفمان-لاروش" Hoffmann-La roche و "ورون بولينك" Rhône-Poulenc، حيث قامت باتفاق حول رفع أسعار بعض الفيتامينات، و تحديد حجم المبيعات، غير أن شركة Rhône-Poulenc قررت للتعاون مع السلطات الأمريكية، و حثت المشاركين فيه عدم الاعتراض على التهم المنسوبة إليهم، و هو الأمر الذي جعل شركة "رون بولينك" في نهاية الأمر تستفيد من الإعفاء، نظرا لأهمية المعلومات التي قدمتها و التي ساعدت في إثبات وجود الاتفاق.⁴

¹ - أسامة فتحي عبادة يوسف، مرجع سابق، ص 65.

² - Samir Hadri, La procédure de clémence, Article juridique, Publié le 29/11/2012 à 16:25, Vu 2867 fois, 2 commentaire, p01. <http://www.legavox.fr>

³ - رشيد ساسان، محاضرات في قانون المنافسة، مرجع سابق.

⁴ - Samir Hadri, op-cit, p01.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

و قد اعتمدت 26 دولة في الاتحاد الأوروبي هذا الإجراء، حتى المشرع الفرنسي اقتنع مؤخرا بأهمية سياسة العفو من خلال تبنيه في قانون تطوير الاقتصاد NRE المؤرخ في 15 ماي 2001، و حاليا تخضع سياسة الإعفاء إلى المادة 2-L464 من القانون التجاري الفرنسي.¹

بالنسبة للمشرع فإنه من خلال الأمر 03/03 مقارنة بالأمر 06/95 نجده قد كرّس إجراءات بديلة للمتابعة وفقا لأحكام المادة 60 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم حيث نصت على: "يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية المتعلقة بتطبيق هذا الأمر و تتعاون في الإسراع بالتحقيق فيها و تتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق هذا الأمر."²

بمقتضى المادة السالفة الذكر و لتستفيد المؤسسات المخالفة من العفو، يجب عليها أن لا تعترض عن المخالفات المنسوبة إليها، فضلا عن التزامها بإصلاح تصرفاتها مستقبلا.

و لكن قراءة متأنية للمادة تسمح لنا بتسليط الضوء على غياب إجراءات العفو، و التي لها إجراءات واضحة خصوصا في القانون التجاري الفرنسي، لذلك من الضروري للمشرع تعزيز وسائل الكشف التقليدية لسياسة المنافسة ، لأن هذا الإجراء في مصلحة السياسة العامة الاقتصادية و كذا المستهلكين.³

في جانب آخر ألزام المشرع مجلس المنافسة الترخيص بالتجميعات رغم مساسها بالمنافسة، الأمر الذي اعتبره البعض انتقاص من سلطة المجلس في المراقبة، غير أنه يمكن تبرير ذلك بأن المجلس لا يزال يحتفظ بدور و لو كان ضئيلا، حيث يملك صلاحية البث في طلبات الإعفاء و كذا التدقيق في محتوى مفهوم التقدم الاقتصادي و التقني و بالتالي تحديد الضوابط المرتبطة بتحسين الشغل.

¹- Art L464-2 IV du C.com. fr : « une exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires peut être accordée à une entreprise ou à un organisme qui a, avec d'autres, mis en œuvres une pratique prohibée par les dispositions de l'article L.420-1 s'il a contribué à établir la réalité de la pratique prohibée et à identifier ses auteurs, en apportant des éléments d'information dont l'autorité ou l'administration ne disposaient pas antérieurement. ..., si les conditions précisées dans l'avis de clémence ont été respectées, accorder une exonération de sanctions pécuniaires proportionnée à l'établissement de l'infraction »

²- المادة 1/60، من الأمر 03/03 المعدل و المتمم، متعلق بالمنافسة.

³ - Samir Hadri, op-cit, p01.

الفرع الثالث: ممارسة الضبط من خلال التبرير القانوني للتجميعات التي من

شأنها المساس بالمنافسة

فكرة التبرير القانوني للتجميعات رغم مساسها بالمنافسة تعود جذورها إلى قانون Sherman Act لسنة 1890 الذي يمنع الممارسات المقيدة دون استثناء، لكن المحكمة العليا الأمريكية سمحت بعدم خضوع بعض الممارسات للحظر عملاً بقاعدة العقل The rule of reason¹، و التي يقصد بها عدم حظر الاتفاقات رغم آثارها المقيدة للمنافسة لأنها تؤدي إلى تطور اقتصادي و قد أخذ القضاء الأوروبي بهذه الفكرة في قضية Metro لسنة 1977، حيث رأت المحكمة الأوروبية أن أنظمة التوزيع الانتقائي تشكل عامل من العوامل المؤثرة في المنافسة، غير أنه يمكن السماح بها لكن شريطة أن يتم اختيار الموزعين وفقاً لمعايير موضوعية.²

تبنى المشرع هذه الفكرة بموجب المادة 21 مكرر المستحدثة في تعديل 2008 من الأمر 03/03، حيث نجد أن هذا الترخيص يكون على مستويين، الترخيص المؤسس على نص قانوني (أولاً) و الترخيص المؤسس على اعتبارات اقتصادية (ثانياً).

أولاً: الترخيص المؤسس عن تطبيق نص قانوني

نصت المادة 21 مكرر السالفة الذكر على: " ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي"، حيث ألزم المشرع مجلس المنافسة من خلال نص المادة الترخيص بالتجميعات التي تنتج عن تطبيق نص قانوني بغض النظر عن مساسه بالمنافسة أو لا، غير أن تعدد طبيعة النص القانوني يطرح إشكالية تحديد نوعه، و كذا شروط الترخيص الناتجة عن تطبيقه.

1- طبيعة النص القانوني

اشتراطت المادة 21 مكرر من قانون المنافسة أن يكون النص القانوني ذو طبيعة تشريعية أو تنظيمية، و الإشكال طرح بالنسبة للنص التنظيمي إن كان يشمل كذلك الأنظمة المحددة لواجبات مهنة ما، لم يوضح المشرع و لا مجلس المنافسة ذلك، غير أن سلطة المنافسة الفرنسية استثنيت

¹ - محند الشريف تواتي، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق و العلوم التجارية، 2007، ص61.

² -Yvan Auguet, Droit de la concurrence, Ed Ellipses, Paris, 2002, p130.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

اللوائح المهنية الداخلية من النصوص التنظيمية، و رفضت تمسك مجموعة من الصيدليات المشكلة لاتفاق محظور بالاستثناء، لأنه ناتج عن تطبيق قواعد النظام الداخلي المحدد لواجبات المهنة و لم تعتبره نص تنظيمي و هو ما يمكن تعميمه حتى على التجميعات لورود نفس قاعدة التبرير بالنسبة للاتفاقات المحظورة.¹

2- شروط الترخيص الناتج عن تطبيق النص القانوني

يجب أولاً التأكد من وجود نص تشريعي أو تنظيمي يكرّس الاستثناء، و أن ينتج عن تطبيقه تجميع اقتصادي.

أ- التأكد من وجود نص قانوني يُكرّس الاستثناء

طبقاً لنص المادة 21 مكرر السالفة الذكر، يستوجب أن يكون النص المبرر للتجميعات الاقتصادية ذو طبيعة تشريعية أي صادر بموجب قانون عن البرلمان، أو بموجب أمر عن رئيس الجمهورية، أو أن يكون ذو طبيعة تنظيمية بأن يتخذ شكل مراسيم رئاسية أو تنفيذية أو مقررات اتخذت تطبيقاً له.²

عملياً أصدر الكونجرس الأمريكي سلسلة من التشريعات تمنح المنتجين الزراعيين الحق في الإتحاد معاً في شكل جمعية أو مؤسسة أو العمل بشكل تعاوني، حيث تضمنت المادة السادسة من قانون كلايتن أنه لا يوجد بقوانين مكافحة الاحتكار منع إنشاء تنظيمات زراعية أو بستنة لا تهدف إلى تحقيق الربح و أُسست من أجل التعاون المتبادل، لذلك لا تمثل هذه التنظيمات تكتلات غير قانونية مقيدة للتجارة حسب قوانين مكافحة الاحتكار.³

و يعتبر ذلك استثناء واضح باعتبار المزارعين في حاجة للعمل في نشاط جماعي للحصول على عائد ملائم من مبيعات منتجاتهم، على أن لا يتجاوز الإتحاد التعاوني الزراعي حدود الاستثناء الممنوح له و إلا اعتبر مخالفاً لقوانين مكافحة الاحتكار.⁴

1 - محند الشريف تواتي، مرجع سابق، ص 59.

2 - سلمى كحال، مرجع سابق، ص 90.

3 - حسين الماحي، مرجع سابق، ص 150.

4 - Yvan Auguet, op-cit, p132.

ب- أن ينتج تجميع عن تطبيق النص القانوني

حددت المادة 21 مكرر شرطا ثانيا مفاده قيام علاقة سببية مباشرة بين التجميع و النص الذي يبرره، لهذا يجب أن يكون المساس بالمنافسة المترتب عن التجميع نتيجة مباشرة و حتمية عن تطبيق النص التشريعي أو التنظيمي الذي يسمح به، و إلا فلا مجال لاستبعاد هذا التجميع من المنع.¹

ثانيا: الترخيص المؤسس على اعتبارات اقتصادية

نصت المادة 21 مكرر السالفة الذكر في فقرتها الثانية على: " بالإضافة إلى ذلك لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه على التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي لاسيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، غير أنه لا تستفيد من هذا الحكم سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 17 و 19 و 20 من هذا الأمر."²

يستفاد من نص المادة أنه يمكن الترخيص بالتجميعات الاقتصادية رغم مساسها بالمنافسة، إذا كانت من شأنها المساهمة في التقدم الاقتصادي Contribution au progrès économique مساهمة كافية لتعويض الضرر اللاحق بالمنافسة في حالة تنفيذ العملية.³

و الأمر هنا متروك لأطراف التجميع في إثبات ذلك، و في هذا الصدد تقرر اللجنة الأوروبية أن تقييم مكاسب الكفاءة يشمل الوثائق الداخلية و الصادرة من المدراء الذين لهم سلطة اتخاذ القرار في المؤسسة، و كذلك البيانات الصادرة عن الخبراء حول الكفاءة المتوقعة، الدراسات المنجزة من قبل مختصين خارجيين عن المؤسسات المعنية، نوع الكفاءة الاقتصادية المراد تحقيقها، نطاق وأهمية الفوائد التي من المرجح أن تعود على المستهلكين.⁴

¹ - سلمى كحال، مرجع سابق، ص 48.

² - المادة 21 مكرر، من الأمر 03/03 المعدل و المتمم، متعلق بالمنافسة.

³ - Wilfrid Jeandidier, op-cit, p361.

⁴ -Ibid.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

عمليا و في أحد قرارات وزير الاقتصاد الفرنسي قرر أن المؤسسات المخطرة قدمت مصادر للكفاءة المحتملة و الناتجة عن التجميع دون أن تثبت احتمال انتقالها للمستهلكين¹ ، كذلك قرار لمجلس الدولة الفرنسي بشأن عملية تجميع Coca-Orangina حيث لاحظ أن عدم دقة البيانات المقدمة من المؤسسات حالت دون إثبات أن الآثار غير التنافسية للتجميع يمكن أن تقابلها مساهمة في التقدم الاقتصادي و الاجتماعي.²

1- المعايير المستخدمة

الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي رأى أنه للقول بوجود مكاسب في الكفاءة الاقتصادية ناتجة عن التجميع، يستوجب ضرورة أن تكون هذه المكاسب قابلة للتحقق و القياس و أن حصة منها يمكن نقلها للمستهلكين وذلك في قرار Pernod-Ricard حيث تضمن أن مؤسسة Pernod من المحتمل أن تزدهر و تتطور بفضل الموارد المالية الناتجة عن عملية البيع المقترحة، غير أن مثل هذا التطور لا يساهم في التقدم الاقتصادي و الاجتماعي لتعويض الأضرار غير التنافسية للعملية.³

و فيما يتعلق بمدى مكاسب الكفاءة الاقتصادية المحققة، تشير اللجنة الأوروبية إلى أن الكيان الجديد الناتج عن التجميع عند تمريره لتلك المكاسب للمستهلكين في الغالب يكون نتيجة ضغوط تنافسية من المؤسسات في السوق أو من المنافسين المحتملين و بالتالي المزيد من الآثار السلبية على المنافسة و يتمثل دور اللجنة هنا في ضمان تمرير كافي لمكاسب الكفاءة.

على سبيل المثال في عملية TPS/Canal+ لاحظ الوزير و سلطة المنافسة أن العملية قد تسمح بإثراء محتويات العرض بالنسبة للمستهلكين و تحسين رفاه المستهلكين، غير أنها تؤدي إلى إنشاء احتكار في العديد من الأسواق و بالتالي فإن حجج الأطراف ليست كافية لإظهار أن العملية تجلب

¹-Décision du ministre C2006-155, du 31 août 2007 : « la partie notifiante a présenté différentes sources de gains d'efficacité potentiellement générés par l'opération de concentration, sans pour autant en apporter la preuve, pas plus qu'elle n'a fourni d'arguments sur une éventuelle transmission aux consommateurs. »

In. Autorité concurrence française, op-cit, p135.

²- Décision du Conseil d'Etat français, du 9 avril 1999, n 201853. www Conseil d'Etat. fr.

"l'imprécision des données fournies ne permet pas d'établir que les effets anticoncurrentiels de l'opération envisagée pourraient être compensés par une contribution suffisante au progrès économique et social ."

³ - Autorité concurrence française, op-cit, p135.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

في حد ذاتها مساهمة كافية في تحقيق التقدم الاقتصادي والتعويض عن الآثار غير التنافسية للتجميع.¹

2- أمثلة على عناصر مساهمة في التقدم الاقتصادي

يجوز لمجلس المنافسة أن يأخذ بعين الاعتبار في تحليله جميع العناصر التي تساهم في تحقيق التقدم الاقتصادي و منها:

أ- تكلفة المكاسب

العديد من التجميعات تؤدي إلى تحقيق تكلفة في المكاسب و التي تتعلق بانخفاض في التكاليف، تحسين جودة العرض و توسيع خيارات المستهلك و مكاسب في الحجم و الإنتاج، و على مؤسسات التجميع إثبات ذلك لاسيما نقل على الأقل جزءا من هذه المكاسب إلى المجتمع ككل كما سبقت الإشارة إلى ذلك، حيث اعتبر وزير الاقتصاد الفرنسي في عملية Alliance Santé Distribution و Ouest Répartition Pharmaceutique أن المكاسب المحتملة لم يتم نقلها للمستهلكين.²

ب- تحسين القدرة التنافسية الدولية للمؤسسات

أشار مجلس الدولة الفرنسي إلى أن تحسين القدرة التنافسية الدولية للمؤسسات عنصر يساهم في التقدم الاقتصادي، وذلك ما تضمنته حيثيات قراره المتعلق بشراء coca- cola لأصول Orangina العلامة التجارية لمجموعة Pernod-Ricard و المُشار إليه آنفا، حيث رأى أن العملية تضيف آفاق للعلامة Orangina في الخارج من خلال التجميع المقترح، و هو مكسب للاقتصاد دون أن يتم التخلص من أصولها في السوق المحلية.³

و لاحظت سلطة المنافسة الفرنسية في عملية TDF التي تنطوي على اكتساب شركة الإذاعة الفرنسية مجموعة من مواقع أبراج بويج تليكوم Bouygues Telecom أن زيادة تقاسم الأبراج

¹- Décision du ministre C2006-02 du 30 août 2006, avis du Conseil de la concurrence n° 06-A-13 du 13 juillet 2006,

²-Décision du ministre, C2002-21, du 20 janvier 2003. In Autorité concurrence française, op-cit, p135.

³-Décision du Conseil d'État du 6 octobre 2000 n° 216645. www Conseil-etat. Fr.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

يساهم في تطوير أسواق الهواتف المتحركة بما في ذلك فتح سوق UMTS و الحد من الاحتياجات الاستثمارية لكل من المشتغلين المعنيين.¹

تجدر الإشارة إلى أنه يوجد استثناء آخر مهم يتعلق بضرورة الترخيص بالتجميعات التي يكون أحد أطرافها مؤسسة مُفلسة *Entreprise défailante* أو أنها تواجه صعوبات مالية²، لأن التجميع هنا بقصد حماية المؤسسة من خطر الإفلاس³، و تعود جذور هذه الفكرة إلى القانون الأمريكي و يطلق على هذا التجميع من الناحية العملية تجميع للإفلاس و الذي تلجأ إليه المؤسسات بياعث الشعور بعدم الأمان *Un sentiment d'insécurité*.⁴

أول تطبيق لهذه الفكرة كان في الولايات المتحدة الأمريكية كان سنة 1930⁵، أما بالنسبة لفرنسا كان في قضية *Moulinex* و التي استحوذت على جزء من ذمتها المالية مجموعة *SEB*، حيث كانت شركة *Moulinex* تعاني من تدني حصتها السوقية⁶ و تسترشد سلطة المنافسة في هذا الشأن بقرار « *Kali et Salz* » المؤرخ في 31 مارس 1998 الصادر عن محكمة العدل الأوروبية⁷ و بالنسبة للمشرع لا توجد أي إشارة لمثل هذا التبرير في الأمر 03/03 المعدل و المتمم.

يستند هذا الموقف إلى عدم النظر إلى المؤسسة كفكرة قانونية مجردة، و إنما ينبغي النظر إليها كمشروع اقتصادي و في هذا الصدد صرحت المحكمة الأمريكية العليا أن استحواد مؤسسة على مؤسسة أخرى مفلسة لا يخالف القسم السابع من قانون "كلايتن" لسببين الأول أن الشركة المستحوذ عليها و احتمالات رد الاعتبار التجاري إليها ضئيل، لذا فإن احتمال مواجهتها للإفلاس

¹-Avis du C. con. fr, n° 2002-A-04, du 11 avril 2002 relatif à l'acquisition par la société Télédiffusion de France d'un ensemble de sites pylônes de la société Bouygues Telecom, www.Autoritedelaconurrence.fr

²-Antoine Winckler, La théorie de l'entreprise défailante « Failing Firm Defense » : une renaissance dans la crise ?, *Revue Lamy de la Concurrence*, RLC 1367, Juillet-Septembre 2009, p 09.

³- خلال الفترة الممتدة من 1972- 1981 فشل نحو 83 بنك مؤمن، تم إنقاذ نحو 77% منها بالاندماج أي ما يعادل 64 بنك للمزيد أنظر: رشيد عريوة، أساليب و طرق الاندماج، دراسة مالية ومحاسبية، مرجع سابق، ص 08.

⁴- أحمد محرز، مرجع سابق، ص 20.

⁵-La première utilisation de la théorie de l'entreprise défailante par la Cour suprême des États-Unis remonte à une affaire de 1930 relative à l'acquisition de Mc Elwain Company par International Shoe Company. V. Antoine Winckler, op-cit, p10.

⁶-Ibid, p135.

⁷-Arrêt du Conseil d'État du 6 février 2004, relatif à la concentration SEB / Moulinex (Société royal Philips Electronic etautres c/ ministre de l'économie), n° 249267, Arrêt de la CJCE du 31 mars 1998, « kali et Salz », aff. 68/94 et 30/95, Rec. p. I-1375

V. Marie-Anne Frison-Rouche, Marie -Stéphane Payet , op-cit, p322.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

أمر مشكوك فيه، و السبب الثاني أنه عادة ما تكون المؤسسة المستحوذة المشتري الوحيد المتاح أمام المؤسسة المفلسة.¹

¹ - Sophie Nicinski, op-cit, p134.

المبحث الثاني

تقييم مراقبة التجميعات

إذا كان دور مراقبة التجميعات هو التوفيق بين عدم تقييد حرية المؤسسات في إنشاء تجميعات اقتصادية من جهة و بين حماية السوق و المتنافسين و المستهلكين فيها من آثار تلك التجميعات من جهة أخرى، فإن مهمة القيام بذلك أسندت إلى مجلس المنافسة باعتباره السلطة الإدارية المخول لها ضمان السير الحسن للمنافسة، و السؤال الذي يجب الإجابة عليه في هذا الصدد هل تمّ منح المجلس سلطات حقيقية تمكنه القيام بتلك المهمة على أكمل وجه؟ (مطلب أول)، و هل راعى المشرع في تنظيمه لمراقبة التجميعات وضع قواعد قانونية من شأنها أن تكفل الأمن القانوني للمؤسسات المعنية؟ (مطلب ثاني).

المطلب الأول: منح مجلس المنافسة سلطات حقيقية في مراقبة التجميعات

إن مراقبة التجميعات الاقتصادية مهمة دقيقة بالنسبة لمجلس المنافسة، يحتاج فيها إلى إقامة توازنات بين عدة عوامل، لكن في حقيقة الأمر يتشارك معه في المراقبة بعض الجهات على رأسها سلطات الضبط القطاعية بالنسبة للتجميعات التي تتم على مستوى قطاعها (الفرع الأول) و كذا السلطة التنفيذية من جهة أخرى. (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تداخل اختصاص مراقبة التجميعات بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية

تتضمن بعض القوانين الأساسية لسلطات الضبط القطاعية قواعد تمنحها اختصاص الترخيص بعمليات التجميع التي تتم على مستوى قطاعها، منها قطاع التأمينات و الكهرباء و الغاز الأمر الذي يؤدي إلى تداخل في الاختصاص مع مجلس المنافسة (أولاً)، كما تطرح إشكالية قيام تجميعات بين البنوك و التي قد ينتج عنها بنك جديد في ظل خضوع إنشاء هذا الأخير كذلك إلى إلزامية موافقة مجلس النقد و القرض عن طريق منح الاعتماد¹ و الحلول المقترحة بشأن ذلك (ثانياً).

¹ - المادة 62 في المقطع "و"، من الأمر رقم 11/03، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد و القرض، ج ر عدد 52، صادرة بتاريخ 27 غشت 2003 .

أولاً: تحليل طبيعة العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية

بموجب المادة 230 من القانون 04/06 المتعلق بالتأمينات و التي نصت على: "يخضع لموافقة إدارة الرقابة كل إجراء يهدف إلى تجميع شركات التأمين و/أو إعادة التأمين في شكل مركز أو دمج لهذه الشركات. كما يخضع لنفس الإجراء كل تجمع لشركات السمسرة في مجال التأمين، في شكل مركز أو دمج، يتم إشهار عمليات التمركز أو الدمج المشار إليها أعلاه، بنفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة 229 أعلاه".¹

و بالنسبة لقطاع الكهرباء و الغاز نصت المادة 115 فقرة 13 من القانون 01/02 في إطار تحديد دور لجنة ضبط الكهرباء و الغاز على : " إبداء الرأي المسبق في عمليات تكتل المؤسسات أو فرض الرقابة على مؤسسة كهربائية واحدة أو أكثر من طرف مؤسسة أخرى تمارس النشاطات المذكورة في المادة الأولى أعلاه في إطار التشريع المعمول به".²

الملاحظ أن هذه النصوص تمكن سلطة ضبط القطاع الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي، حيث أن صدور القوانين المنظمة لاختصاص هذه السلطات تزامن مع غياب نشاط مجلس المنافسة، حيث أدى عدم تنظيم المشرع بشكل دقيق لمبادئ توزيع الاختصاص، و عدم وجود آليات تعاون إلى ظهور إشكالية حدود تدخل هذه السلطات في مراقبة عمليات التجميع و هذا إشكال من شأنه أن يعمق الهوة بين كل من مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية، فعوض أن تكون العلاقة مبنية على أسس العمل المشترك و التنسيق و تبادل الخبرات، ستصبح هذه العلاقة مبنية على تنافس الاختصاص، ما سينتج عنه عدم تفعيل القواعد المتعلقة بحماية المنافسة بشكل عام و بمراقبة التجميعات بشكل خاص و مما لاشك فيه أن ذلك ينقص من صلاحيات مجلس المنافسة و يعيق مفعول المراقبة التي يمارسها باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل.

إن طبيعة العلاقة بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط المستقلة هي أكثر وضوحاً إذا تعلق الأمر بفكرة التخصص و الحاجة إلى الخبرة التقنية و التي تتمتع بها سلطة الضبط القطاعية، لكن الأمر يتعدّد عندما تجد المؤسسات نفسها أمام سلطتين مختصتين في مجال التجميعات الاقتصادية،

1- المادة 230، من الأمر 07/95 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، صادرة في 8 مارس 1995، معدل و متمم بالقانون رقم 04/06، مؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر عدد 15، صادرة في 12 مارس 2006.

2- المادة 115 فقرة 13 من القانون رقم 01/02، المؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عن طريق القنوات ج ر عدد 8، صادرة في 6 فيفري 2002.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

لذلك سيتم البحث عن تلك العلاقة بين السلطتين من خلال الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة و النصوص الخاصة التي تنظم دور هذه السلطات.

1- وفقا لأحكام الأمر 03/03

بالرجوع إلى قانون المنافسة نجد أن المشرع قد تفتن إلى هذه الجدلية، وحاول أن يلطف الجو بين هذه السلطات بموجب المادة 1/39 المعدلة في 2008 و التي نصها: "عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة ضبط، فإن المجلس يرسل فوراً نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون (30) يوم".¹

نستشف من هذه المادة الطابع الإلزامي لتعاون مجلس المنافسة مع سلطة الضبط المعنية من خلال استعمال المشرع عبارة "يرسل فوراً" و كذلك إدخال العامل الزمني.

كما يمكن لمجلس المنافسة أن يستفيد من خبرة هذه السلطات طبقاً لنص المادة 3/34 من نفس الأمر و التي نصت على: "يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات له، و في هذه الحالة ليس هناك جهة أكثر خبرة من سلطة الضبط القطاعية ذاتها".²

المشرع من خلال هذه المادة حاول أن يرفع الحرج الذي يمكن أن يقع فيه مجلس المنافسة عند فصله لقضية ما يندرج موضوعها تحت مراقبة سلطة ضبط، خاصة أنه يُعاب على مجلس المنافسة غياب فهم آليات و خصوصيات السوق و افتقاره إلى الخبرة التقنية، و نلمس ذلك جلياً من خلال تشكيلته، التي تضم أشخاصاً أكاديميين يفتقرون إلى التخصص التقني الذي تتطلبه القطاعات الاقتصادية الموجودة تحت رقابة سلطة الضبط القطاعية.³

لكن من جهة أخرى نجد أن المشرع قد أغفل معالجة فرضية تقديم طلب ترخيص بتجميع أمام سلطة ضبط قطاعية، فهل ستطلب هذه الأخيرة من مجلس المنافسة إبداء رأيه في القضية؟ الإجابة

¹ - المادة 39 فقرة 1، من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة.

² - المادة 24 فقرة 2، من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة.

³ - عدنان دفاص، العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالم، ص 04.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

عن هذا التساؤل تتطلب النظر في بعض القوانين الأساسية التي تنظم اختصاص سلطات الضبط القطاعية.¹

2- وفقا لنصوص سلطات الضبط القطاعية

القوانين الأساسية لسلطات الضبط القطاعية فإنها على عكس الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة لم تتناول باهتمام كبير العلاقة بين السلطتين، حيث أن معظم تلك القوانين لم تتطرق إلى هذه المسألة، باستثناء القانون المتعلق بسلطة الكهرباء و الغاز حيث نصت المادة 115 على: " التعاون مع المؤسسات المعنية من أجل احترام قواعد المنافسة في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها." و الفقرة 3 من نفس المادة التي نصت على: " في إطار مهامها المحددة في المادة 114 فإن لجنة ضبط الكهرباء و الغاز تتعاون مع المؤسسات المعنية من أجل احترام قواعد المنافسة في إطار القوانين و التنظيمات السارية المفعول".

كذلك المادة 113 فقرة 11 من القانون المتعلق بالبريد و المواصلات و التي نصت على: "التعاون في إطار مهامها مع السلطات الأخرى أو الهيئات الوطنية و الأجنبية ذات الهدف المشترك".²

و الملاحظ على هذه النصوص الطابع الاختياري لهذا الإخطار و الذي من شأنه المساس بفعاليتها إذ أن سلطة الضبط القطاعية غير ملزمة قانونا باتخاذها، و رغم أن هذه الأحكام تقضي بضرورة الاستشارة المتبادلة، غير أنه لا بد للمشرع إضافة فقرة أخرى للمادة 39 من الأمر 03/03 يلزم بموجبها سلطة الضبط القطاعية استشارة مجلس المنافسة في كل قضية تتعلق بالمنافسة و بالتالي بجميع التجميعات الاقتصادية التي تحدث على مستوى قطاعها، ذلك أن سلطة الضبط القطاعية عادة ما تفتقر إلى ثقافة قانونية في مجال المنافسة.

¹ - عدنان دفاص، العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط الأخرى، مرجع سابق، ص 05.
² - المادة 113 فقرة 11، القانون رقم 03/2000، المؤرخ في 05 أوت 2000، المتعلق بالقواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر عدد 48، صادرة بتاريخ 06 أوت 2000.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

ثانيا: آليات حل إشكالية تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية

تطبيقا لمضمون المادتين 39 و 50 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة راسل رئيس مجلس المنافسة السيد "عمارة زيتوني" سلطات الضبط القطاعية في نوفمبر 2014 بهدف اقتراح وضع أسس للتنسيق و التعاون غير أنها لم تستجب لذلك سوى سلطة ضبط الكهرباء و الغاز و كذا سلطة "النفط" أين نظمتا اجتماع في 28 جانفي 2014.¹

و في هذا المقام نعرض كيفية تعامل مجلس المنافسة التونسي مع إشكالية تداخل الاختصاص في الاستشارة المقدمة من وزير التجارة و الصناعات التقليدية في 25 أكتوبر 2005 تتعلق بمدى مخالفة المؤسسات المالية و لاسيما مؤسسات القرض لمقتضيات الفصل 7 من قانون المنافسة و الأسعار التونسي.

ما ميّز هذا الملف أن ما كان على المجلس الجواب عنه لم يكن سؤالاً عن جواز القيام بتجميع اقتصادي من عدمه، و إنما الجواب على إشكالية هامة تتعلق بتقدير ما إذا كانت التجميعات بين مؤسسات القرض تدخل ضمن اختصاصه أو تخرج عنه، لانصهارها ضمن إطار خاص ينأى عن مجلس المنافسة.

حيث لاحظ مجلس المنافسة أن عبارات المواد التي تتعلق بالتجميعات، أتت على إطلاقها و لم تستثني من إجراء الترخيص بالتجميع نشاطا محددًا أو مؤسسة معينة، بدليل استعماله لعبارات عامة مثل "كل عمل مهما كان شكله" أو "كل مشروع تركيز" مما يجعل من هذه الأحكام بمثابة القانون العام لمراقبة عمليات التجميع الاقتصادي.²

و استنتج المجلس أن المشرع التونسي أخضع عمليات التجميع بين مؤسسات القرض للترخيص المسبق من وزير المالية، بناء على تقرير من البنك المركزي ومن هذه العمليات الاندماج، اقتناء الحصص من رأس مال مؤسسة قرض، كل عمل يمكن أن ينجرّ عنه إحالة قسط

¹ - C. con. Alg , Rapport d'activité du Année 2014, op cit, pp 27, 28.

² - التقرير السنوي لمجلس المنافسة التونسي لسنة 2004، ص 160 <http://www.cct.gov.tn>

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

هام من موجودات مؤسسات القرض و هو ما قد يسمح بتنازع في الاختصاص مجال مراقبة التجميعات.

استعان المجلس لفض إشكالية تعارض النصين بالنظرية العامة للقانون لاسيما المتعلقة منها بمسألة تنازع القوانين، فلاحظ أنه لا يمكن استنتاج حالة تضارب أو تكامل بين نصين قانونيين ما لم يتوفر حدّ أدنى من الاتحاد أو التوافق في المجال، الهدف، المقاييس أو الشروط، و هذا التوافق بحث عنه المجلس فلم يجده، بل وجد تباينا تامًا بين النصين المشار إليهما آنفا.

من حيث التباين في المجال، رأى المجلس أنّ رقابة الأجهزة النقدية و المالية هي رقابة فنيّة مالية، تأخذ بعين الاعتبار مدى تماشي مشاريع التجميع مع الأهداف المالية المرسومة و الأمن المالي بشكل عام، أما الرقابة المكلف بها وزير التجارة و من ثم مجلس المنافسة، فهي رقابة على حرية المنافسة في السوق و على الآثار المحتملة لعمليات التجميع من إحداث أو تدعيم وضعيات هيمنة و مدى تأثيرها على قاعدة العرض و الطلب في قطاع الخدمات و غيره.

من حيث الاختلاف في المقاييس، يرتبط الترخيص من طرف وزير المالية حسب صريح النص ببداية النشاط، أي أن المشرع في هذه النقطة بالذات يعتبر أن عمليات الاندماج بين مؤسسات القرض و اقتناء حصص من رأسمالها أو إحالة أقساط من موجوداتها كأنها نقطة بداية لنشاط جديد يستوجب الترخيص، شأنها في ذلك شأن الحالة التي يتم فيها إحداث مؤسسة جديدة و على هذا الأساس فإن الترخيص المطلوب عند عمليات التجميع لمؤسسات القرض هو ذاته الذي يُطلب عند إحداث مؤسسة قرض¹ أو مؤسسة مالية جديدة و يخضع لنفس المقاييس الفنية لنشاط له خصوصياته و تأثيراته على الاقتصاد من ناحية أخرى.

من حيث الاختلاف في الشروط، نصت أحكام الفصل 10 من القانون المتعلق بمؤسسات القرض التونسي على شروط تختلف في جوهرها عن تلك الشروط الواردة في قانون المنافسة و الأسعار و التي تستلزم لوجوب تسليط المراقبة على التجميعات من طرف الوزير المكلف بالتجارة

¹ - في التشريع الجزائري يطلق على مؤسسة القرض بنك وتختلف عن المؤسسة المالية في كون الأولى يمكنها أن تتلقى أموال من الجمهور كودائع عكس المؤسسة المالية.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

بعد استشارة مجلس المنافسة، أن يتجاوز نصيب المؤسسات مجتمعة نسبة محددة قانونا من السوق المعنية.¹

من حيث التباين في الهدف، إن رقابة وزير المالية على تجميع مؤسسات القرض لا يمكن أن تمتد إلى الجوانب المتعلقة بالتوازن العام للسوق و لا إلى ضمان منافسة كافية فيه و حتى في صورة سعيه إلى تحقيق هذه الغاية فإن أجهزته و أجهزة البنك المركزي لا يمكن لها تقييم الانعكاسات المحتملة على المنافسة و لا التعويض عنها في صورة غيابها الجزئي أو الكلي.²

من ثمة انتهى المجلس إلى أن وجود ترخيص من وزير المالية في حالة تجميع بين مؤسسات قرض، لا يغني عن ضرورة الحصول على ترخيص الوزير المكلف بالتجارة بعد استشارة مجلس المنافسة و بالتالي فإن مؤسسات القرض التي قامت بتجميع دون أن تراعي مقتضيات قانون المنافسة في الترخيص به قد جانبت الصواب و وضعت نفسها تحت طائلة العقوبات.

بخصوص التعقيدات الإدارية التي تنتج عن خضوع تجميعات مؤسسات القرض إلى ترخيص من سلطتين متوازيتين و ما ينجرّ عنه من إثقال كاهل المؤسسات بالإجراءات و الشكليات التي تستغرق منها وقت و تكاليف، نبّه المجلس إلى حلول اهدت إليها بعض الأنظمة القانونية و من بينها القانون الفرنسي ترمي إلى توحيد الإجراءات و إخضاع القطاع البنكي للقانون العام في مادة التجميع الاقتصادي و بالتالي إلى ترخيص واحد يمنحه الوزير المكلف بالاقتصاد بعد استشارة مجلس المنافسة حسب مقتضيات قانون المنافسة و الأسعار التونسي، حتى وإن اقتضى الأمر إلزام مجلس المنافسة قبل إبداء رأيه إعلام "لجنة مؤسسات القرض و شركات الاستثمار" بعملية التجميع و أخذ رأيها الفني في الموضوع.

و عليه فإن أهمية هذا الحل تكمن في كونه يحافظ على الرقابة المالية بواسطة "لجنة مؤسسات القرض" في إطار إجراءات موحدة و سلطة قرار واحدة يعود إليها اتخاذ قرار الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي.³

¹ - التقرير السنوي لمجلس المنافسة التونسي لسنة 2004، مرجع سابق، ص 160.

² - نفس المرجع.

³ - المادة 19 فقرة 3، من الأمر 03/03 المعدل و المتمم، المتعلق بالمنافسة.

الفرع الثاني: حصر نطاق تدخل السلطة التنفيذية في مراقبة التجميعات

الأساس القانوني لتدخل السلطة التنفيذية في مراقبة التجميعات هو المادة 21 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم التي نصت على: " يمكن أن ترخص الحكومة تلقائياً، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، و ذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة و الوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع".¹

هذه المادة تطرح عدة نقاط للنقاش لاسيما الأجل الممنوح للحكومة للترخيص بالتجميع المرفوض من مجلس المنافسة (أولاً) و السبب الذي تتدخل بموجبه السلطة التنفيذية في مراقبة التجميعات رغم أن قانون المنافسة منح الاختصاص صراحة لمجلس المنافسة بشأن ذلك. (ثانياً)

أولاً: بالنسبة لآجال تدخل السلطة التنفيذية

لم تبين المادة 21 من الأمر 03/03 الأجل الممنوح للحكومة في الترخيص بالتجميع الذي كان محل رفض من قبل مجلس المنافسة الأمر الذي يدفعنا للقول أن عمل هذا الأخير سيصبح قابلاً للمراجعة في أي وقت.

بحثنا في مواد القانون التجاري الفرنسي المستقاة منه أحكام مراقبة التجميعات فتوضح لنا أنه بعد قيام سلطة المنافسة بتبليغ الوزير المكلف بالاقتصاد بقرارها الصادر عن مرحلة الفحص الموجز خلال الأجل المحدد، للوزير أن يطلب من السلطة القيام بدراسة معمقة للتجميع، أما إذا كان قرار السلطة صادر عن مرحلة الفحص المعمق هنا بإمكان الوزير المكلف بالاقتصاد أن يتصدي لملف التجميع و البث فيه على أساس اعتبارات المصلحة العامة حسب نص المادة L340-7-1²، و من خلال الفقرة 2 من نفس المادة فإن أجل التصدي يكون خلال خمسة وعشرين يوماً (25) من تاريخ توصل الوزير بالقرار.¹

¹ - المادة 21 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم، المتعلق بالمنافسة.

² - Art L430-7-1, C.com.fr: "le ministre chargé de l'économie peut évoquer l'affaire et statuer sur l'opération en cause pour des motifs d'intérêt général autres que le maintien de la concurrence et, le cas échéant, compensant l'atteinte portée à cette dernière par l'opération.

Les motifs d'intérêt général autres que le maintien de la concurrence pouvant conduire le ministre chargé de l'économie à évoquer l'affaire sont, notamment, le développement industriel, la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale ou la création ou le maintien de l'emploi. I-Dans un délai de cinq jours ouvrés à compter de la date à laquelle il a reçu la décision de l'Autorité de la concurrence ou en a été informé en vertu de l'article L. 430-5, le ministre chargé de

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

و قد احتدم في فرنسا جدل فقهي حول الإشكاليات التي تطرحها إمكانية طلب وزير الاقتصاد إجراء فحص معمق من سلطة المنافسة، حيث عاب البعض أن ذلك قد لا يكون الهدف منه في بعض الحالات سوى إتاحة الفرصة أمام الوزير لممارسة إمكانية التصدي تجاه قرار سلطة المنافسة و هو ما سيجعل عملها في مرحلة الفحص المعمق دون أي جدوى، كما يذهب آخرون إلى القول بأنه ليس هناك ما يفرض على سلطة المنافسة قبول طلب الفحص المعمق الموجه إليها من طرف وزير الاقتصاد، على اعتبار أنها هيئة مستقلة عن وزير الاقتصاد و هو ما قد يؤدي إلى تعطيل مكنة التصدي و التي يتوقف أعمالها على صدور قرار عن مرحلة الفحص المعمق من طرف سلطة المنافسة.²

ثانيا: بالنسبة لمقتضيات المصلحة العامة

لم تُشر المادة السالفة الذكر إلى المقصود بمقتضيات المصلحة العامة التي تتدخل بموجبها السلطة التنفيذية، حيث تعودّ المشرع عند إدراجها في النصوص القانونية تركها من دون معالم، غير أن المادة L340-7-1 من القانون التجاري الفرنسي أجابت عن ذلك، و وضحت أن المقصود باعتبار المصلحة العامة بأنها غير تلك المتعلقة بالحفاظ على المنافسة كالتنمية الصناعية و تنافسية المؤسسات المعنية بالنظر إلى المنافسة الدولية أو خلق مناصب الشغل أو الحفاظ عليها.³

يمكن القول أن حصر نطاق تدخل السلطة التنفيذية في قرار رفض التجميع فقط و الصادر من مجلس المنافسة سيخفف ربما من وطئة هذا التدخل، لأن القول بإمكانية التدخل حتى في قرارات الترخيص بالتجميع، من شأنه أن يمسّ بسلطة و استقلالية مجلس المنافسة من جهة و من جهة أخرى فإن تصدي السلطة التنفيذية حتى على قرارات الترخيص و التي غالبا ما يكون لها نتائج إيجابية على المستوى الاقتصادي و تتماشى مع أهداف و سياسات الحكومة لا يمكن أن يتأسس إلا على كون التجميع يمس بالمنافسة، و في هذه الحالة تكون السلطة التنفيذية قد تجاوزت

l'économie peut demander à l'Autorité de la concurrence un examen approfondi de l'opération dans les conditions prévues aux articles L. 430-6 et L. 430-7.II-Dans un délai de vingt-cinq jours ouvrés à compter de la date à laquelle il a reçu la décision de l'Autorité de la concurrence ou en a été informé en vertu de l'article L. 430-7..."

¹-Sophie Nicinski, op-cit, p132.

¹-Frédéric De Bure , Lanis Cirgenon, Le Pouvoir D'intervention Du Ministre De L'économie En Matière De Contrôle Des Concentrations, RLC, N^o 18 Janvier/Mars 2009, p 12.

نقلا عن: جعفر إيزوغار، مرجع سابق، ص11.

³- Art L430-7-1, C.com.fr.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

اختصاصها الذي يلزمها بالتصدي بناء على اعتبارات المصلحة العامة من غير تلك المرتبطة بمصلحة المنافسة.

حتى و إن تمّ الأخذ بإطلاق سلطة التصدي للوزير، فإن لآلية تعليل و نشر قرارات التصدي إلى جانب قرار مجلس المنافسة سيحد بشكل غير مباشر من استعمال هذه السلطة، الأمر الذي سيدفع بالوزير للتفكير مُطولا قبل اللجوء إلى ذلك، نشير إلى أنه يجب حصر نطاق تدخل السلطة التنفيذية في مراقبة التجميعات ليكون على الأقل مبررا للقول بأن مبدأ حرية المنافسة لا يجب أن يكون قبل تحقيق أهداف المصلحة العامة و في هذا يقول بعض من الفقه "إن الهيئة المكلفة بالمنافسة تبقى هي الحارسة لرّفاه المستهلك أما الإدارة فهي تتدخل من أجل حماية الرّفاه العام و الذي يأخذ بعين الاعتبار كلا من مصالح المستهلكين و الفاعلين الاقتصاديين".¹

إن ضرورة منح مجلس المنافسة سلطات حقيقية في مراقبة التجميعات غير كافية لتحقيق فعالية المراقبة، بل يجب أن يقترن بتحقيق الأمن القانوني لمؤسسات التجميع.

المطلب الثاني: تحقيق الأمن القانوني للمؤسسات في مراقبة التجميعات

الأمن القانوني *La sécurité juridique* من أكثر المفاهيم تداولاً في المجال القانوني لاسيما عندما يتعلق الأمر بتقييم نظام قانوني ما أو نقد مسار وضع قاعدة قانونية²، حيث يقول الفقيه "موريس هوريو" أن " كل قانون هو رصيف عمومي مُرصص بإحكام بحيث يمكننا المشي عليه بكل أمان"³ و فكرة الأمن القانوني تغذي مجموع فروع القانون و لا يمكن دراستها بشكل مستقل عن بقية المبادئ الأخرى و لهذا يطلق عليه بعض الفقهاء بالمبدأ الفدرالي.⁴

¹ - Michel Galis, Concentration des entreprise & Droit de la concurrence, Éd Economica, Paris, 2010, p131.

نقلا عن جعفر إيزوغار، مرجع سابق، ص18.

² - عبد المجيد عميجة، مبدأ الأمن القانوني و ضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية

للاتحاد العالمي للقضاة، في 18 مارس 2008، الدار البيضاء، المغرب، ص01، على الرابط: <http://www.ism.ma>

³ - هذا المبدأ ظهر تاريخيا في ألمانيا و وجد الاعتراف الدولي به بعد اجتهاد محكمة العدل الأوروبية منذ 1962 و يجد هذا المبدأ أساسه القانوني 2 ، 4 ، 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. أنظر:

- عدنان دفاص، قانون المنافسة بين النظام التنافسي و الأمن القانوني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة،

بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد خاص، 2015، ص 554.

⁴ - نفس المرجع.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

يعترف الفقه بصعوبة تعريف مبدأ الأمن القانوني¹ و بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري يرى أن الأمن القانوني يبرز من خلال التركيز على فكرة جودة النص القانوني و احترام تدرج القاعدة القانونية بأن لا تكون مخالفة لقواعد قانونية أخرى تعلوها في القوة.²

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد عرّف مبدأ الأمن القانوني بأنه " يقتضي أن يكون المواطنين دون عناء كبير في مستوى تحديد ما هو مباح و ما هو ممنوع من طرف القانون المطبق و للوصول إلى هذه النتيجة يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة و مفهومة و أن لا تخضع في الزمان إلى تغييرات متكررة أو غير متوقعة".³

من ثمّ أعتبر الأمن القانوني من شروط جودة نظام قانوني، يضمن للأفراد فهما و ثقة في القانون في وقت معين و الذي سيكون مع كل الاحتمالات ذات القانون مستقبلا⁴، و بالتالي هذه الفكرة تحتوي في مدلولها على ثلاث عناصر تتعلق؛ بسهولة الولوج أو الوصول إلى القانون، وضوح القاعدة القانونية، و قابلية القانون للتوقع.⁵

و الملاحظ من خلال دراستنا لأحكام مراقبة التجميعات أنه تعترضها الكثير من الثغرات التي تحول دون تحقيق الأمن القانوني للمؤسسات سواء قبل اتخاذ القرار الناتج عن مراقبة التجميعات (فرع أول) أو بعد اتخاذ ذلك القرار (فرع ثاني) من شأنه المساس بضمانات و حقوق المؤسسات.

¹ - لأنه متعدد المظاهر Protéiforme ، متنوع الدلالات Polysémique ، كثير الأبعاد Multidimensionnel و قد قدمت تعاريف للمبدأ انطلاقا من مكوناته اللغوية، حيث ينصرف الأمن إلى الحالة التي يكون فيها الفرد في مأمن من الخطر، أنظر:

- عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني و ضرورة الأمن القضائي، مرجع سابق، ص04.

² - عدنان دفاص، المنافسة بين النظام التنافسي و الأمن القانوني، مرجع سابق، ص 555.

³ - Le contenu du principe : "Le principe de sécurité juridique implique que les citoyens soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable. Pour parvenir à ce résultat, les normes édictées doivent être claires et intelligibles, et ne pas être soumises, dans le temps, à des variations trop fréquentes, ni surtout imprévisibles". <http://www.ladocumentationfrancaise.fr>

⁴ - Anne Penneau, La sécurité juridique à travers le processus de normalisation - Sécurité juridique et sécurité technique : indépendance ou métissage? Conférence organisée par le Programme international de coopération scientifique (CRDP / CECOJI), Montréal, 30 septembre 2003.

V. Études et documents du Conseil d'État, Rapport public 2006, Sécurité juridique et complexité du droit, p281.

⁵ - رغم ارتباط هذه العناصر فإن التركيز يقع غالبا على قابلية القانون للتوقع و الذي يقصد به أن يعلم الأفراد مسبقا كيف ينظمون علاقاتهم بشكل مقبول من الناحية القانونية و كذا العلم مسبقا بما هو مباح و ما هو محظور، ارجع إلى: عبد المجيد غميجة، مرجع سابق، ص07.

الفرع الأول: تحقيق الأمن القانوني قبل اتخاذ القرار الناتج عن المراقبة

على ضوء أحكام الأمر 03/03 و المتعلقة بمراقبة التجميعات نجد أن هناك مظاهر لعدم الأمن القانوني للمؤسسات المعنية بتلك الأحكام أمام مجلس المنافسة، و بطبيعة الحال هذا سيؤثر و يمس بضماناتهم حيث يتعلق الأمر بثغرات حول إخطار المؤسسات بالتجميع المراد تحقيقه و كذا تقديم تعهداتهم (أولا)، و بمسألة الترخيص الضمني للتجميع (ثالثا)، و كذا مدى احترام مبدأ سرية أعمال المؤسسات في المراقبة. (ثالثا)

أولا: بالنسبة للإخطار و التعهدات

لاحظنا من خلال دراستنا لأحكام المراقبة وجود ثغرتين متعلقتين بالإخطار، الأولى تتعلق بعدم النص على الآجال المقررة لإيداع ملف الإخطار، حيث لم تُشر المادة 17 من الأمر 03/03 و لا المرسوم التنفيذي رقم 219/05 السالف الذكر لهذه النقطة، و هو إجراء بالغ الأهمية نظرا لكون التأخر في القيام به من قبل مؤسسات التجميع يعرضهم لمتابعات يترتب عنها عقوبات مالية، و باعتبار عمليات التجميع من أعقد العمليات التجارية فإن الاتفاق حول إنشاء تجميع يسبقه مفاوضات و دراسات من الأطراف المعنية حتى قبل إبرام الاتفاق المبدئي و هو ما يُظهر أهمية تحديد آجال الإخطار بالتجميع .

و هو ما لم تغفل عنه للتشريعات المقارنة حيث نص القانون الأوروبي¹ و الفرنسي على إمكانية الإخطار بالتجميع بمجرد أن تكون المؤسسات الأطراف قادرة على تقديم مشروع مكتمل بما فيه الكفاية يسمح بدراسة الملف، لاسيما إذا أبرمت اتفاقا مبدئيا أو وقعت رسالة نوايا.²

ينشابه موقف القانون الفرنسي مع القانون الأوروبي في هذا الصدد، حيث لم تشترط المادة L340-3 من القانون التجاري الفرنسي لوجوب الإخطار بالتجميع توصل المؤسسات إلى اتفاق نهائي غير قابل للرجوع و إنما اكتفت بقدرة المؤسسات المعنية على أن تقدم لسلطة المنافسة مشروعا متكاملما بما فيه الكفاية.

1-Art 04/1, Règlement (CE) No 139/2004.

2-Art L 430-3/1, C.com.fr: "L'opération de concentration doit être notifiée à l'Autorité de la concurrence avant sa réalisation. La notification peut intervenir dès lors que la ou les parties concernées sont en mesure de présenter un projet suffisamment abouti pour permettre l'instruction du dossier et notamment lorsqu'elles ont conclu un accord de principe, signé une lettre d'intention ou dès l'annonce d'une offre publique."

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

الثغرة الثانية المتعلقة بالإخطار هو عدم النص على نشر هذا الأخير، ما يعني المساس بمصلحة المؤسسات المنافسة لأطراف التجميع وجمعيات حماية المستهلك و كل طرف له معنى، لاسيما و أن تقرير مراقبة التجميعات في نهاية الأمر إنما كرّست من أجل حماية المنافسة في السوق و على مجلس المنافسة تدارك ذلك لتعزيز ضمانات المؤسسات المنافسة، حيث لا يوجد ما يمنعه من إعلانه في النشرة الرسمية للمنافسة ارساء لمبدأ الشفافية.¹

حيث أن القانون الأوروبي المتعلق بالتجميعات ألزم أجهزة المنافسة وجوب الإعلان عن التجميع عن طريق نشره، و يهدف هذا الإجراء إلى إعلام الغير بعملية التجميع من أجل تقديم ملاحظاتهم.²

حيث تقوم اللجنة الأوروبية بإرسال نسخة من الإخطار إلى سلطات المنافسة الوطنية الأوروبية خلال 03 أيام من تاريخ استلامها له و طبقا لأحكام المادة 3/4 من التعلية الأوروبية رقم 2004/139 المتعلقة بالتجميعات التي ألزمت اللجنة أن تنشر في الجريدة الرسمية الخاصة بها وقائع الإخطار و أسماء المؤسسات المُخْطِرة، وصف للعملية، و القطاعات الاقتصادية المتعلقة بها.³

أما بالنسبة لتعهدات المؤسسات الأطراف في التجميع، فإن المشرع لم يحدد آجال تقديمها و هو ما أشار إليه قانون المنافسة المغربي حيث نص على إمكانية أطراف العملية أن تتعهد باتخاذ تدابير تهدف على وجه الخصوص إلى معالجة آثار عملية التجميع على المنافسة، إما عند الإخطار بالعملية أو في أي وقت و ذلك قبل فوات أجل 60 يوما من تاريخ توصل مجلس المنافسة بالإخطار كاملا⁴ و بالنسبة للمشرع الفرنسي يكون الأجل قبل 25 يوما من تاريخ توصل سلطة المنافسة بالإخطار تطبيقا لأحكام المادة II-5-430 L من القانون التجاري.⁵

من جهة أخرى لم يكفل المشرع آلية لضمان تنفيذ تلك التعهدات في حين قانون المنافسة والأسعار المغربي بموجب المادة 19 فقرة 7،8 منه نص على آلية فعّالة لضمان تنفيذ الأوامر أو

1- المرسوم التنفيذي رقم 11-242 ، مؤرخ في 10 يوليو 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة و كذا كفيات إعدادها، ج ر عدد 39، صادرة في 13 جويلية 2011.

2- Sophie Nicinski, op-cit, p 125.

3-Art 04/3, Règlement (CE) 139/2004.

4- المادة 15، من قانون حرية الأسعار و المنافسة المغربي.

5- Sophie Nicinski, op-cit, p129.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

التعليمات التي فرضها مجلس المنافسة أو التعهدات المقدمة من المؤسسات الأطراف التي وردت بقرار الترخيص، حيث أجازت المادة سحب قرار الترخيص بإنجاز العملية ما لم يتم الرجوع إلى الوضعية السابقة للتجميع، فإن الأطراف ملزمة بالتبليغ مجددا عن العملية في أجل شهر ابتداء من سحب القرار، و إلا تعرضت للعقوبات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و 2 من نفس المادة و كذا أمر الأطراف الملزمة بتطبيق التعهد غير المُنْفَذ بتنفيذ الأوامر أو التعليمات أو التعهدات داخل أجل يحدده و ذلك تحت طائلة غرامة تهديدية في الحدود المنصوص عليها في المادة 40 من هذا القانون.¹

أما بالنسبة للمادة 8 فقرة 6 من التعليمات الأوروبية المتعلقة بالتجميعات، فقد منحت للجنة الأوروبية إمكانية إلغاء قرار الترخيص بالتجميع و ذلك في حالتين؛ إذا تبين للجنة أنه صدر بناء على معلومات غير صحيحة أو مضللة، إذا لم تنفذ المؤسسات المعنية تعهداتها أو الأوامر المفروضة عليها.²

ثانيا: بالنسبة لقرار الترخيص الضمني

الملاحظ من خلال أحكام مراقبة التجميعات أن المشرع ترك فراغ قانوني يتعلق بالحالة التي تسري فيها المدة القانونية المقررة للمراقبة دون أن يُتخذ قرار بشأن ذلك التجميع، فهل يعتبر ذلك بمثابة رفض للتجميع أو ترخيص ضمني به؟ على أساس أن ما يبرر الموقف الأول هو نص المادة 20 من الأمر 03/03 التي نصت على أنه: " تمنع المؤسسات المعنية من اتخاذ أي موقف أو تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة".³

بالنسبة للتشريعات المقارنة فإنها تُقر بأن سريان المدة المقررة لمراقبة التجميع دون صدور قرار يعتبر ترخيصا ضمنيا به، حيث نصت المادة 6/10 من التعليمات الأوروبية المتعلقة بالتجميعات أن عملية التجميع تعتبر متوافقة مع السوق الأوروبية المشتركة إذا لم تتخذ اللجنة قرارها خلال المدة المحددة لذلك⁴، و نصت المادة L430-5-IV من القانون التجاري الفرنسي

¹ - المادة 19 فقرة 7 ، 8 من قانون المنافسة و الأسعار المغربي.

²-Art 8/6, Règlement (CE) 139/2004.

³- كمال ايت منصور، مرجع سابق، ص 156.

⁴-Art 10/6, Règlement (CE) 139/2004.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

على أنه إذا لم تتخذ سلطة المنافسة أحد القرارات الثلاث المشار إليها في الفقرة 1 من المادة مع تمديد الأجل عند الاقتضاء وجب عليها إبلاغ الوزير المكلف بالاقتصاد وتعتبر العملية كما لو صدر في شأنها قرار بالترخيص بعد فوات الأجل الممنوح للوزير بموجب المادة 1-7-1.L430.¹

ثالثا: بالنسبة لحماية مبدأ "سرية الأعمال"

يقول الفقيه هنري كابتون Hanri Capitant: "إن مجال الأعمال هو الإغراق في التنافس و من أجل النجاح في هذا التنافس يكون حفظ السر في أغلب الأحيان ضرورة."²

سمح المشرع للأطراف المعنية و ممثل وزير التجارة أن يطلعوا على ملف التحقيق و الحصول على نسخة منه طبقا لأحكام للمادة 30 فقرة 2 من الأمر 03/03، لكن نتساءل إن كان حق الإطلاع مطلق على كافة مستندات الملف؟

الإجابة نجدها في الفقرة 3 من نفس المادة و التي نصت على: " غير أنه يمكن الرئيس بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية، رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بحرية المهنة، و في هذه الحالة تسحب هذه المستندات أو الوثائق من الملف و لا يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة مؤسسا على الوثائق والمستندات المسحوبة من الملف."³

يفهم من المادة السالفة الذكر، أن حق الإطلاع على المستندات يمكن أن يرتبط باحترام مبدأ سرية الأعمال Secret des affaires ، هذا الأخير يجد تفسيره في عدم إحداث ضرر غير مبرر لمؤسسة ما بسبب الكشف عن معلومات سرية تخصها، قد تُمكن مؤسسة منافسة لها من استغلالها، مع الإشارة إلى أن رفض رئيس مجلس المنافسة تسليم الوثائق و المستندات التي تمس بسرية الأعمال أو كما سماها المشرع "سرية المهنة" إما بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية يظل خاضع لسلطته التقديرية.

و نتساءل إن كان نص المادة السالفة كافي لحماية جميع البيانات السرية للمؤسسات من التحويل غير المشروع للمعلومات التقنية، الاقتصادية أو التجارية.⁴

¹ - Sophie Nicinski, op-cit, p 126.

² - نوال إبراهيمي، مرجع سابق، ص 109.

³ - المادة 30 فقرة 3، من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، متعلق بالمنافسة.

⁴ - Claude Mathon, La protection du Secret des Affaires: Enjeux et propositions, Rapport du groupe de travail présidé, 17avril 2009, p08.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

يترتب على ممارسة الأطراف المعنية لضمانة حماية سرية أعمالها نتيجة هامة هي أن الوثائق و المستندات المسحوبة من ملف التحقيق لا يمكن لقرار مجلس المنافسة أن يكون مؤسسا عليها و إلا أعتبر قراره قابلا للإلغاء، ما يؤخذ على تلك المادة أنها لم تُشير إلى إلزامية قيام رئيس مجلس المنافسة بتعليل رفضه لحماية بعض الوثائق و المستندات بموجب مبدأ سرية الأعمال، لاسيما و أن الملف المتضمن الإخطار بعملية التجميع يتضمن تفاصيل دقيقة عن المؤسسات الأطراف فيه.

من جهة أخرى فقد ألزم المشرع أعضاء مجلس المنافسة الحفاظ على السر المهني من خلال أحكام المادة 29 فقرة 02 من الأمر 03/03 و التي نصت على: "يلزم أعضاء مجلس المنافسة بالسر المهني"، غير أنها لم تقرر الجزاء المترتب على عدم احترام هذا الالتزام.

و لم تُشير المادة كذلك إلى أي معيار حول طبيعة المعلومات التي قد تُشكل أعمال سرية و قد طُرح هذا الإشكال في فرنسا، أين كُلفت الاستخبارات الاقتصادية فريق عمل لتحديد طبيعة تلك المعلومات و كذا وضع توصيات لتحسين فعالية الإجراءات القانونية بخصوص ذلك، فبعض حالات انتهاك الأسرار التجارية أو الكشف عن عمليات التصنيع و الصيغ السرية له اثر سلبي لا يمكن تعويضه، و التي تقدر عموما بفقدان فُرص الأعمال كخسارة عقد دولي، لاسيما عندما يتعلق الأمر بالاستثمارات الأجنبية في القطاعات الحساسة و لما لها ارتباط بالأمن العام، من جهة أخرى و لحساسية هذه المخاطر وضعت المحكمة الابتدائية للمجموعة الأوروبية تصنيف لمستوى السرية التجارية التي تطبق على وثائق الملف.¹

في الأخير نشير إلى أن هذا الموضوع يطرح فرصة لإعادة صياغة النصوص المتعلقة بسرية الأعمال و وضع قواعد تراعي الطابع المتغير لها.²

الفرع الثاني: تحقيق الأمن القانوني بعد اتخاذ القرار الناتج عن المراقبة

ترتبط مظاهر عدم الأمن القانوني للمؤسسات الأطراف بعد اتخاذ قرار بشأن التجميع في النقطة المتعلقة بالطعن في هذا القرار أمام القاضي الإداري، حيث أن الخلل و عدم الوضوح موجود أساسا بالمادة 19 فقرة 3 من الأمر 03/03 و التي نصت على: "يمكن الطعن في قرار

¹ -Claude Mathon, op-cit, p08.

² -Ibid.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

رفض التجميع أمام مجلس الدولة¹، و هي المادة الوحيدة التي تتحدث عن الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالتجميع حيث تطرح العديد من الإشكالات أولها أن الطعن ضد القرارات الصادرة بشأن التجميعات يتعلق بقرارات الرفض فقط و بالتالي من هو القاضي المختص بالقرارات الأخرى الصادرة في مراقبة التجميعات ؟ (أولا) إشكال آخر تطرحه تلك المادة في كونها لم تحدد للمؤسسات المعنية نوع و أجل هذا الطعن هل هو دعوى إلغاء أو دعوى القضاء الشامل؟ (ثانيا)

أولا: القاضي المختص بالطعن ضد قرارات التجميع دون قرار الرفض

المواد التي تحكم الطعن في جميع القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة هي المادة 63 فقرة 1 و 2 من الأمر 03/03 و التي نصت على: " تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر، في أجل 20 يوما"²، و المادة 19 فقرة 3 السالفة الذكر و التي نصت على: " يمكن الطعن في قرار رفض التجميع يكون أمام مجلس الدولة".

نستنتج من المادتين السالفتين الذكر أن المشرع يخضع الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة إلى اختصاص القاضي العادي للغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر العاصمة و هو ما يُشكّل في حد ذاته توزيع جديد للاختصاص باعتبار أن مجلس المنافسة هو هيئة إدارية و طبقا للقواعد العامة يجب أن تخضع جميع قراراته للطعن أمام مجلس الدولة مثله مثل باقي سلطات الضبط المستقلة الأخرى.

أما قرارات رفض التجميع حسب المادة 19 فهي من اختصاص القاضي الإداري لمجلس الدولة و بالتالي هذه المادة وضعت لنا حُكما مفاده أن هذا الأخير مختص بالقرارات ذات الصيغة السلبية فقط و المتعلقة برفض التجميعات دون القرارات الأخرى الناتجة عن المراقبة و يتعلق الأمر بقرارات الترخيص، القرارات المتضمنة عقوبات، قرارات تنفيذ الأوامر أو التعهدات.

¹ - المادة 19 فقرة 3، من الأمر 03/03 المعدل و المتمم، متعلق بالمنافسة.
² - المادة 63 فقرة 2 و 3، من الأمر 03/03 المعدل و المتمم، متعلق بالمنافسة.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

ذلك أنه من الممكن للمؤسسات المنافسة أو الوزير المكلف بالتجارة أو جمعيات حماية المستهلك أن ترى في قرار الترخيص بالتجميع مساس بمصالحها، لذلك نتساءل إن كانت صراحة المادة 19 تستثني قرارات الترخيص بالتجميع من الخضوع لأي طعن، أو أن عمومية المادة 63 من الأمر 03/03 قد جعلنا ندخلها ضمن نطاقها، أم أنه يجب علينا تطبيق القواعد العامة في إسناد الاختصاص إلى القاضي الإداري.

القول بالموقف الأول يؤدي إلى حرمان الجهات المتضررة من قرار الترخيص بالتجميع من حقها في الاعتراض، أما الموقف الثاني ينجر عنه تشتيت منازعات مادة التجميعات بين القاضي العادي و القاضي الإداري و بالتالي تناقض في الأحكام حول نفس التجميع و لعل الموقف الثالث سيتفادى حدوث السلبات السابقة.

إن هذا الخلط في توزيع الاختصاص هو نتيجة التقليد الأعمى للمشرع الفرنسي و الذي أوقع المشرع في أخطاء جسيمة أوصلت المختصين إلى حد الحكم على تلك المواد بعدم دستوريتها.

بالنسبة للوضع في التشريع الفرنسي فإن الأمر واضح و مبرر، حيث يختص مجلس الدولة كقاعدة بالنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات سلطات الضبط المستقلة، غير أنه بموجب المادة L464-8 من القانون التجاري فإن قرارات سلطة المنافسة هي من اختصاص القاضي العادي لمحكمة باريس باستثناء القرارات المتخذة طبقا للمواد L430-5، L430-7، L430-8.

و تخضع الطعون ضد القرارات الصادرة في التجميعات بجميع أنواعها سواء تلك المتعلقة بالترخيص أو بتنفيذ التعهدات و الأوامر أو المتضمنة عقوبات إلى رقابة مجلس الدولة الفرنسي و يرجع ذلك أساسا إلى أن اتخاذ تلك القرارات كانت من اختصاص الوزير المكلف بالاقتصاد و بالتالي الطعن فيها يكون أمام مجلس الدولة، و حاليا فإن هذه القرارات تتخذها سلطة المنافسة الفرنسية و رغم ذلك بقي مجلس الدولة الفرنسي مختصا بالنظر في تلك القرارات حتى و إن صدرت عن سلطة المنافسة، و يرجع سبب ذلك إلى احتمال تصدي الوزير المكلف بالاقتصاد بمنح الترخيص وفقا لاعتبارات المصلحة العامة.¹

¹ - إن الإحالة التي شهدها القانون الفرنسي بدأت أثناء تحضير الأمر 86-1243 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة، أين ظهر توجّهان متعارضان، الأول يحتفظ باختصاص مجلس الدولة، و الثاني يمنح الاختصاص إلى جهة قضائية عادية هي محكمة استئناف باريس، انتهى ذلك بتبني اختصاص مجلس الدولة في المادتين 12 و 15 من الأمر 86-1243 الصادر في 1 ديسمبر 1986، غير أنه في 20 ديسمبر 1986 تم التصويت على قانون اقترحه النواب، بمنح محكمة استئناف باريس اختصاص الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة من خلال تعديل المادتين 12 و 15، فقام

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

لكن إذا استطاع المجلس الدستوري الفرنسي أن يبررّ موقف المشرع الفرنسي فيما يتعلق بموضوع نقل اختصاص الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة من القضاء الإداري إلى القضاء العادي، فإن الأمر يختلف بالنسبة للمشرع الجزائري، لأن تقليد المشرع الفرنسي أنجر عنه خطر قانوني متعلق بالمساس بقاعدة أساسية يكرسها الدستور الجزائري، هي قاعدة توازي الأشكال و تدرج القوانين.

المشكلة في القانون الجزائري ليس في مسّيرة التشريع الفرنسي فلعل المشرع اقتنع بفكرة أن القاضي العادي هو الأقدر على فهم نزاعات المنافسة، أو أنه أراد أن يأخذ بآخر التطورات على مستوى التشريع المقارن، و لكن الإشكال يكمن في الطريقة المتبعة في هذا النقل، لأنه لا يجب أن يتم بتجاهل للنظام القانوني في الدولة و إجراءات سنّ القوانين.

كيف لأحكام أمر و تحديدا المادتين 63 و 19 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة مخالفة النص الأسمى و الأول في الدولة و هو الدستور في المادة 153 منه و التي نصت على: "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا و مجلس الدولة و محكمة التنازع و عملهم واختصاصهم."¹ ، و مع قانون آخر له سموّ عن باقي أشكال القوانين لارتباط مواضيعه بمسائل ذات طبيعة دستورية و خضوع إجراءات سنّه إلى أحكام متشددة عن باقي القوانين و يتعلّق الأمر بالقانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه و سير عمله في المادة 9 منه²، و استنادا إلى تكييف المشرع لمجلس المنافسة على أنه سلطة إدارية فإن منازعته ينبغي أن تكون من اختصاص

النواب المعارضين لهذا التعديل بإحالة هذا القانون إلى المجلس الدستوري، أين صرح هذا الأخير في 23 جانفي 1987 بإلغاء القانون نظرا لمخالفته للدستور الفرنسي. لكن سبب الإلغاء تعلق بعدم تضمن القانون ما ينص على إمكانية تأجيل تنفيذ قرارات مجلس المنافسة أمام محكمة استئناف باريس بعكس ما هو عليه الحال أمام مجلس الدولة، مما يعد ذلك خرقا لضمائم الدفاع و في 6 جويلية 1987 صدر القانون رقم 87-499 الذي أحال الاختصاص في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة من مجلس الدولة إلى محكمة استئناف باريس مراعيًا النقد الموجه من طرف المجلس الدستوري، حيث تم تضمينه بإمكانية طلب تأجيل قرارات مجلس المنافسة على مستوى محكمة استئناف باريس في الغرفة المتعلقة بالمنافسة و التي منحت لها سلطة إلغاء أو تعديل أو تأييد قرارات المجلس، و هكذا انته الجدل حول الجهة المختصة.

و من مبررات مؤيدي إحالة الاختصاص إلى القاضي العادي أن نزاعات المنافسة تتعلق بمصالح خاصة هي من اختصاص القاضي العادي في الأصل و كذا توحيد السلطة المختصة بتفسير و تطبيق أحكام قانون المنافسة أنه يكون للطرف المتضرر حق الخيار في رفع دعواه إما أمام المحاكم العادية و إما أن يقوم بإخطار مجلس المنافسة بوقائعها، و من بين مبررات معارضي إحالة الاختصاص إلى جهة قضائية عادية نجد أن النزاعات المتعلقة بالمنافسة لا تضم مصالح خاصة فمجلس المنافسة كسلطة لا يرمي إلى حماية المصالح الفردية الخاصة للمستهلكين أو المتعاملين الاقتصاديين، بل يرقى إلى الحفاظ على المصلحة العامة و الحرص على ضمان الحقوق و المصالح الجماعية، ليضمن بذلك الصالح العام الاقتصادي، كما أن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقل و بالتالي يؤول اختصاص النظر في الطعون المقدمة ضدها إلى القاضي الإداري ممثلا في مجلس الدولة طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات و الإدارية. أنظر: سلمى كحال، مرجع سابق، ص 173.

1- المادة 153 من الدستور.
2- تنص المادة 9، من القانون العضوي رقم 01/98، يتعلّق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادرة بتاريخ 01 جوان 1998 على: "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية،
2- الطعون الخاصة بالتفسير و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة."

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

مجلس الدولة تطبيقاً لنص المادة أعلاه - على غرار السلطات الإدارية المستقلة الأخرى- غير أن المشرع اختار أن يحيل اختصاص منازعات مجلس المنافسة للقاضي العادي، لكن الخطأ و جوهر الإشكال أنه تمَّ بمقتضى أمر من رئيس الجمهورية مصادق عليه بقانون عادي و بطبيعة الحال " الأمر " طبقاً لقاعدة "تدرج القوانين" يجب أن يحترم النصوص الذي تعلوه مرتبة و يتعلق الأمر بالدستور و بالقانون العضوي و بذلك لم يتفطن المشرع إلى أنه خالف مبدأ تدرج القوانين و أحدث فوضى قانونية.

و للأستاذ زوايمية رشيد اهتمام بهذا الموضوع أين كان له رأي معارض لهذه الإحالة و اعتبر أن إحالة نظر الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة إلى الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر هو الاستثناء الذي أفلتت من اختصاص القاضي الإداري إلى القاضي العادي، عكس ما هو عليه الحال بالنسبة للطعون ضد قرارات باقي السلطات الإدارية المستقلة التي يختص بها مجلس الدولة حسب ما ورد بقوانينها الأساسية¹، ضف إلى ذلك أن المجلس الدستوري أكد على ضرورة احترام مركز القانون العضوي بمناسبة تقديره لمدى مطابقة القانون الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.²

من جهة أخرى فإن نقل اختصاص نظر الطعون ضد قرارات التجميع الصادرة عن مجلس المنافسة إلى القاضي الإداري ليس له ما يبرره، لأن مجلس المنافسة يتمتع أصلاً بسلطة اتخاذ القرار بشأن عمليات التجميع منذ تقرير المراقبة و رغم خضوعه لالتزام طلب رأي الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بالقطاع المعني عند اتخاذه قرار الترخيص بالتجميع أو الرفض، و حتى تدخل الحكومة في مراقبة التجميعات لاعتبارات المصلحة العامة يظل إجراء استثنائي و لا يبرر تقسيم و تشتيت منازعات مجلس المنافسة.³

¹ - Rachid Zouaimia, Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien, Revue EL-Mouhamat de la région de Tizi-Ouzou, n 2 Décembre 2004, p 37.

² - المجلس الدستوري، رأي رقم 10-ر.ند/م.د/2000 مؤرخ في 13 ماي 2000 يتعلق بمراقبة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج ر، عدد 46، صادرة في 30 يوليو 2000، ص 07.

³ - مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 410.

ثانيا: طبيعة الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري

من جهة أخرى تثير المادة 19 فقرة 3 إشكال قانوني آخر يمس بالأمن القانوني لمؤسسات التجميع يتعلق بعدم تحديد نوع الطعن الذي يرفع أمام مجلس الدولة هل هو دعوى الإلغاء أم دعوى القضاء الشامل أم هما معا؟، حيث يتضح أن المشرع متردد حول طبيعة الرقابة القضائية التي كلف بها مجلس الدولة، و الإجابة عن هذا التساؤل ضرورية و مهمة نظرا لتفاوت حجم صلاحيات القاضي في كلا الدعويين.

تظهر أهمية ذلك في أن الرقابة على أساس دعوى الإلغاء، يكتفي فيها القاضي الإداري بمراقبة مشروعية القرار المُتخذ من مجلس المنافسة، حيث إذا تَبَثَّ له عدم مشروعية القرار يقضي بإلغائه دون القيام بتعديله، أما إذا قلنا بأن رقابته ستكون بناء على دعوى القضاء الشامل فإنها لا تتوقف عند حد إلغاء القرار المطعون فيه و إنما إلى القضاء بالتعويض عن الأضرار الناتجة عنه، و له كذلك سلطة الإعلان عن الإجراء الصحيح في هذه الحالة يكون له إلغاء قرار مجلس المنافسة و القضاء بالقرار الذي كان يجب اتخاذه.

بالنسبة للفقهاء و القضاء المقارنين فإنه يتم البت في الطعون بشأن القرارات الصادرة عن عمليات التجميع كقاعدة عامة على أساس دعوى الإلغاء¹، يدرس فيه مجلس الدولة الشرعية الخارجية *La légalité externe* (الاختصاص، احترام الشكل و الإجراءات) و الشرعية الداخلية *La légalité interne* (التكييف القانوني للوقائع ، مخالفة القانون)².

لكن لهذه القاعدة استثناء خاص يتعلق بالقرارات التي تضم جزاءات مالية في حق المؤسسات المعنية، والتي قد تنتج عن عدم تنفيذ الأوامر المفروضة على المؤسسات أو تلك الناتجة عن مخالفة التزام الإخطار بالتجميع أو تنفيذ هذا الأخير قبل الحصول على ترخيص، في هذه الحالة يتوجب البت في الطلبات بناء على دعوى القضاء الشامل³.

¹-Yvan Auguet, op-cit ,p 154.

²- Décision du Conseil d'État 278652 du 27 juin 2007 sur l'opération TF1/AB/TMC.

Cité par : Damien Geradin, Nicolas Petit, Droit de la concurrence et recours en annulation à l'ère post-modernisation, GCLC Working Paper 06/05, p26.

³-Marie Malourie-Vignal, Droit de la concurrence interne et européen, 5Éd, Sirey, 2011, P 335.

نقلا عن: جعفر إيزوغار، مرجع سابق، ص18 .

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

و قد ألغى مجلس الدولة عدة قرارات منها ما تعلق بعدم انتظام إجراءات المراقبة، مدى التوفيق في تحديد الأسواق ذات الصلة، تقييم الآثار التنافسية للعملية¹، الأخذ بعين الاعتبار المساهمات في التقدم الاقتصادي التي تعوض الأضرار التي لحقت بالمنافسة، عامل المؤسسة المفلسة²، مدى كفاية التعهدات التي قبلتها سلطة المنافسة³.

أظهرت اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي أن القضاء الإداري له سلطات واسعة لا تقتصر فقط على فحص مشروعية القرار المتخذ من سلطة المنافسة بشأن العملية وقت صدوره، بل النظر كذلك إلى الوقائع المستجدة، كدخول منافس جديد في السوق المعنية بالتجميع، بل إن القضاء الفرنسي كان له دور كبير في تحديد العمليات التي تعتبر تجميع اقتصادي لاسيما العمليات المتعلقة بالمؤسسات المشتركة، كل هذا جعل الفقه الفرنسي يذهب إلى القول بأن القضاء تمكن تدريجيا من إرساء مجال واسع للتدخل برقابة معمقة و بتفكير قانوني اقتصادي كالذي تتبعه سلطة المنافسة⁴.

يبقى أن نشير كذلك إلى أن المشرع في نص المادة 3/19 من الأمر 03/03 لم يُشير إلى آجال رفع الطعن ضد القرار الصادر حول التجميع الأمر الذي يُشكل مساس بالأمن القانوني للمؤسسات، يمكن في هذه الحالة التمسك بالآجال المقررة لرفع دعوى الإلغاء وفقا للقواعد العامة تأسيسا على المادتين 901 والمادة 907 التي تحيل إلى المادة 829 و ما بعدها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المقدرّة بأربعة (4) أشهر من تاريخ تبليغ القرار إذا كان فرديا و من تاريخ النشر إذا كان القرار تنظيميا وهو أجل معتبر لا يتماشى مع قضايا الأعمال⁵.

أما بالنسبة للآجال التي يتوجب خلالها رفع الطعن ضد قرارات سلطة المنافسة أو الوزير المكلف بالاقتصاد في التشريع الفرنسي فيقدر بشهرين (2) لكن تاريخ بدأ سريان هذا الأجل يختلف حسب صفة رافعه، فإن كان من قبل مؤسسة طرف في التجميع فإن الأجل يسري من تاريخ تبليغه بالقرار، أما إذا كان من الغير فالأجل يسري من تاريخ نشر القرار على الموقع الإلكتروني لسلطة المنافسة على النحو المبين في المادة R464-28 من القانون التجاري الفرنسي.

¹- Décision du Conseil d'État 278652 du 27 juin 2007, relative à la prise de contrôle de TMC par TF1 et AB.

²- Décision 249267 du 6 février 2004, relative à l'opération Seb / Moulinex.

³-Affaire Orangina/Coca Cola, le 9 Avril 1999. V. Sophie Nicinski, op-cit, p136.

⁴- Sophie Nicinski, op-cit, p136.

⁵- تنص المادة 901 من ق إ م إ على: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية." و المادة 829 من نفس القانون نصت على : "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي."

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

كما ورد كذلك بالمادة 9-430 R من نفس القانون حكم مُهم يتعلق بالأثر الناتج عن إلغاء مجلس الدولة لقرار الترخيص بالتجميع، حيث تقضي بأنه إذا تمَّ الإلغاء الكلي أو الجزئي لقرار سلطة المنافسة أو قرار الوزير المكلف بالاقتصاد الصادر في إطار إجراءات التدخل، و إن كان هناك مجال لإعادة فحص الملف، فإنه يتوجب على المؤسسات المعنية إعادة الإخطار بالعملية خلال أجل شهرين (2) من تاريخ تبليغها بقرار الإلغاء.¹

و حول مدى تجسيد الأمن القانوني لمؤسسات التجميع في مراقبة التجميعات على المستوى الأوروبي، يطرح الفقه للنقاش مسألة الآثار المترتبة عن إلغاء المحكمة الابتدائية للمجموعة الأوروبية Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes لقرارات اللجنة الأوروبية، و التي ارتكزت في إلغائها لتلك القرارات على أخطاء في تقدير الحقائق الاقتصادية D'erreurs de raisonnement économique لاسيما حول النماذج الاقتصادية les modèles économiques المستخدمة في إثبات التواطؤ الضمني في سوق احتكار القلة Oligopolistiques collusion tacite sur des marchés ، أو في تقييم فعالية المكاسب Valorisation des gains d'efficience المترتبة عن التجميع.²

في قرار للمحكمة الأوروبية بتاريخ 13 جويلية 2006 ألغت بموجبه قرار للجنة الأوروبية و الذي ركزت فيه على الخطأ في تقدير الحقائق الاقتصادية، حيث قامت اللجنة بالتريخيص بعملية الاندماج بين Sony-BMG ، حيث تعتبران من بين أكبر خمس شركات في صناعة الأقراص L'industrie du disque ، غير أن المحكمة الأوروبية رأت أن اللجنة أخطأت في القول بأن هذا التجميع لا يترتب عن تنفيذه وضعية هيمنة جماعية في السوق المعنية.

¹ - Sophie Nicinski, op-cit, p139.

² - Des annulations de décisions de la Commission européenne relatives au contrôle des concentrations par le TPICE (Tribunal de Première Instance des Communautés Européennes), sur la base d'erreurs de raisonnement économique, mettent en évidence le risque d'insécurité juridique auquel sont confrontées les parties prenantes à un projet de concentration. La Commission, suivant en ceci l'expérience américaine, privilégie, en réponse, des analyses économiques menées au cas par cas pour fonder ses décisions, au détriment des critères juridiques formels. Il apparaît cependant que les incertitudes pesant sur les modèles économiques eux-mêmes, notamment en matière de collusion tacite sur des marchés oligopolistiques ou de valorisation des gains d'efficience potentiels d'une concentration, sont susceptibles de renforcer paradoxalement l'insécurité juridique des acteurs, lesquels éprouveront d'autant plus de difficultés à anticiper la décision.

V. Frédéric Marty, Le contrôle concentration en Europe et aux États-Unis Critères économiques et sécurité juridique, Revue de l'OFCE 100, Janvier 2007, p85.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

قرار آخر للجنة الأوروبية في 19 جويلية 2004 رخصت فيه بالتجميع، لكن بعد سنتين ألغي من طرف المحكمة الأوروبية، حيث رأى بعض الفقه أن إلغاء قرارات الترخيص سيؤدي إلى تفكيك العلاقات بين المؤسساتين المندمجين و يحرمهما من المكاسب المحتملة للاندماج و الذي يعتبر في الوقت نفسه حرمان للاقتصاد الكلي من تلك المكاسب حتى لو ترتب عن التنفيذ الأولي للعملية آثار غير تنافسية لكن يبقى الإلغاء النهائي لهذه العملية من المحتمل أن يؤدي إلى تكاليف إضافية ناتجة عن انفصال المؤسسات المندمجة، و العناصر السابقة تؤسس للأمن القانوني *D'insécurité juridique* للمؤسسات في مراقبة التجميعات بسبب وجود عدم يقين بشأن تطبيق أحكام المراقبة و استحالة المؤسسات استباق القرارات التي من المحتمل أن تتخذها المحاكم و هذا الشك يظهر خصوصا حول النماذج الاقتصادية المستخدمة لإثبات الاتفاقات الضمنية و كذا تقييم المكاسب المحتملة عن التجميع كما سبقت الإشارة إلى ذلك.¹

¹ - Frédéric Marty, op-cit, p85.

خلاصة الفصل الثاني

كُرِّست مراقبة التجميعات كإجراء احتياطي يهدف إلى تفادي إنشاء أو تعزيز وضعية هيمنة لمؤسسات التجميع، هذه المراقبة لها وظيفتين أساسيتين أسندت مهمة القيام بها إلى مجلس المنافسة، الأولى تتعلق بكشف آثار التجميعات على المنافسة في السوق المعنية، و الوظيفة الثانية هي تصدي مجلس المنافسة لتلك الآثار من خلال ممارسة الضبط.

و التجميعات يمكن أن تُسبب ضررا للمنافسة عن طريق الآثار غير المُنسَّقة التي يتسبب بها الكيان الناتج عن التجميع دون تنسيق أو توافق لسلوكه مع منافسيه في السوق ذات الصلة، حيث يكتسب الكيان الناتج عن التجميعات الأفقية وضعية هيمنة في السوق أو يعززها، و في التجميعات العمودية يكمن الخطر في غلق السوق و الحد من الدخول إليه، و كذا خلق وضعيات تبعية للمؤسسات غير العضوة في التجميع، أما بالنسبة للتجميعات التكتلية فيمنح هذا النوع للمؤسسات الأطراف فيه قوة مالية إضافية من شأنها أن تؤدي إلى توسيع نطاق نشاطها و نفوذها إزاء المنافسين القائمين أو المحتملين الأمر الذي ينتج أثر المحفظة من خلال إضافة علامات أخرى في السوق المعنية أو بإضافة منتجات مختلفة داخل العرض الواحد.

أما الأثر الثاني للتجميعات على المنافسة فيتخذ شكل أثار مُنسَّقة تنشأ نتيجة توافق أو تنسيق بين سلوك مؤسسات التجميع و منافسيها في السوق المعنية، حيث تسعى من وراء ذلك إلى إنشاء أو تعزيز هيمنة جماعية، أو احتكار قلة، أو تواطؤ ضمني بهدف اقتسام الأسواق بينهم.

و يتجسد الدور الضبطي لمجلس المنافسة لمواجهة تلك الآثار من اتخاذ تدابير تصحيحية للعملية من شأنها التخفيف من آثار التجميع على المنافسة، و كذلك فكرة إجراء العفو أو عدم معارضة المآخذ من خلال قيام المجلس بتخفيض مبلغ العقوبات المالية أو الإعفاء منها إذا اعترفت مؤسسات التجميع بالمخالفات المنسوبة إليها وفقا لنص المادة 60 من الأمر 03/03، و من جهة أخرى نجد أن المشرع أبقى لمجلس المنافسة في المادة 21 مكرّر من الأمر 03/03 على بعض الصلاحيات رغم إلزامه الترخيص ببعض التجميعات رغم مساسها بالمنافسة كاستثناء على المبدأ العام الذي يقضي بحظرها متى ألزم القانون الترخيص بها، أو ثبتت مساهمتها في تحقيق التقدم الاقتصادي.

الفصل الثاني : ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية

و في تقييم لأحكام مراقبة التجميعات نجد أن مجلس المنافسة في واقع الأمر لا يتمتع بسلطات حقيقية تُمكنه من لعب دوره بالشكل المطلوب، حيث يشاركه في الاختصاص و من دون ضابط بعض الجهات على رأسها سلطات الضبط القطاعية بالنسبة للتجميعات التي تتم على مستوى قطاعها، و من جهة ثانية السلطة التنفيذية، و من شأن ذلك عدم وضوح الرؤية للمؤسسات المعنية و إضعاف سلطة مجلس المنافسة في المراقبة.

كما أن أغلب أحكام مراقبة التجميعات لم يراعي فيها الأمن القانوني للمؤسسات المعنية سواء قبل اتخاذ القرار الناتج عن المراقبة حيث يتعلق الأمر بعدم وجود نص قانوني يحدد الآجال المقررة لإيداع ملف الإخطار و الذي يترتب عن تخلفه في الوقت المناسب عقوبات مالية، و كذلك نشره ، الآجال المتعلقة بتقديم التعهدات، حالات الترخيص الضمني بالتجميع، و حماية مبدأ سرية أعمال المؤسسات.

أما بالنسبة لمظاهر اللأمن القانوني بعد اتخاذ القرار الناتج عن المراقبة فنتعلق بالطعن في هذا القرار أمام القاضي الإداري، إذ أن الخلل موجود أساسا بالمادة 19 فقرة 3 من الأمر 03/03 و التي تطرح جُملة من الإشكاليات منها أن الطعن ضد قرارات التجميع يتعلق بقرارات الرفض فقط دون الترخيص، الأمر الذي يطرح تساؤلات حول القاضي المختص بهذه الأخيرة، كذلك التساؤل بالنسبة للقرارات المتعلقة بالعقوبات، القرارات المتضمنة تنفيذ التعهدات أو الأوامر، من جهة أخرى فإن هذه المادة لم تحدد المدة التي يجب احترامها لرفع الطعن و الأهم من ذلك طبيعة هذا الطعن هل يتعلق بدعوى الإلغاء أم بدعوى القضاء الشامل.

الخاتمة

إذا كانت حرية المبادرة الخاصة تخوّل للمؤسسات الحق في الاندماج و إنشاء المؤسسات المشتركة و أخذ المساهمات المالية التي تمكنها من مراقبة مؤسسة أخرى، و ما إلى ذلك من أشكال التجميعات الاقتصادية، فإن ذلك من المحتمل أن ينعكس سلبا على المنافسة الحرّة، بإحداث تغيير في بنية السوق المعنية و زوال استقلالية المؤسسات مقابل تقوية السلطة السوقية لمؤسسات التجميع.

من أجل تفادي الآثار السابقة كرّست مراقبة التجميعات إما للترخيص بإتمام التجميع أو حظره من قبل مجلس المنافسة، هذه المراقبة ليست عودة مطلقة إلى الاقتصاد الموجه ما يعني تراجعاً عن مكتسبات قد تم تحقيقها يقع على رأسها حرية المنافسة، و إنما بالأساس هي للحفاظ على هذا المكسب.

و عليه فإن وضع قواعد لمراقبة التجميعات هو أمر ضروري و لا يشكل انتقاصاً من مبدأ حرية المنافسة بقدر ما هو حفاظ على سيرها، شرط أن تكون الغاية من المراقبة هو تصحيح انحرافات حرية المنافسة و تحسين تنظيمها بشكل يكفل عدم المساس بقواعد لعبة المنافسة، و بمعنى آخر ممارسة حرية المنافسة على النحو الذي لا يؤدي إلى منع حرية الآخرين أو تقييدها.

يتطلب الدور المنوط بمراقبة التجميعات و الذي أسند تحقيقه إلى مجلس المنافسة إلى إقامة نوع من التوازن المعقد بين أهداف تبدو متناقضة، حيث يتعلق الأمر بتفعيل مقتضيات الضبط التي تتطلب حماية المنافسة في السوق و الاقتصاد الوطني من جهة و كذا عدم اعتراض رغبة المؤسسات في القيام بتجميعات من جهة أخرى.

و هذه مهمة دقيقة تحتاج إلى وضع معادلة تحرص في نفس الوقت على احترام قاعدة الحرية في المعاملات و الحفاظ قدر المستطاع عليها و عدم التضحية بها في سبيل الحفاظ على النظام العام الاقتصادي التنافسي، باعتبار أن الحرية الأصل الأول الذي يقوم عليه اقتصاد السوق المنهج المتبنى في الدستور، لذلك يجب أن لا تُشكل مقتضيات الضبط قيوداً على حرية المنافسة بل تنظيمياً لها هذا من جهة، و على مجلس المنافسة مراعاة المرحلة الانتقالية التي يمر بها الاقتصاد الوطني لاسيما حماية مؤسساتنا ذات القدرة التنافسية المحدودة من المنافسة الدولية

الخاتمة

من جهة أخرى، و للوصول إلى تلك المعادلة فإنه خُصنا من خلال هذا البحث إلى أن ذلك مرهون بتوفر أمرين:

الأول يتعلق بتنفيذ دور مجلس المنافسة باعتباره المكلف بتطبيق قواعد مراقبة التجميعات و أداة الدولة في حماية توازنات السوق من خلال منحه سلطات حقيقية و حصرية تمكنه من لعب الدور المنوط به بالشكل المطلوب، و ذلك بجعل الولاية العامة في مادة التجميعات من اختصاصه فقط مع إلزامية طلب رأي سلطة الضبط القطاعية بالنسبة للتجميعات التي تتم على مستوى قطاعها، أما بالنسبة لتدخل السلطة التنفيذية باسم مقتضيات المصلحة العامة فإنه يمكن لمجلس المنافسة ممارسة ذلك الدور بناء على أحكام المادة 21 مكرر و التي تلزمه الترخيص ببعض التجميعات التي من شأنها خدمة الاقتصاد الوطني.

و بغية اكتساب عمل مجلس المنافسة أكثر نجاعة و مشاركته في تحقيق التنمية بوصفه الساهر على حسن سير السوق و سلامة المعاملات فيه، يجب كذلك أن يَتِمَّكَّن و يتحكم في كشف آثار التجميعات على المنافسة باعتباره أمر ليس بالهين، ثم مكافحة تلك الآثار باعتماد آليات الإجراءات التفاوضية بأكثر وضوح، ذلك أنه خلق انطبعا سلبيا عنه و أبان أن المنافسة تبقى دائما إطارا نظريا أكثر مما هي ممارسات فعلية لعدم استخدامه مكنة الإخطار التلقائي.

الثاني مرهون بتحقيق الأمن القانوني للمؤسسات في مراقبة التجميعات، لأن تقييد الحريات يجب أن يكون بموجب قواعد قانونية واضحة، مفهومة و متوقعة، باعتبار أن القواعد المتعلقة بالمراقبة تتخللها الكثير من مظاهر اللأمن القانوني و من شأن ذلك المساس بضمانات المؤسسات.

و لتكريس الأمرين السالفي الذكر نقترح مراجعة كلية للأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية التي يتضمنها الأمر 03/03 المعدل و المتمم ليشمل المسائل التالية :

- منح مجلس المنافسة استقلالية إدارية و مالية حقيقية اتجاه السلطة التنفيذية، لأن ذلك يُشكل أحد العناصر المهمة التي يعتمدها المختصون في تقييمهم لركن الأمن القانوني للمؤسسات ما يعني الحياد في اتخاذ القرارات، و مما لاشك فيه أن ذلك سيدفع بالمؤسسات إلى الطمأنينة، و يتم

الخاتمة

ذلك بحذف عبارة "توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة" من المادة 23 من الأمر 03/03 المعدل و المتمم.

- النص على أجل الإخطار إما أن يكون عند توصل الأطراف إلى اتفاق أو عند توقيع خطاب النوايا.

- النص على نشر الإخطار بالتجميع من طرف مجلس المنافسة بإضافة فقرة إلى المادة 17 من الأمر 03/03 تلزم مجلس المنافسة بنشر إخطار المؤسسات بالتجميع على موقعه الإلكتروني، ليتسنى للمؤسسات المنافسة و كل من له مصلحة العلم به.

- النص على أجل تقديم مؤسسات التجميع لتعهداتهم، من خلال تعديل المادة 19 ف 2 من الأمر 03/03 لاسيما عندما يتعلق الأمر بعمليات التجميع المعقدة.

- النص على آليات للمراقبة البعدية للتجميعات المرخص بها، من خلال سحب الترخيص أو توقيع عقوبات في حالة تجاوز المؤسسات المعنية لمضمون قرار الترخيص.

- النص على أجل تدخل السلطة التنفيذية في الترخيص بالتجميع، لتفادي جعل عمل مجلس المنافسة قابلا للمراجعة في أي وقت الأمر الذي سيضعف جهود هذا الأخير، مع تحفظ حول مضمون المادة 21 السالفة الذكر التي تشكل تعدي على اختصاصات مجلس المنافسة في مراقبته للتجميعات.

- تحديد مقتضيات فكرة المصلحة العامة، لتجنب فتح المجال واسعا أمام الحكومة للترخيص بتجميعات من شأنها الإضرار بالمنافسة بإسم المصلحة العامة.

- النص على حالات الترخيص الضمني بالتجميع، في حالة سريان المدة القانونية المقررة للمجلس للمراقبة دون أن اتخاذ قرار.

- إرساء قنوات اتصال واضحة و ملزمة بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية، من قيام هذه الأخيرة إعلام مجلس المنافسة بجميع حالات التجميعات التي تحدث على مستوى قطاعها، و في المقابل يتولى مجلس المنافسة إعلام سلطة الضبط المعنية و طلب رأيها الفني في الموضوع و الاستفادة من خبرتها.

الخاتمة

- تحديد القاضي المختص بالنظر في الطعون ضد قرارات الترخيص و قرارات الأوامر و العقوبات المتعلقة بالتجميعات، بتعديل المادة 19 فقرة من الأمر 03/03 لتشمل جميع القرارات الصادرة في مادة التجميعات و أن لا تقتصر على القرارات السلبية، تفاديا لتشتيت المنازعات المتعلقة بالتجميعات بين القاضي العادي و الإداري.

- ضرورة النص على طبيعة و أجل الطعن المرفوع ضد قرار التجميع الذي يرفع أمام القاضي الإداري من خلال تعديل المادة السالفة الذكر، بأن يكون على أساس دعوى الإلغاء كقاعدة عامة.

حاولنا من خلال هذا البحث تسليط الضوء على دور مراقبة التجميعات الاقتصادية في تحقيق توازنات السوق، غير أن ذلك يبقى مساهمة ضئيلة و تظل تساؤلات عديدة حول الموضوع لاسيما:

- التجميعات الاقتصادية و التدابير التصحيحية.
- آثار التجميعات الاقتصادية على المنافسة في السوق.
- مراقبة التجميعات الاقتصادية و مبدأ سرية الأعمال.

أولاً: المصادر والمراجع باللغة العربية

■ النصوص القانونية

● الدستور

1. دستور 28 نوفمبر 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، صادرة في 08 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج. ر عدد 14، صادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

● النصوص التشريعية

2. القانون العضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادرة بتاريخ 01 جوان 1998.

3. القانون رقم 03/2000، المؤرخ في 05 أوت 2000، المتعلق بالقواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر عدد 48، صادرة بتاريخ 06 أوت 2000.

4. القانون رقم 01/02، المؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عن طريق القنوات ج ر عدد 8، صادرة بتاريخ 6 فيفري 2002.

5. القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية معدل و متمم بالقانون 06/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 41، صادرة بتاريخ 21 يونيو 2004.

6. القانون رقم 12/08 مؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل و يتم الأمر رقم 03/03 المؤرخ 19 يوليو 2003 و المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36، الصادرة في 02 جويلية 2008.

7. القانون رقم 03/09، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر عدد 15، صادرة بتاريخ 8 مارس 2009.

8. القانون رقم 05/10 مؤرخ في 15 غشت 2010، يعدل و يتم الأمر رقم 03/03 المؤرخ 19 يوليو 2003 و المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 46، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010.

9. القانون رقم 15/15 مؤرخ في 15 يوليو 2015، المعدل و المتمم للأمر 04/03، المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع و تصديرها، ج ر عدد 41، صادرة بتاريخ 29 جويلية 2015.

المصادر والمراجع

10. القانون 20/15 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يعدل و يتم الأمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 71، الصادرة في 30 ديسمبر 2015.
11. الأمر رقم 12/89 المؤرخ في 05 يوليو 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر عدد 02، الصادرة بتاريخ 19 يوليو 1989 .
12. الأمر رقم 06/95 مؤرخ في 02 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 09، الصادرة بتاريخ 22 فيفري 1995.
13. الأمر رقم 07/95 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، صادرة في 8 مارس 1995، معدل ومتمم بالقانون رقم 04/06، مؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر عدد 15، صادرة بتاريخ 12 مارس 2006.
14. الأمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003.
15. الأمر رقم 11/03، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، صادرة بتاريخ 27 غشت 2003.
16. الأمر رقم 02/15 المؤرخ في 23 جويلية 2015، المعدل و المتمم للأمر 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 40، صادرة بتاريخ 23 جويلية 2015.

• النصوص التنظيمية

17. المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 يناير 1990، يتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، ج ر عدد 5، صادرة بتاريخ 31 يناير 1990.
18. المرسوم التنفيذي رقم 315/2000، مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات، ج.ر عدد 61، صادرة بتاريخ 18 أكتوبر 2000.
19. المرسوم التنفيذي رقم 219/05 المؤرخ في 22 يونيو 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج.ر عدد 43، الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2005.

20. المرسوم التنفيذي رقم 415/09 المؤرخ في 16 ديسمبر 2009 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، ج ر عدد 75، صادرة بتاريخ 20 ديسمبر 2009.
21. المرسوم التنفيذي رقم 299/10 مؤرخ في 29 نوفمبر 2010 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة الجبائية، ج ر عدد 74، صادرة بتاريخ 5 ديسمبر 2010.
22. المرسوم التنفيذي رقم 09/11 مؤرخ في 20 يناير 2011، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 409/03 المؤرخ في 5 نوفمبر 2003 و المتضمن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة و صلاحياتها، ج ر عدد 4، صادرة بتاريخ 23 جانفي 2011.
23. المرسوم التنفيذي رقم 242/11، مؤرخ في 10 يوليو 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة و كذا كفاءات إعدادها، ج ر عدد 39، صادرة في 13 جويلية 2011.
24. المرسوم التنفيذي رقم 18/14 مؤرخ في 21 يناير سنة 2014، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 02- 454 المؤرخ في 21 ديسمبر سنة 2002 و المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة التجارة، ج ر عدد 04، صادرة بتاريخ 26 فيفري 2014.

• الكتب

25. أحمد محمد إسماعيل برج، أحكام رأس المال في شركات المساهمة، (دراسة مقارنة بين الفقه والقانون التجاري)، الدار الجامعية الجديدة، مصر، 2013.
26. أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة و منع الاحتكار (دراسة مقارنة)، دار الكتاب الحديث، أبو الخير للطباعة و التجليد، مصر، 2008.
27. أحمد محمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 1997.
28. أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، طبعة 2، توزيع منشأة المعارف، مصر، 2004.
29. ج. ريبير- ر. روبلو، ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون التجاري، طبعة 2، مجلد 1، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، 2011.

المصادر والمراجع

30. حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الفكر الجامعي مصر، 2004.
31. حسين الماحي، حماية المنافسة (دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3 لسنة 2005 و لائحته التنفيذية)، طبعة 1، المكتبة العصرية، مصر، 2003.
32. رشيد ساسان، عقد التوزيع بترخيص استعمال العلامة التجارية (عقد الفرانشايز) محاولة للتأصيل، دار النهضة العربية، مصر، 2013.
33. صلاح الدين بن أحسن، قضايا الإستراتيجية العالمية و بناء المزايا التنافسية فيما وراء الحدود مع دراسة حالات من الواقع، مكتبة حسن العضوية، لبنان، 2013.
34. طارق عبد العال حماد، الاندماج و خصخصة البنوك، الدار الجامعية، مصر، 1998.
35. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، دون سنة طبع.
36. عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية (شركات الأشخاص و الأموال و الاستثمار)، منشأة المعارف، مصر، 2003.
37. عمر سعد الله، القانون الدولي للأعمال، ط2، دار هومة، الجزائر، 2012.
38. عبد الكريم جابر العيساوي، الاندماج و التملك الاقتصاديان (المصارف أنموذجا)، مركز الإمارات للدراسات و البحوث الإستراتيجية، طبعة 1، الإمارات العربية المتحدة، 2007.
39. عبد الكريم كاكبي، الاستثمار الأجنبي المباشر و التنافسية الدولية، مكتبة حسن العضوية، لبنان، 2013.
40. غادة احمد عيسى، الاتفاقيات بين المساهمين في الشركات المساهمة، المؤسسة العربية للكتاب، لبنان، دون سنة طبع.
41. فايز إسماعيل، اندماج الشركات المساهمة العامة و الآثار القانونية المترتبة عليها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2010.
42. فوزي عطوي، الشركات التجارية، طبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.

المصادر والمراجع

43. محمد إبراهيم موسى، اندماج البنوك و مواجهة آثار العولمة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
44. محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية وفقا للأمر 03/03 و القانون 03/03، دار بغداد للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010.
45. محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2012.
46. محمد فريد العريني، القانون التجاري (شركات الأموال)، الدار الجامعية، مصر، بدون سنة طبع.
47. معين فندي الشناق، الاحتكار و الممارسات المقيدة للمنافسة في ضوء قوانين المنافسة و الاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010.
48. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط3، متيجة للطباعة، الجزائر، 2006.
49. وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، دون سنة طبع.

• المحاضرات

50. رشيد ساسان، محاضرات في قانون المنافسة، أقيمت على طلبة ماجستير تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2013.
51. نجاح عصام، محاضرات في قانون الضبط الاقتصادي، أقيمت على طلبة ماجستير تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2013.

• الرسائل

52. أسامة فتحي عبادة يوسف، إجراءات الرقابة على عمليات التركيز (دراسة تحليلية مقارنة)، للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، دون سنة طبع.

53. بدرة لعور، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

54. عبد الحميد صرارمة، تدخل الدولة في ظل الانتقال إلى السوق مداه وحدوده، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007.

55. مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

• المذكرات

56. رابية سالم، مبدأ حرية التجارة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2013.

57. رشيد عريوة، أساليب وطرق الاندماج، دراسة مالية ومحاسبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، تخصص محاسبة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010.

58. روفية ضيف، إستراتيجية النمو المصرفي من خلال عمليات الاندماج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005.

59. سامي بن حملة، اندماج الشركات التجارية في القانونية الجزائري و الفرنسي (دراسة مقارنة) ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري، قسنطينة، 2004.

60. سلمى كحال، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق، 2009.

61. سميرة عدوان، نظام تجميع المؤسسات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.

62. غالية قوسم، التعسف في وضعية الهيمنة على السوق الجزائري على ضوء القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق بـودواو، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2007.

63. محند الشريف تواتي، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق و العلوم التجارية، 2007.

64. محمود أويستا برهان ، اندماج الشركات و أثره في المنافسة التجارية (دراسة مقارنة) ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص في القانون الخاص، جامعة السليمانية، 2007، على الرابط [http:// www.uod](http://www.uod)

65. منصور داود، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010.

66. نوال براهيم، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2004.

• المقالات

67. أحمد محمود المساعدة، العلاقة القانونية للشركة القابضة مع الشركات التابعة (دراسة مقارنة)، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، عدد 12، جوان 2014.

68. جعفر ايزو غار، مراقبة عمليات التركيز وفقا لمقتضيات مشروع القانون رقم 104.12 و مشروع القانون رقم 13/20 المغربي، مجلة القانونية، عدد 49، صادرة بتاريخ 2014/05/09، على الرابط www.alkanounia.com

69. رشيد أربعبي، شوقي كوثر، مراقبة عمليات التركيز الاقتصادي وفق مقتضيات قانون حرية الأسعار و المنافسة، مقال منشور بتاريخ 2011/12/28، على الرابط: www.marocdroit.com

70. عبد الناصر بلميهور، النظام العام في القانون الخاص: مفهوم متغير ومتطور، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد خاص، 2015.

71. عبد المالك صايش، نظام عام واحد و تسميات متعددة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد خاص، 2015.

72. عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني و ضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة، في 18 مارس 2008، الدار البيضاء، المغرب، على الرابط: www.ism.ma

73. عدنان دفاص، المنافسة بين النظام التنافسي و الأمن القانوني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد خاص، 2015.

74. عمار بوزعرور، مسعود دراورسي، الاندماج المصرفي كآلية لزيادة القدرة التنافسية – حالة الجزائر- ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية و التحولات الاقتصادية- واقع و تحديات- ، يومي 14 و 15 ديسمبر 2004، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الشلف.

75. كمال آيت منصور، دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الاقتصادية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 12، عدد 5، 2015.

• المداخلات

76. صافية إقلولي ولد رابح ، دور مجلس المنافسة في ضبط السوق، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة و ضبط السوق يومي 16 و 17 أبريل 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة.

77. سامي بن حملة، قيود الملكية الفكرية في مجال المنافسة- حالة الترخيص لعمليات التركيز الاقتصادي- الملتقى الوطني حول الملكية الفكرية بين مقتضيات العولمة وتحديات التنمية يومي 28 و 29 أبريل 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.

78. عصام نجاح، تأثير قانون المنافسة على قانون الملكية الفكرية، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق يومي 16 و 17 أبريل 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة.

79. سامية كسال، مبدأ حرية التجارة و الصناعة، أساس قانوني للمنافسة، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري، يومي 3 و 4 أبريل 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة.

80. مسعد جلال، دور مجلس المنافسة في ضبط السوق وتوجيه سلوك الأعوان الاقتصاديين، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق يومي 16 و 17 أبريل 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة.

• وثائق مختلفة

81. المجلس الدستوري، رأي رقم 10-ر.ن.د/م.د/2000، مؤرخ في 13 ماي 2000 يتعلق بمراقبة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج ر، عدد 46، صادرة في 30 يوليو 2000.

82. قرار رقم 01، مؤرخ في 24 جويلية 2013، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 3.

83. مجلس المنافسة الجزائري، النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 04، 2004.

84. مجلس المنافسة التونسي، التقرير السنوي لسنة 2004.

85. المركز الوطني للسجل التجاري CNRC، إنشاء المؤسسات في الجزائر، مديرية الإشهار القانوني، إحصائيات 2012.

86. مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، القانون النموذجي بشأن المنافسة، سلسلة دراسات الأونكتاد بشأن قضايا قانون وسياسة المنافسة، جنيف، 2003.

ثانياً: المصادر والمراجع باللغة الفرنسية

• **Ouvrages**

87. Alfred Jauffret, Droit commercial, 22 Éditions, L.G.D.J, Paris.1995.
88. André Decocq-Georges Decocp, Droit de la concurrence (droit interne et droit de L´union Européenne), 5 Éditions, L.G.D.J, Paris, 2012.
89. Brigitte Hess – Fallon, Anne Marie Simon, Droit des affaires, 12 Éditions, Sirey, Paris, 1999.
90. Dominique Legeais, Droit commercial et des affaires, 20 Éditions, Sirey, Paris, 2012.
91. Emmanuel Combe, Economie et La politique de la concurrence, Dalloz Paris, 2005.
92. Frédéric-Jérôme Pansier, Que sais-je, Droit pénal des affaires, Presses Universitaires de France, 2 Édition, Paris, 1992.
93. Gabriel Guéry-Michel Dupuis, Droit de l´entreprise, Éditions Lamy, Paris, 2011.
94. Georges Ripert, René Roblote, Droit commercial, Tome 1, 16 Éditions, L.G.D.J, Paris, 1996.
95. Jacques Mestre, Marie-Eve Pancrazi, Droit commercial : droit interne et aspects de droit international, 26 Éditions, L.G.D.J, Paris, 2003.
96. Jean Blaise, Droit des affaires, L.G.D.J, DELTA, Paris ,1999.
97. Jean -Pierre Le Gall, Droit commercial (les groupements commerciaux, 14 Éditions, Dalloz, Paris, 1998.

98. Linda Arcelin-Lécuyer, Droit de la concurrence (les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et européen, 2 Éditions, Presses Universitaires de Renne, Paris, 2013.
99. Manuel Gorge, Droit des affaires, Armand Colin, Paris ,1999.
100. Marie-Anne Frison-Rouche, Marie – Stéféphane Payet , Droit de la concurrence, 1 Éditions, Dalloz, Paris, 2006.
101. Paul Didier, Droit commercial, 3 Éditions Thémis, 1999.
102. Parthenia Avgeri, Marie-Pierre Magnillat, Entreprises, Concurrence en Europe, 3 Éditions Sup Foucher, Paris, 2009.
103. Philippe Merle, Droit commercial-sociétés commerciales, 5 Éditions, Dalloz, Paris, 1996.
104. Sophie Nicinski, Droit public des affaires, Éditions Alpha, Paris, 2010.
105. Wilfrid Jeandidier, Droit pénal des Affaires, 2 Éditions, Dalloz, Paris, 1996.
106. Yvan Auguet, Droit de la concurrence, Ellipses Éditions Marketing S. A, Paris, 2002.
107. Yves Guyon, Droit des affaires, tome 1, 7 Éditions, Economica, Paris, 1992.

• Dictionnaire juridique

108. Raymond Guillien- Jean Vincent, Lexique des termes juridiques, 14 Éditions, Dalloz, Paris, 2003.

• **Thèses et Mémoires**

109. Abdelaziz Hadjou, Analyse de la structure et de la dynamique concurrentielle au sein du secteur des télécommunications en Algérie « la cas de la téléphonie mobile», Mémoire de magistère en sciences de gestion, Faculté des sciences économiques, Université Mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou, 2014.

110. Dalila Zennaki, La justification des ententes et des abus de position dominantes, Mémoire de magistère en droit des relations économiques, Faculté de droit et Sciences politiques, Université D'Oran, 2013.

111. Lionel Zevounou , Le concept de concurrence en droit, Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit public, UFR Droit et Sciences Politiques, Université Paris Ouest Nanterre la Défense, 2010.

112. Farida Alloui, L'impact de l'ouverture du marché sur le droit de la concurrence, Mémoire de magistère en droit des affaires, Faculté de droit, Université Mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou, 2011.

113. Romain Papy, L'aviation commerciale et de droit Antitrust, Thèse en vue de l'obtention du grade de docteur en droit privé, Université Montesquieu Bordeaux IV, Ecole doctorale de droit, 2011.

• **Les articles**

114. Antoine Winckler, La théorie de l'entreprise défaillante « Failing Firm Defense »: Une renaissance dans la crise ?, Revue Lamy de la Concurrence, RLC 1367, Juillet-Septembre 2009.

- 115.** Anne Penneau, La sécurité juridique à travers le processus de normalisation - Sécurité juridique et sécurité technique: indépendance ou métissage? Conférence organisée par le Programme international de coopération scientifique (CRDP/CECOJI), Montréal, 30 septembre 2003.
- 116.** Claude Mathon, La protection du Secret des Affaires: Enjeux et propositions, Rapport du groupe de travail, 17 avril 2009.
- 117.** Damien Geradin, Nicolas Petit, Droit de la concurrence et recours en annulation à l'ère post-modernisation, GCLC Working Paper 06/05.
- 118.** Denis Waelbroeck, Le développement en droit européen de la concurrence des solutions négociées (engagements, clémence, non-contestation des faits et transactions): Que va-t-il rester aux juges?, GCLC Working Paper 01/08.
- 119.** Florent Venayre, L'efficacité du pouvoir d'injonction structurelle en question, Version présentée au séminaire du Gredeg, Université Nice Sophia Antipolis, 18-12-2014.
- 120.** Frédéric Marty, Le contrôle concentration en Europe et aux États-Unis Critères économiques et sécurité juridique, Revue de l'OFCE 100, Janvier 2007.
- 121.** Samir Hadri, La procédure de clémence, Article juridique, Publié le 29/11/2012 à 16:25, Vu 2867 fois, 2 commentaire.
<http://www.legavox.fr>
- 122.** Marie-Laure Allain, Saïd Souam, Concentration Horizontale et Relations Verticales, HAL Id: Hal-00143920, 2007.

- 123.** Florian Bien, Les droits des tiers dans la procédure administrative de contrôle des concentrations : Aspects du droit Allemand, R.I.D.C. 3-2006.
- 124.** Jean-Yves Chérot, Les procédures négociées en droit de la concurrence, Les dossiers de la RIDE, Revue Internationale de droit économique, Dossier n 2, 2011.
- 125.** Jean Sentenac, L'autorisation inconditionnelle en phase II De l'imperfection du règlement 139/2004, European Legal Studies/Etudes Européennes Juridiques, 4/2013.
- 126.** Patrice Bougette, Florent Venayre, « Le contrôle a posteriori des concentrations peut-il augmenter l'efficacité des politiques de concurrence ? », L.M.E.T.A, DR n 2005-05.
- 127.** Rachid Zouaimia, Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien, Revue El-Mouhamat de la région de Tizi-Ouzou, n 2, Décembre 2004.
- 128.** Thibault Schrepel, Stratégie concurrentielle : Opérations de concentration et relation avec l'autorité de concurrence, Le concurrentialiste, Revue d'actualité de droit économique, Numéro 2, Février, 2013.
- 129.** Thibault Schrepel, Stratégie concurrentielle: Opérations de concentration engagements et principe de proportionnalité, Le concurrentialiste, Revue d'actualité de droit économique, Numéro 2, Février, 2013
- 130.** Sauvy Alfred, Régime de concurrence et concurrence de régimes, Revue économique n°6, Volume 3, n°6, 1952.

• Les codes

131. Ordonnance française, N° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence. www.légifrance.gov.fr
132. Code du commerce français, www.légifrance.gov.fr
133. Règlement Commission Européenne, No 139/2004, du 20 janvier 2004, relatif au contrôle des concentrations entre entreprises. www.éconmag.com

• Document

134. Autorité de la concurrence française, Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, paris, 2009. www.Autoritédeconcurrence.fr
135. Conseil de la concurrence Algérien, Rapport d'activité de Année 2014.

ثالثا: المراجع باللغة الانجليزية

136. Evans Matt, Mergers & Acquisitions (Part1), Published March 2000. www.exinfm.com
137. The Sherman Antitrust Act , Dated 2 July 1890, Issued by the US Congress.
138. Rudolph J. R. Peritz, The Sherman Anti-Trust Act of 1890 A more dynamic and open American economic system, Article is taken from the U.S. Department of State publication Historians on America, 03 April 2008.

139. U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, Horizontal Merger Guidelines, Issued: August 19, 2010.

رابعاً: المواقع الإلكترونية

140. الموقع الرسمي لمجلس المنافسة الجزائري www.conseil-concurrence.dz ، زيارة بتاريخ 2015/12/19.

141. الموقع الرسمي لسلطة المنافسة الفرنسية www.Autoritedelaconcurrence.fr ، زيارة بتاريخ 2014/10/12.

142. الموقع الرسمي لمجلس المنافسة التونسي <http://www.cct.gov.tn> ، زيارة بتاريخ 2015/10/07.

143. الموقع الرسمي لوزارة التجارة الجزائرية <https://www.commerce.dz> ، زيارة بتاريخ 2015/04/01.

144. الموقع الرسمي لمجلس الدولة الفرنسي <http://www.conseil-etat.fr> ، زيارة بتاريخ 2015/02/16.

145. الموقع الرسمي للجنة الأوروبية <http://ec.europa.eu> ، زيارة بتاريخ 2014/03/02.

الصفحة	الموضوع
01	مقدمة.....
10	الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية
11	المبحث الأول: الأحكام الموضوعية لمراقبة التجميعات
11	المطلب الأول: ماهية التجميعات الاقتصادية.....
11	الفرع الأول: التطور التاريخي لمراقبة التجميعات.....
11	أولاً: في التشريعات المقارنة.....
15	ثانياً: في التشريع الجزائري.....
16	الفرع الثاني: مفهوم التجميعات الاقتصادية.....
16	أولاً: تعريف التجميعات الاقتصادية.....
16	1- تعريف القاموس القانوني.....
16	2- تعريف المشرع.....
21	3- تعريف الفقه.....
22	ثانياً: تمييز التجميعات الاقتصادية عما يشتهر بها.....
22	1- الاحتكار و التجميعات.....
22	2- احتكار القلة و التجميعات.....
23	3- وضعية الهيمنة و التجميعات.....
24	4- الاتفاقات و التجميعات.....

25 5- تجمع الشركات و التجمعيات
26 6- التجمع ذي المنفعة الاقتصادية و التجمعيات
27 ثالثا: المؤسسات المعنية بالتجميع
27 1- مفهوم المؤسسة
28 أ- المفهوم الاقتصادي
28 ب- المفهوم القانوني
29 2- النشاط الاقتصادي للمؤسسة
29 أ- الإنتاج
29 ب- التوزيع
30 ج- الخدمات
30 د- الاستيراد
30 الفرع الثالث: الأنواع التي تتخذها التجمعيات
30 أولا: التجمعيات الأفقية
31 ثانيا: التجمعيات العمودية
32 ثالثا: التجمعيات التكتلية
33 المطلب الثاني: التجمعيات الاقتصادية الخاضعة للمراقبة
33 الفرع الأول: إنشاء تجميع اقتصادي
33 أولا: التجمعيات القائمة بالاستناد إلى الوسيلة القانونية

341- الاندماج
34أ- تعريف الاندماج
36ب- الصور التي يتخذها اندماج المؤسسات
37ب-1- الاندماج بامتصاص مؤسسة
37ب-2- الاندماج بإنشاء مؤسسة جديدة
382 - المؤسسة المشتركة
38أ- مفهوم المؤسسة المشتركة
38ب- تمييز المؤسسة المشتركة التجميعية عن المؤسسة المشتركة التنسيقية
40ج- معيار المؤسسة كاملة الممارسة
41ثانيا: التجميعات القائمة على الغاية المراد تحقيقها - المراقبة -
421- مفهوم المراقبة
442- أنواع المراقبة
45أ- المراقبة الفردية
45ب- المراقبة المشتركة
463- الشروط الواجب توفرها في المراقبة لاعتبارها تجميع
46أ- إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم
47ب- اكتساب وسائل ممارسة النفوذ
47ب-1- الحقوق الممنوحة للمساهمين
48ب-2- العلاقات التعاقدية
50الفرع الثاني: بلوغ الحصة السوقية للتجميع الحد القانوني للمراقبة

50	أولاً: تحديد السوق ذات الصلة.....
51	1- سوق المنتجات.....
52	أ- مؤشرات تبادلية جانب الطلب.....
52	أ-1- وجود عرض للمنتج.....
53	أ-2- الوظيفة العضوية للمنتج و خصائصه الطبيعية و الفنية.....
54	أ-3- سياسة عرض المنتجات.....
54	أ-4- التنظيم القانوني للمنتج.....
55	أ-5- الاختلاف حول سعر المنتج.....
55	أ-6- أفضليات طالبي المنتجات.....
56	ب- مؤشرات تبادلية جانب العرض.....
57	2- السوق الجغرافية.....
57	أ- تعريف السوق الجغرافية.....
57	ب- مؤشرات تحديد السوق الجغرافية.....
58	ب-1- التضاريس الجغرافية للمنطقة.....
58	ب-2- قدرة المستهلكين على الانتقال بين مناطق جغرافية نتيجة التغيرات النسبية في الأسعار.....
58	الفرع الثاني: تقدير نصيب مؤسسات التجميع في السوق المعنية.....
59	أولاً: معيار الحصة السوقية.....
60	ثانياً: معيار رقم الأعمال.....

المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية لمراقبة التجميعات الاقتصادية

63
63	المطلب الأول: الإخطار بعملية التجميع
63	الفرع الأول: إيداع ملف الإخطار
63	أولاً: إجبارية الإخطار المسبق
65	ثانياً: الأشخاص المؤهلون لإيداع ملف الإخطار
66	ثالثاً: محتوى ملف الإخطار
66	1- بيانات طلب الترخيص
67	2- ملاً نموذج استمارة معلومات
67	3- مرفقات طلب الترخيص
68	الفرع الثاني: مبدأ الأثر الموقف للإخطار
68	أولاً: المقصود بمبدأ الأثر الموقف للإخطار
69	ثانياً: الإعفاء من مبدأ الأثر الموقف للإخطار
69	المطلب الثاني: التحقيق في مراقبة التجميعات
69	الفرع الأول: الأشخاص المؤهلون للقيام بالتحقيقات و سلطاتهم
70	أولاً: ضباط الشرطة القضائية
71	ثانياً: محققو المنافسة و التحقيقات الاقتصادية
72	ثالثاً: أعوان مصالح الإدارة الجبائية
72	رابعاً: المقررون لدى مجلس المنافسة

73 الفرع الثاني: سير التحقيق
76 المطلب الثالث: القرارات الناتجة عن مراقبة التجميعات
76 الفرع الأول: قرار الترخيص بإتمام التجميع
76 أولاً: قرار الترخيص غير المشروط
77 ثانياً: قرار الترخيص المشروط
78 الفرع الثاني: قرار حظر التجميع
82 خلاصة الفصل الأول
	الفصل الثاني: ممارسة مراقبة التجميعات الاقتصادية
83	
84 المبحث الأول : غاية مراقبة التجميعات
84 المطلب الأول : كشف آثار التجميعات على المنافسة
85 الفرع الأول: الآثار غير المنسقة للتجميعات
86 أولاً: بالنسبة للتجميعات الأفقية
86 1- طبيعة الآثار
88 2- المؤشرات المستخدمة في الكشف عنها
88 2- أ- نتيجة جمع الحصص السوقية لمؤسسات التجميع
89 2- ب- طبيعة المنافسة الموجودة في السوق
91 2- ج- الضغط التنافسي المطبق من المتنافسين في السوق
91 ثانياً: بالنسبة للتجميعات العمودية

91 1- طبيعة الآثار
93 2- المؤشرات المستخدمة في الكشف عنها
93 2- أ- السلطة السوقية للكيان الناتج عن التجميع
94 2- ب- قدرة المنافسين على الرد
94 ثالثا: بالنسبة للتجميعات التكتلية
94 1- طبيعة الآثار
95 2- المؤشرات المستخدمة في الكشف عنها
96 الفرع الثاني : الآثار المنسقة للتجميعات
96 أولا: طبيعة الآثار المنسقة
97 ثانيا: المؤشرات المستخدمة في الكشف عنها
101 المطلب الثاني: تدارك مساس التجميعات بالمنافسة من خلال ممارسة الضبط
101 الفرع الأول: ممارسة الضبط من خلال فكرة التدابير التصحيحية
102 أولا: تقديم التعهدات من قبل مؤسسات التجميع
102 1- مضمونها
103 2- أنواعها
103 أ- التعهدات الهيكلية
104 ب- التعهدات السلوكية
105 ثانيا: الأوامر التي يفرضها مجلس المنافسة
105 1- مضمونها
106 2- متطلبات فرضها

107	الفرع الثاني: ممارسة الضبط من خلال إجراء عدم معارضة المآخذ أو العفو.....
107	أولاً: المخالفات المقررة بشأن التجميعات.....
107	1- مخالفة عدم الإخطار بالتجميع.....
108	2- مخالفة تقديم معلومات خاطئة أو غير صحيحة.....
110	ثانياً: المعايير المستخدمة في تقدير العقوبة.....
110	1- المعايير القضائية.....
111	أ- تناسبية العقوبة.....
111	ب- شخصية العقوبة.....
111	2- المعايير القانونية.....
112	أ- خطورة الممارسة المرتكبة و حجم الضرر الواقع على الاقتصاد.....
112	ب- أهمية وضعية المؤسسة المرتكبة للمخالفة في السوق.....
113	ثالثاً: إجراء عدم معارضة المآخذ أو العفو.....
	الفرع الثالث: ممارسة الضبط من خلال التبرير القانوني للتجميعات التي من شأنها
115	المساس بالمنافسة.....
115	أولاً: الترخيص المؤسس عن تطبيق نص قانوني.....
115	1- طبيعة النص القانوني.....
116	2- شروط الترخيص الناتج عن تطبيق النص القانوني.....
116	أ- التأكد من وجود نص قانوني يكرس الاستثناء.....
117	ب- أن ينتج تجميع عن تطبيق النص القانوني.....
117	ثانياً: الترخيص المؤسس على اعتبارات اقتصادية.....

118	1- المعايير المستخدمة.....
119	2- أمثلة على عناصر مُساهمة في التقدم الاقتصادي.....
119	أ- تكلفة المكاسب.....
119	ب- تحسين القدرة التنافسية الدولية للمؤسسات.....
122	المبحث الثاني: تقييم مراقبة التجميعات
122	المطلب الأول: منح مجلس المنافسة سلطات حقيقية في مراقبة التجميعات
	الفرع الأول: تداخل الاختصاص بمراقبة التجميعات بين مجلس المنافسة و سلطات
122	الضبط القطاعية.....
123	أولاً: تحليل طبيعة العلاقة بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية.....
124	1- وفقاً لأحكام الأمر 03/03.....
125	2- وفقاً لنصوص سلطات الضبط القطاعية.....
	ثانياً: آليات حل إشكالية تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط
126	القطاعية.....
129	الفرع الثاني: حصر نطاق تدخل السلطة التنفيذية في مراقبة التجميعات.....
129	أولاً: بالنسبة لآجال تدخل السلطة التنفيذية.....
130	ثانياً: بالنسبة لمقتضيات المصلحة العامة.....
131	المطلب الثاني: تحقيق الأمن القانوني للمؤسسات في مراقبة التجميعات
133	الفرع الأول: تحقيق الأمن القانوني قبل اتخاذ القرار الناتج عن المراقبة.....

133	أولاً: بالنسبة للإخطار والتعهدات.....
135	ثانياً: بالنسبة لقرار الترخيص الضمني.....
136	ثالثاً: بالنسبة لحماية مبدأ "سرية الأعمال".....
137	الفرع الثاني: تحقيق الأمن القانوني بعد اتخاذ القرار الناتج عن المراقبة.....
138	أولاً: القاضي المختص بالطعن ضد قرارات التجميع دون قرار الرفض.....
142	ثانياً: طبيعة الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري.....
146	خلاصة الفصل الثاني.....
148	الخاتمة.....
152	المصادر و المراجع.....
168	الفهرس.....

ملخص

إن حماية النظام العام الاقتصادي من خلال مراقبة التجميعات الاقتصادية يبقى رهين سياسة المنافسة و التي يتوقف نجاحها على نجاعة قانون المنافسة و أيضا قدرة الهياكل الساهرة على ضمان حسن سير السوق و توازنه .

من ذلك أن المستثمرين لن يقدموا على تحريك الاقتصاد إلا متى شعروا بالأمن القانوني و هذا الأمن لن يتحقق إلا بوجود نظام قانوني منسجم يعتمد على قواعد واضحة و مجلس منافسة محايد و مستقل تتوفر فيه الكفاءة و المصداقية للجوء إليه عند الحاجة .

فهذه هي الشروط الضرورية للنهوض بالاقتصاد كما أنها تمثل عناصر لاستمرارية للنظام الاقتصادي الحرّ و عوامل أساسية للمحافظة على العديد من المعادلات.

Résumé

La protection de l'ordre public économique à travers de contrôle des concentration économique reste au dépend de la politique de concurrence et que son succès dépend de l'efficacité de la Loi de la concurrence et aussi la capacité des structures vigilant pour assurer le bon fonctionnement du marché et de l'équilibre.

Alors que les investisseurs ne seront pas donner à l'économie se déplaçant seulement quand ils ont senti la sécurité juridique et que la sécurité ne seront pas atteints que si il ya un système juridique cohérent, fondé sur des règles claires et le Conseil de la concurrence neutre et indépendante, où l'efficacité et la fiabilité sont disponibles à y recourir en cas de besoin.

Ce sont les conditions nécessaires pour la promotion de l'économie, car il représente les éléments de la continuité du système économique des facteurs clés libres et de maintenir la plupart des équations.

Abstract

The protection of the public economic system through controlling the economic concentration ratios, depends on the concurrency policy which success depends on the efficiency of the concurrency law as well as the ability of the vigilant structures for ensuring the good function and equilibrium of the market.

Where as the investigators won't move the economy unless they felt the juridical security which won't be only if there is a coherent juridical system that has clear rules and a neutral independent board.

Where the efficiency and the credibility can be found where needed These are the necessary conditions to promote the economy because they consist the elements of the continuation of the economic system and primary factors for the protection of several equations .