

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون أعمال
رقم:

إعداد الطالبة:

كوثر شاوش

يوم: 2020/09/24.

التجميعات الاقتصادية بين الحرية والتقييد

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة بسكرة	محاضر "أ"	عبير مزغيش
مشرفا	جامعة بسكرة	محاضر "أ"	إيمان بوسته
مناقشا	جامعة بسكرة	مساعد "أ"	منى ميمون

السنة الجامعية: 2020-2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر

الحمد لله عز وجل الذي وفقني ومنحني الصحة والعافية والعزيمة لإتمام هذا البحث العلمي فله حمدا كثيرا.

يسعدني أن أتقدم بالشكر إلى الدكتورة المشرفة إيمان بوسته على ما قدمته لي من توجيهات ومعلومات قيمة ساهمت في إثراء هذا العمل في جوانبه المختلفة. فلها مني كل التقدير والاحترام.

كما أتقدم بالشكر إلى الدكتورة عبير مزغيش على ما قدمته لي من نصائح وارشادات قيمة.

إهداء

إلى أعم الناس و أقربهم إلى قلبي أمي العزيرة و أبي العزيز اللذان كانا
عونا وسندا لي، وكان لدعائهما المبارك عظيم الأثر في كل مراحل مساري العلمي.

إلى إخوتي سمية، طارق، البتول، محمد ومنذر.

إلى زوج أختي توفيق.

إلى أبناء أختي مريم ومحمد.

إلى أسماء و إيمان صديقتا دربي.

مقدمة

عرف النظام الليبرالي أطوارا متعددة، بحسب الزمان والمكان، للوصول إلى ما هو عليه اليوم في صورته المغايرة للنهج الليبرالي الكلاسيكي حيث أصبح يُعرف بالنهج الليبرالي المعاصر المبني على عدم إمكانية السير العفوي للاقتصاد وضرورة التنظيم النشط له من قبل الدولة تحقيقا للصالح العام.

تبعا لذلك تبنت غالبية التشريعات هذا النظام الذي يهدف في جوهره إلى تحرير التجارة والصناعة، وهو ما يتطلب وجود وسط قانوني ملائم نذكر بالأخص تنظيم المنافسة ومنع الممارسات المقيدة لها باعتبارها السبيل الأمثل لضمان حرية التجارة والصناعة.

في هذا السياق، كان لزاما على الدولة الجزائرية ضرورة مسايرة الوضع الاقتصادي الراهن بدء بالتخلي عن النظام الاشتراكي بموجب المرسوم الرئاسي 18/89 المؤرخ في 1989/02/28 المتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989¹ الذي كان نقطة انطلاق في عملية مراجعة القوانين والتنظيمات، الذي صدر في ظله أول قانون ينظم حرية المنافسة سنة 1995 وهو الأمر 06/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة².

تم تعزيز هذا التوجه دستوريا من خلال نص المادة 37 من المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 1996/12/07 المتضمن نص تعديل الدستور³ الذي كرس مبدأ حرية الصناعة والتجارة للتحويل من الاقتصاد المسير إلى اقتصاد السوق. و تجدر الإشارة الى ان نص هذه المادة 37 تم تعديله بموجب نص المادة 43 من القانون 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري⁴ حيث تم تكريس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة بدل حرية الصناعة والتجارة كما يلي: " حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون...".

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09، الصادرة في 1989/03/07.

² الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13، الصادرة في 1995/02/05.

³ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 76، الصادر في 1996/12/07.

⁴ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادرة في 2016/03/07.

بالعودة إلى الأمر 06/95 فقد استمر العمل به حتى سنة 2003 حيث تم الغاء الأبواب الثلاثة منه المتعلقة بالمنافسة بموجب الأمر 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة⁵ المعدل سنة 2008 بموجب القانون 12/08 المؤرخ في 2008/01/25⁶ وسنة 2010 بموجب القانون 05/10 المؤرخ في 2010/08/15⁷. فبرزت حينها التجميعات الاقتصادية كوجه من أوجه حرية الاستثمار والتجارة وكأهم وسيلة مؤدية إلى القوة الاقتصادية، باعتبارها الوسيلة الأكثر ضمانا للوصول إلى مستويات معتبرة من التنمية الاقتصادية. مما جعل التجميعات الاقتصادية أهم وسيلة لتحقيق القوة الاقتصادية، هذه القوة إذا ما تركت دون ضوابط يمكن ان ينجر عنها نتائج عادة ما تكون عكسية بشكل يضر بمقتضيات حرية المنافسة، لذلك كان لا بد أن يكون الهدف العام للسياسة المعتمدة هو ضمان تهيئة للظروف التي تتيح المنافسة العادلة بين كل المؤسسات، خاصة الجديدة منها.

فالدول الحديثة اليوم ومنها الجزائر، بعد انسحابها من الحقل الاقتصادي، تعتمد في تطوير اقتصادياتها على قوة المؤسسات في أسواقها المحلية، وهو ما زاد من أهمية ومشروعية التجميعات الاقتصادية عمليا إلى درجة اعتبارها ميزة العصر الحديث وذلك من خلال مساهمتها في تنمية وتطوير الاقتصاد الوطني وتمكينه من مواجهة تحديات المنافسة الأجنبية، وتعزيز مصلحة المستهلك فيما يخص الجودة والسعر من خلال توسيع دائرة خياراته.

أما من الناحية العلمية فإن التجميع الاقتصادي يعد الآلية المعتمدة في ضبط المنافسة وحماية السوق.

على هذه الأسس وبالإضافة إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية اخترنا موضوع التجميعات الاقتصادية، السبب الذاتي الذي يعتبر هو الدافع الرئيسي يتمثل في الرغبة الشخصية في تناول هذا الموضوع من كافة جوانبه باعتباره من أهم مواضيع قانون المنافسة، خاصة بعد بروزه على الساحة الاقتصادية دوليا ومحليا. أما الأسباب الموضوعية فكانت عدم تطرق الفقه الجزائري لهذا

⁵ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، الصادرة في 2003/07/20.

⁶ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 11، الصادرة في 2008/07/02.

⁷ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادرة في 2010/08/15.

الموضوع بطريقة تعكس مدى أهميته في الوقت الحالي، الأمر الذي يتطلب منا لفت انتباه المهتمين بهذا الموضوع قصد اثرائه.

من خلال تناولنا لموضوع التجميعات الاقتصادية تطلب الأمر إيضاح عدة مفاهيم تمكنا من فهم الاستراتيجية التي اعتمدها المشرع لمواكبة التحولات الاقتصادية الراهنة، وذلك من خلال طرح الإشكالية التالية:

هل تمكن المشرع من تحقيق التوازن بين أهداف المؤسسات المتجمعة وأهداف سوق الاقتصاد الوطني؟

وتهدف هذه الدراسة إلى الإجابة على الإشكالية المطروحة من خلال ما يلي:

✓ تسليط الضوء على الآليات والإجراءات القانونية التي اعتمدها المشرع لتكوين التجميعات الاقتصادية ومراقبتها.

✓ ابراز هدف المشرع من ضرورة مراقبة التجميعات الاقتصادية.

✓ ابراز الدور الذي تلعبه سلطات الضبط القطاعية في مراقبة التجميعات الاقتصادية.

إن التوصل إلى تحقيق الأهداف المشار إليها والإجابة على الإشكالية المطروحة تطلب منا اتباع منهج يتناسب وطبيعة الإشكالية، فاعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي لوصف الموضوع على نحو دقيق وأفضل يعبر عنه كفيًا، كما استعنا بالمنهج التحليلي لغرض توضيح الغموض الذي صاحب بعض النقاط.

من خلال اعدادنا لهذه الدراسة واجهتنا بعض الصعوبات تمثلت في شح المراجع في نقاط معينة من الموضوع، مما اضطرنا إلى الاعتماد على مرجع واحد لدراستها.

بغرض الإلمام بالموضوع قدمنا هذه الدراسة في فصلين سبقتهما مقدمة وتلتها الخاتمة، حيث جاء الفصل الأول تحت عنوان " تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين تجميعات اقتصادية" الذي قسم بدوره إلى مبحثين، المبحث الأول تناولنا فيه الاندماج كآلية أولى معتمدة لتكوين تجميع اقتصادي، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه الآليات الأخرى المعتمدة لتكوين تجميع اقتصادي.

في حين تناولنا في الفصل الثاني " حماية حرية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد"، حيث قسم بدوره إلى مبحثين، عرضنا في المبحث الأول دور مجلس المنافسة

كسلطة رئيسية في مراقبة التجميعات الاقتصادية، أما المبحث الثاني فنتناولنا فيه التدخلات الواردة في إعادة صنع القرار الخاص بالتجميعات الاقتصادية.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

تحظى التجميعات الاقتصادية بمكانة هامة في أغلبية التشريعات، وذلك بالنظر الى دورها في تحقيق التنمية الاقتصادية، حيث انها تمثل الشريان الذي يدعم عملية التنمية. لذلك تكريس مبدأ حرية المنافسة في هذا المجال يعد ضرورة لا غنى عنها كون المنافسة باتت أمرا طبيعيا ومبدأ أساسيا في عالم الاقتصاد.

التشريع الجزائري كغيره من التشريعات اعتمد فكرة التجميعات الاقتصادية بطابعها الحديث بموجب الأمر **03/03** المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم. فقد نظم هذا الامر التجميعات الاقتصادية لغرض زيادة القدرة التنافسية للأشخاص المعنوية.

الملاحظ أن المشرع لم يورد تعريفا واضحا للتجميعات الاقتصادية واكتفى بذكر الآليات التي تتحقق بها. تاركا مسألة تعريفها للفقهاء. لهذا السبب لجأنا الى التعريفات الفقهية المختلفة واخترنا منها تعريف الدكتور محمد تيورسي حيث يعرف التجميعات الاقتصادية بأنها: "كل عقد كيفما كان شكله إذا كان يقضي بتحويل الملكية أو الانتفاع فيما يتعلق بمجموع أو بعض ممتلكات منشأة و حقوقها و التزاماتها، أو عندما يكون الغرض منه، أو يترتب عنه تمكين منشأة أو مجموعة منشآت من ممارسة نفوذ حاسم على واحدة و أكثر من المنشآت الأخرى، بصفة مباشرة أو غير مباشرة".¹

لدراسة كيفية تكريس المشرع الجزائري لمبدأ حرية المنافسة على التجميعات الاقتصادية، سنتطرق إلى الاندماج كأهم آلية معتمدة لتكوين تجميع اقتصادي (المبحث الأول)، والآليات الأخرى المعتمدة لتكوين تجميع اقتصادي (المبحث الثاني) المتمثلة في المراقبة وممارسة النفوذ وآلية المؤسسة المشتركة.

¹ محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2015، ص 272.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

المبحث الأول: الاندماج كأهم آلية معتمدة لتكوين تجميع اقتصادي.

تعد آلية الاندماج أحد أهم الآليات المعتمدة في تكوين تجميع اقتصادي التي تلجأ لها أغلب الشركات والمؤسسات على المستويين العالمي والوطني، لاعتبارها قارب نجاة للشركات لمواجهة تحديات أو ظروف قاهرة مثلما يشهده العالم في أيامنا هذه جراء تفشي جائحة كورونا التي باتت لحد كتابة هذه المذكرة مجمدة أنشطة العديد من المؤسسات والشركات لأكثر من 04 أشهر مهددة بذلك استمرارية مئات إن لم نقل آلاف أو أكثر من الشركات حول العالم بالإفلاس نتيجة توقف وجمود العديد من الأنشطة.

بهذا ولغرض توضيح مختلف الجوانب القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري حول هذه الآلية، سنتطرق في هذا المبحث لمفهوم الاندماج (المطلب الأول)، من ثم العملية القانونية لآلية الاندماج (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم آلية الاندماج.

تناولت الفقرة الأولى من المادة 15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم الاندماج كإحدى آليات التجميع الاقتصادي، فقد شجع عليه المشرع واعتبره من أهم الآليات وأشملها في تكوين تجميع اقتصادي.

في إطار توضيحنا لمفهوم الاندماج تطلب الأمر الوقوف على تعريف الاندماج (الفرع الأول)، من ثم سرد الأشكال التي تتخذها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الاندماج.

لم يرد تعريف للاندماج صراحة في التشريع الجزائري وفي العديد من التشريعات العربية منها والغربية، وفيما يلي نورد بعض التعريفات الفقهية للاندماج (أولاً)، من ثم التعريف الضمني للمشرع الجزائري للاندماج (ثانياً).

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

أولاً: التعريف الفقهي للاندماج.

ليس هناك تعريف واحد ثابت المعالم لفكرة الاندماج، فقد وردت عدة تعريفات للاندماج، وفيما يلي سنعرض أهم التعريفات الواردة:

يعرف الدكتور مصطفى كمال طه الاندماج على أنه: "الاندماج هو ضم شركتين أو أكثر قائمتين من قبل إما بإدماج إحداهما في الأخرى أو تأليف شركة جديدة تندمج فيها الشركة القائمة"¹، ما يلاحظ من هذا التعريف أن الدكتور مصطفى طه قد اشترط في تحقق عملية الاندماج أن يكون بين شركتين أو أكثر قائمتين فقط ولم يحدد التماثل أو التكامل في النشاط، وإنما يكفي أن تكون الشركة قائمة أثناء الاندماج، بالتالي ترك التعريف موسعاً، وحدد شكل الاندماج إما بالمزج أو بالضم.

كما يعرفه الدكتور إسماعيل محمد حسين بأنه: "اتفاق مستوفي للشروط القانونية يتم بين شركتين أو أكثر فيما بينهما، إما بالضم: فتزول المندمجة وتبقى الدامجة و إما بالمزج فتختفي الشركات جميعاً و تنشأ شركة جديدة بدلا منها، مقابل أسهم عينية تعطىها الشركة القائمة لمساهمي الشركات المنقضية"²، جاء هذا التعريف أضيق من التعريف الأول، فحصر بذلك عملية الاندماج على الشركات التي تكون متماثلة ومتكاملة في الغرض.

كذلك عرفه الدكتور فايز إسماعيل بصبوص بأنه: "عقد بين شركتين قائمتين أو أكثر بمقتضاه، إما يتم ضم شركة أو أكثر إلى شركة أخرى فتتقضي الشخصية المعنوية لجميع الشركات الداخلة في الاندماج و تنتقل جميع حقوقها و التزاماتها إلى شركة جديدة تؤسس بأحوال الشركات المنقضية مع استمرار المشروع الاقتصادي للشركة أو الشركات التي

¹ مصطفى كمال طه، الشركات التجارية (الأحكام العامة في الشركات - شركات الأشخاص شركات الأموال - أنواع خاصة في الشركات)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 393.

² كريمة عمارة، هارون أوران، اندماج الشركات كآلية للتركيز الاقتصادي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 12، 2018، ص 394.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

انقضت¹، يعد هذا التعريف أكثر وضوحاً في تعريفه للاندماج بتحديد أنواع الاندماج والآثار المترتبة عليه.

من خلال التعاريف الثلاثة السابقة يتبين أنه بالرغم من الاختلافات الجزئية بينها إلا أنها اتفقت في الأسس والمبادئ التي تقوم عليها عملية الاندماج، وهي:²

- ✓ الاندماج يتم عن طريق إبرام عقد بين الشركات المتكاملة بعد استيفاء الشروط والإجراءات المحددة قانوناً؛
- ✓ أن الاندماج قد يتم إما بطرق الضم أو بطريق المزج.³
- ✓ بينت هذه التعاريف آثار الاندماج المتمثلة في انتقال الذمم المالية لشركات المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج، وأيضاً أثره على الشخصية المعنوية للشركات المندمجة.⁴

ثانياً: التعريف الضمني للمشرع الجزائري للاندماج.

بالرجوع إلى الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف الاندماج صراحة، واكتفى بسرد الحالات التي يتحقق بها التجميع، وذلك بموجب نص المادة 01/15 بنصه: " يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

- (1) اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل.
- (2) حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة، عن طريق أخذ

¹ فايز إسماعيل بصبوص، اندماج الشركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عنها، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص 28.

² كريمة عمارة، هارون أوران، مرجع سابق، ص 394.

³ نفس المرجع والصفحة.

⁴ فايز إسماعيل بصبوص، مرجع سابق، ص 28.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

الأسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى،

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

فعادة ما نجد أن أصحاب المشاريع الاقتصادية الصغيرة والمتوسطة هم من يعتمدون على هذه الآليات القانونية، لأن هذه المشاريع قد تجد نفسها بين أمرين حتميين إما التجميع مع شركة أو أكثر، وإما الحكم على نفسها بالزوال.¹

كما نصت المادة 744 من الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم² على ما يلي: "الشركة ولو في حالة تصفيته تدمج في شركة أخرى وأن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريق الدمج.

كما لها أن تقدم ماليتها للشركات الموجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريق الإدماج أو الانفصال".

اشتراط المشرع من خلال نص المادة أعلاه على الشركات المندمجة النقل الكلي للذمم المالية فضلا عن زوالها أو انقضاءها، بالتالي فقد اعتبر المشرع هذين العنصرين أهم الشروط الواجب توفرها لتحقيق عملية الاندماج. اما المادة 1/15 من قانون المنافسة فقد نصت على الاندماج بصورة موسعة على نص المادة 744.³

¹ سامي بن حملة، الرقابة على عمليات الاندماج في قانون المنافسة، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة أدرار، الجزائر، العدد 23، دون سنة نشر، ص 52.

-عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية (دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة)، دار الثقافة، الأردن، 2007، ص 523.

² الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، الصادرة في 1975/09/26.

³ سامي بن حملة، الرقابة على عمليات الاندماج في قانون المنافسة، مرجع سابق، ص 53.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

بهذا فإن الاختلاف بين النصين السابقين أو التعريفين في إطار تبيان مفهوم الاندماج، هو ان قانون المنافسة قد أخذ بالمفهوم الاقتصادي للاندماج الذي يضم كافة صور التكتل، و من هنا يبرز هدف المشرع في اعتماده على " المؤسسة" في نص المادة 01/15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم وذلك قصد تبيان الدلالة على المشروعات الاقتصادية التي تتخذ أشكال قانونية و هي عديدة ليست محصورة في الشركات التجارية.¹

بناء على ذلك يعتبر الاندماج بأنه يشمل كل حالة تؤدي إلى انشاء أي وحدة اقتصادية، بغض النظر عن شكلها القانوني، فطالما أن هناك إدارة اقتصادية واحدة فنحن امام تجميع اقتصادي.²

فمن خلال تعريف الاندماج في كل من قانون المنافسة والقانون التجاري، فإن عملية الاندماج تقوم على العناصر التالية:

- ✓ الاندماج يكون بين شركتين او أكثر قائمتين قبل الاندماج؛
- ✓ يتكون الاندماج بواسطة عقد أو اتفاقية تربط بين الشركات المعنية؛
- ✓ زوال الشخصية المعنوية للشركة المندمجة بمجرد انقضائها كأثر للاندماج³، أما في مواجهة الغير فلا تزول شخصيتها المعنوية إلا من تاريخ شهر الاندماج في السجل التجاري؛
- ✓ انتقال الذمم المالية للشركة المندمجة؛
- ✓ إمكانية اندماج الشركة خلال مرحلة التصفية.⁴

¹ كريمة عمارة، هارون أوران، مرجع سابق، ص 54.

² نفس المرجع، ص ص 54، 55.

³ زهية بركان، الاندماج المصرفي بين العولمة و مسؤولية اتخاذ القرار، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، جامعة سعد دحلب البلدية، الجزائر، العدد 2، 2005، ص 173.

⁴ عبير مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، تخصص العلوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2015، ص ص 406، 405.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

الفرع الثاني: أشكال الاندماج

قسم الفقه الاندماج لعدة اشكال تختلف باختلاف زاوية النظر، فيكون بذلك الاندماج بالنظر إلى الغرض والغاية (أولاً)، وقد يكون الاندماج بالنظر إلى جنسية الشركات (ثانياً)، أو الاندماج بالنظر إلى عنصر الإكراه (ثالثاً)، كما قد يكون الاندماج بالنظر إلى تأثيره على الشخصية المعنوية (رابعاً).

أولاً: صور الاندماج بالنظر الى الغرض أو الغاية.

ينقسم الاندماج بالنظر الى الغرض أو الغاية إلى ثلاث صور، اندماج أفقي ورأسي وتويعي، نبينها فيما يلي:

1. الاندماج الأفقي:

الاندماج الأفقي هو الاندماج الذي يتم بين شركتين أو أكثر تمارسان نشاطا متماثلا، أي أن لها نفس الهدف والغاية وهو التنافس حول نفس المنتج، وغالبا ما يكون الغرض من وراء هذا الاندماج هو التخلص من المنافسة بين الشركات، وهو ما يؤدي الى رفع رأسمال الشركة بالتالي زيادة قوتها الاحتكارية في السوق، فعلى سبيل المثال يعد اندمجا أفقيا إذا تم بين شركات أدوية او بين شركات مصرفية، شرط أن تكون متماثلة وملتحدة الأهداف.¹

2. الاندماج الرأسي:

الاندماج الرأسي هو عكس الاندماج الأفقي اذ يتم بين شركتين أو أكثر، لها أهداف وغايات مختلفة ومتباينة، ويشترط في هذا الاختلاف أن يحقق تكاملا كما لو اندمجت شركة تقوم على استغلال مصنع السيارات مع اخرى تقوم على استغلال مصنع للإطارات. فهذا النوع من الاندماج

¹ ألاء محمد فارس حمادة، اندماج الشركات وأثره على عقود الشركة المندمجة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، في

القانون، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيروت، فلسطين، 2012، ص ص 25، 26.

- عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 141.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

يعتمد على العلاقات الاقتصادية التي تربط الشركات المندمجة، بحيث تحقق نشاطا متكاملًا من خلال اندماجها.¹

3. الاندماج التنويعي:

الاندماج التنويعي هو الاندماج الذي يتم بين شركتين أو أكثر تعملان في أنشطة مختلفة غير مترابطة، وهذا يعني اختلاف الخدمات التي تقدمها الشركة الجديدة، بالتالي زيادة زبائنها و تعددها وهو ما يكسب الشركات الجديدة مزايا تنافسية جديدة في السوق.²

ثانياً: صور الاندماج بالنظر إلى جنسية الشركات.

ينقسم الاندماج بالنظر إلى الجنسية إلى صورتين اندماج بين شركات وطنية وبين شركات متعددة الجنسيات، نبيها فيما يلي:

1. الاندماج بين شركات وطنية:

الاندماج بين الشركات الوطنية هو الاندماج الذي تكون فيه جميع الشركات الداخلة في الاندماج تنتمي لدولة واحدة.³

2. الاندماج بين شركات متعددة الجنسيات:

الاندماج بين شركات متعددة الجنسيات هو الاندماج الذي تكون جنسية الشركات فيه مختلفة، مثال ذلك اندماج شركة وطنية بطرق الضم أو المزج مع شركة أجنبية، أو اندماج فرع شركة أجنبية عاملة داخل التراب الوطني مع شركة مساهمة وطنية، لينتج هذا الاندماج شركة مساهمة وطنية.⁴

¹ فايز إسماعيل بصيوص، مرجع سابق، ص 34.

² ألاء محمد فارس حمادة، مرجع سابق، ص 26.

³ فايز إسماعيل بصيوص، مرجع سابق، ص 33.

⁴ نفس المرجع، ص 34.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

من أمثلة الاندماج الدولي، ما تم بين شركة رويال دتش بتروليم "ROYAL" و "DUTCH PETROLEM"، وهي شركة هولندية تم تأسيسها عام 1980، وشركة شل "SHELL" للنقل و المواصلات، وهي شركة بريطانية تم إنشاؤها عام 1897، فتم هذا الاندماج بين شركتين مختلفتي الجنسية مما أدى إلى ولادة شركة جديدة متعددة الجنسيات شل "SHELL"، بغرض مواجهة الشركة الأمريكية العملاقة ستاندرد أويل "STANDERD OIL".¹

ثالثا: الاندماج بالنظر إلى عنصر الإكراه.

ينقسم الاندماج بالنظر إلى عنصر الإكراه إلى صورتين الاندماج الطوعي او الاندماج الاجباري، نوضحها فيما يلي:

1. الاندماج الطوعي:

الاندماج الطوعي هو الاندماج الذي يتم بإرادة حرة وكاملة وبقرار من الشركات الداخلة فيه، حيث يتم هذا الاندماج بقرار من الجمعية العامة غير العادية مجسدة رغبة الشركاء في الاندماج.²

2. الاندماج الاجباري:

الاندماج الاجباري هو عكس الاندماج الطوعي، ويكون بتدخل السلطة المختصة، وهذا النوع من الاندماج يتحقق بقوة القانون دون النظر لإرادة الشركاء، فإذا كان الاندماج بين البنوك فإنه يكون بقرار من البنك المركزي.³

¹ ألاء محمد فارس، مرجع سابق، ص 28.

² عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 410.

³ نفس المرجع والصفحة.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

فالأصل أن الاندماج الاجباري أو القسري يكون بين الشركات أو المؤسسات المتعثرة تماما ولديها نشاطات متماثلة أو متكاملة، ويكون بديل الدمج زوال الشركتين معا، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من اتخاذ قرار الدمج القسري لشركة متعثرة مع شركة أخرى لا تعاني من التعثر.¹

رابعا: الاندماج بالنظر إلى تأثيره على الشخصية المعنوية:

وينقسم الاندماج بالنظر على تأثيره على الشخصية المعنوية إلى ثلاث صور، فيكو اندماج بطريق الضم وبتطبيق المزج وبالانقسام، نوضحها فيما يلي:

1. الاندماج بطريق الضم:

يتم الاندماج بطريق الضم عندما تندمج مؤسسة في مؤسسة أخرى قائمة، ويترتب على هذا الاندماج انقضاء الشخصية المعنوية للمؤسسة أو الشركة المندمجة، و يتم شطب هذه الأخيرة من السجل التجاري.²

يعد هذا النوع من الاندماج هو الأكثر انتشارا وذلك لسهولة اجراءاته و قلة تكلفتها، فالعملية تتوقف هنا على انحلال الشخصية المعنوية للمؤسسة المندمجة فقط و شطب اسمها، ولا يستدعي تلك المبالغ الطائلة و اهدار الوقت جراء عملية التأسيس و الشهر التي تتطلب وقت طويل و جهد كبير.³

¹ ألاء محمد فارس حمادة، مرجع سابق، ص 34.

² إبراهيم حمور، سلطات مجلس المنافسة في مراقبة عمليات التجميع، رسالة ماجستير، في القانون، فرع هيئات عمومية وحكومة، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2017/2018، ص 17.

- منصور داود، مراقبة التجميعات الاقتصادية، رسالة ماجستير، في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010/2009، ص 5.

³ إبراهيم حمور، مرجع سابق، ص 17، 18.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

2. الاندماج بطريق المزج:

يحدث الاندماج بطريق المزج هذا الاندماج عندما تجتمع مؤسستين قائمتين أو أكثر لإنشاء مؤسسة جديدة تتمتع بالشخصية المعنوية، و يترتب على هذا الاندماج تحمل الشركة أو المؤسسة الدامجة (الجديدة) جميع الديون و الالتزامات لتلك الشركات أو المؤسسات المندمجة.¹

يكن جوهر الخلاف بين كل من الاندماج بالضم أو الاندماج بالمزج، في ان الشركة الدامجة تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية، وهي بذلك تعد خلفا عاما للشركات المندمجة التي تفقد شخصيتها المعنوية، أما في حالة الاندماج بالمزج فهو يؤدي إلى زوال الشخصية المعنوية لكافة الشركات المندمجة، و يظهر كيان قانوني جديد مسؤول عن جميع التزامات الشركات باعتباره خلفا عاما لها، و ذلك باتباع كل إجراءات تأسيس شركة جديدة.²

تجدر الإشارة إلى أن الاندماج بالمزج أو بالضم يستوعب كافة الصور السابقة. بمعنى أنه قد يكون مزجا أو ضما لشركات وطنية أو لشركات أجنبية وأخرى وطنية، كما قد يكون بالمزج أو الضم أفقيا أو رأسيا.³

3. الاندماج بطريق الانقسام:

نص الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم في المادة 2/744 منه على ما يلي " كما لها أن تقدم مائيتها للشركات الموجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريق الادماج أو الانفصال كما لها أن تقدم رأسمالها لشركات جديدة بطريقة الانفصال."

¹ مريم بورديمة، مراقبة التجميعات الاقتصادية بين مقتضيات الضبط والحرية، رسالة ماجستير، في قانون الأعمال، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 45-قالمه، 2016/2015، ص 37.

² عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 409.

³ ألاء محمد فارس حمادة، مرجع سابق، ص 37.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

بهذا فقد نص القانون التجاري بموجب هذه المادة على حالتين للاندماج بطريق الانقسام وهي:

- ✓ **الحالة الأولى:** أن تقدم شركة ذمتها المالية للشركة الجديدة؛
- ✓ **الحالة الثانية:** مساهمة شركة بذمتها مع شركات أخرى في إنشاء شركات جديدة و في هذه الحالة تحتفظ شركات المساهمة بشخصيتها المعنوية.¹

فهذا النوع من الاندماج يقضي بانقسام الشركة وانشطار ذمتها المالية، لتتشكل بموجبها عدة شركات تقوم بالاندماج فيما بينها، أو بين شركات أخرى.²

المطلب الثاني: العملية القانونية للاندماج.

لا يتم الاندماج بطريقة تلقائية، وإنما يتطلب عملية قانونية محددة، لأنه لا يعد انقضاء عادي للشركة المندمجة أو الشركات الداخلة فيه³. فحتى تكون العملية صحيحة فإن الأمر يستوجب اتباع شروط (الفرع الأول) وإجراءات قانونية (الفرع الثاني) لتحقيق الاندماج، بما يترتب على هذه العملية آثار (الفرع الثالث).

الفرع الأول: شروط الاندماج.

يتطلب تحقق عملية الاندماج توافر جملة من الشروط، يمكن استخلاصها من النصوص القانونية وهي أربعة، الشرط المتعلق بالشخصية المعنوية للشركة (أولاً)، والشرط المتعلق بغرض الشركة (ثانياً)، والشرط المتعلق بشكل الشركة (ثالثاً)، والشرط المتعلقة بجنسية الشركة (رابعاً).

¹ بدرة لعور، أليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2014، ص 1380

² عبد اللطيف والي، عبد الرزاق رحموني، رقابة التجميعات الاقتصادية كألية لحماية المنافسة، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تندوف، الجزائر، العدد 5، 2018، ص 135.

³ ألاء محمد فارس حمادة، مرجع سابق، ص 71.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

أولاً: الشرط المتعلق بالشخصية المعنوية.

لا تتحقق عملية الاندماج قانوناً إلا بوجود شركتين أو أكثر قائمتين قانوناً، أي تمتعها بالشخصية المعنوية التي تخول للشركة القيام بكافة التصرفات القانونية عدا ما يتعارض مع غرضها والنصوص القانونية الأمرة، و هو ما نصت عليه المادة 01/15* من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم فقد تطرقت الى شرط استقلالية المؤسسات قبل الاندماج وهذا ما تعنيه.¹

بالرجوع الى القواعد العامة في المادة 50 من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم² بنصها: " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقرها القانون... "

كما نصت المادة 549 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم على ما يلي " لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية الا بعد قيدها في السجل التجاري. "

انطلاقاً من هاتين المادتين نستخلص أنه حتى تتمكن الشركات من مباشرة أعمالها، لا بد أن يتم قيدها في السجل التجاري حتى يتم الاعتراف لها بالشخصية المعنوية، وينجر عن هذا الاعتراف تمتع الشركة بكافة الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان.³ وقد نصت المادة 4766 من القانون التجاري على ان الشركة تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية إلى ان تنتهي التصفية.

* جاء في نص المادة 01/15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ما يلي: "يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

(1) اندمجت مؤسساتان أو أكثر كانت مستقلة من قبل،"

¹ فايز إسماعيل بصبوص، مرجع سابق، ص 39.

² الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادرة في 1975/09/26.

³ عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 413.

⁴ أنظر نص المادة 766 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

بهذا فإن المشرع الجزائري يقضي باستمرار الشخصية المعنوية للشركة خلال فترة التصفية، و ذلك بالقدر اللازم للقيام بإجراءات التصفية، إضافة إلى ذلك نجد ان نص المادة 744 من القانون التجاري، قد أجازت للشركات الاندماج ولو في مرحلة التصفية، وعليه فان المشرع الجزائري لا يعامل الشركة كمجرد شخص قانوني وإنما كخلية اقتصادية تشجيعا على استمرارها و الحفاظ عليها.¹

ثانيا: الشرط المتعلق بغرض الشركة.

يقصد بغرض الشركة المشروع الذي تستثمر فيه الشركة و يحدد في قانونها الأساسي وتتقيد به عند ممارستها لأنشطتها بأغراضها²، و هو ما نصت عليه المادة 546 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بما يلي " يحدد شكل الشركة و... وموضوعها ومبلغ رأس مالها في قانونها الأساسي."

فما هو معروف أن الغرض الأصلي للشركة هو الغرض المذكور في نظامها الأساسي يختلف عن الغرض الفعلي، كأن ينص القانون الأساسي للشركة على أن غرضها هو القيام بعمليات نقل البضائع على اختلاف أنواعها فيكون هذا الغرض الأصلي فإذا كان نشاطها مقتصر على عمليات النقل بالسكك الحديدية كان هو الغرض الفعلي لها.³

اما في حالة اختلاف غرض الشركات المندمجة، فلا يوجد نص صريح ينظم هذه المسألة، فإذا ما تم الرجوع الى نص المادة 745 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم على ما يلي: " يسوغ تحقيق العمليات المشار إليها في المادة المتقدمة بين شركات ذات شكل مختلف. ويجب أن تقررها كل واحدة من الشركات المعنية حسب الشروط المطلوبة في تعديل قوانينها الأساسية. إذا كانت العملية تتضمن إحداث شركات جديدة، يتعين

¹ عبر مزغيش، مرجع سابق، ص 414.

² ألاء محمد فارس حمادة، مرجع سابق، ص 81.

³ بشير طاهري، اندماج الشركات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2016/2015، ص 73.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

تأسيس كل واحدة منها حسب القواعد الخاصة بكل شكل من الشركة الموافق عليها". أي ان اختلاف الغرض لا يؤثر في صحة الاندماج شرط ان يتم تعديل غرض الشركة أو الشركات الداخلة في الاندماج من خلال تعديل قانونها الأساسي من قبل الجمعية العامة غير العادية.¹

ثالثا: الشرط المتعلق بشكل الشركة.

كما هو معلوم فإن الشركات التجارية وفقا للتشريع الجزائري، تنقسم إلى ثلاثة أشكال وهي شركات أشخاص وشركات أموال وشركات ذات طابع مختلط، ومن هنا يثار التساؤل التالي: هل يجوز الاندماج بين شركتين أو أكثر مختلفة الأشكال؟

بالرجوع إلى الأحكام الخاصة بالاندماج، في نص المادة 745 من القانون التجاري سالفه الذكر التي اجازت للشركات مختلفة الشكل الاندماج مع بعضها البعض وتكوين شركة جديدة من ذات الشكل أو ذات شكل مختلف، شرط ان تتبع إجراءات التأسيس المنصوص عليها قانونا، إلا أنه إذا ترتب على هذا الاندماج زيادة تعهدات الشركاء أو المساهمين، فلا تتم هذه العملية إلا بعد موافقة الشركاء أو المساهمين المعنيين بالإجماع.²

رابعا: الشرط المتعلق بالجنسية.

تعرف الجنسية على انها " رابطة قانونية وسياسية تربط بين الشخص طبيعيا كان أو معنويا والدولة التي ينتمي إليها وتنشأ بقرار من الدولة بوصفها شخصا وتجعل من الفرد رعية أو عضوا فيها"، فتمتع الشركة بالجنسية التي تثبت انتسابها لدولة معينة، هو ناتج عن الشخصية المعنوية التي منحت لها من قبل هذه الأخيرة، حيث أن القانون الذي يسري على النظام القانوني للشركات هو قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الرئيسي والفعلي³، وهو ما نصت عليه المادة 10 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم كما يلي " أما

¹ بشير طاهري، مرجع سابق، ص 74.

² نفس المرجع، ص ص 70، 71.

³ فايز إسماعيل بصيوص، مرجع سابق، ص 58.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

الأشخاص الاعتبارية من الشركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي والفعلي."

في هذا الصدد يُطرح التساؤل التالي:

هل يصح اندماج شركتين أو أكثر لهم جنسيتين مختلفتين؟

إجابة على هذا التساؤل فإن مسألة اندماج شركتين فأكثر مرتبط بتغيير جنسية الشركة ويعتبر تغير جنسية الشركة مسألة يترتب عليها المساس بحقوق المساهمين أو الشركاء وزيادة التعهدات والالتزامات، نظرا لخضوع الشركة بعد تعديل قانونها الأساسي إلى قانون تلك الدولة الأجنبية¹، وهو ما نصت عليه المادة 746 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم: " خلافا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 745، إذا كان من شأن العملية المقررة زيادة تعهدات الشركاء أو المساهمين لشركة أو عدة شركات معينة، فإنه لا يقرر ذلك إلا بموافقة الشركاء المذكورين أو المساهمين بالإجماع."

إلا ان هناك جانب من الفقه يرى أن الشركة إذا ارادت تغيير جنسيتها فإن الأمر يستلزم حل الشركة قبل انتهاء أجلها، ثم يعاد تأسيسها من جديد وفق قانون الجنسية المراد اكتسابها، ومنه فإن اندماج شركتين فأكثر لهم جنسيات مختلفة ينتج عنه فرضيتين لا غير²:

✓ **الفرضية الأولى:** إذا كانت الشركة الدامجة هي شركة وطنية والشركة المندمجة هي شركة اجنبية، فإن جنسية الشركة الدامجة لا تتأثر لأنها تظل قائمة ومحتفظة بشخصيتها المعنوية، وهذه الفرضية لا تثير أي إشكال.³

✓ **الفرضية الثانية:** إذا كانت الشركة الدامجة أو الجديدة أجنبية والشركة المندمجة وطنية، هنا يتطلب الأمر انقضاء الشركة المندمجة، وفي مقابل هذا الانقضاء يحصل الشركاء أو المساهمين في الشركة الدامجة على حصص و أسهم تمثل نصيبهم في رأس مال

¹ بشير طاهري، مرجع سابق، ص 77.

² نفس المرجع والصفحة.

³ نفس المرجع والصفحة.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

الشركة الأجنبية، لذلك فإن هذا الاندماج يعد في حكم تغيير جنسية الشركة الوطنية، أي أن هناك زيادة في الالتزامات والتعهدات للشركاء أو المساهمين، وبالتالي لا يصح هذا الاندماج إلا بالإجماع عن طريق الجمعية العامة الغير عادية.¹

الفرع الثاني: إجراءات الاندماج.

يتطلب تكوين تجميع اقتصادي عن طريق آلية الاندماج جملة من الإجراءات والمراحل القانونية الطويلة والمعقدة، وذلك كون عملية الاندماج تمس بمصالح كثيرة ومتشعبة، وبهذا فإنها تمر بمرحلة تمهيدية (أولاً)، ثم المرحلة التنفيذية (ثانياً).

أولاً: المرحلة التمهيدية.

تمر المرحلة التمهيدية بثلاث خطوات بداية بروتوكول الاندماج، من ثم اعداد المشروع، وأخير بتقرير مندوبي الحسابات.

1. بروتوكول الاندماج (المفاوضات):

تعد المفاوضات و الدراسات التي يقوم بها مسيري الشركات الراغبة في الاندماج المرحلة الافتتاحية لهذه العملية²، فأتداء سير المفاوضات يطرح مسيري الشركات جميع المسائل الهامة والعامة التي تمس بمستقبل الشركات أو الشركة الجديدة.³

تستغرق هذه المرحلة غالباً مدة زمنية طويلة، وذلك كون المفاوضات التي تجرى بين المسيرين تحاط بالسرية التامة، تقاديا للمضاربات التي قد تتعرض لها الأوراق المالية لتلك

¹ بشير طاهري، مرجع سابق، ص 77.

² محمد فريد العريني، الشركات التجارية (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 393.

³ منصور داود، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 5، 6.

- محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 394.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجمعات الاقتصادية.

الشركات، وتنتهي هذه المرحلة ببروتوكول الاندماج ويكون مجردا تماما من كل أثر قانوني، أي ليس له صفة الالزام، ويتم تحديد النقاط التالية في هذا البروتوكول:

- ✓ نوايا الأطراف والسلوك الذي يتعين على تلك الشركات اتباعه، خلال الفترة الانتقالية السابقة لتنفيذ عملية الاندماج؛
- ✓ يحدد الوضعية المستقبلية لعملية الاندماج والسياسة الواجب اتباعها؛
- ✓ الشروط الواجب مراعاتها في تقدير القيمة الاقتصادية للمشاريع الداخلة في عملية الاندماج؛
- ✓ كيفية توزيع وظائف الإدارة في الشركات الداخلة في عملية الاندماج.¹

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري من خلال تنظيمه لعملية الاندماج في القانون التجاري، قد تعاضى عن بروتوكول الاندماج واكتفى بالنص على اعداد مشروع الاندماج، وهو ما يفسر عدم رغبة المشرع في حصر هذه المرحلة في شكل معين، وترك الحرية التامة حسب ظروف كل عملية اندماج.²

2. مشروع عقد الاندماج:

وفقا لما تم التطرق اليه أعلاه فإن بروتوكول الاندماج ليس له صفة الالزام ويخلو من كل الآثار القانونية، لكن بمجرد أن يحدد مجلس الإدارة مشروع الاندماج ويتم المصادقة عليه من قبل الجمعية الاستثنائية، حينئذ يصبح للمشروع صفة الإلزامية ويسمى بعقد الاندماج³، حيث جاء في نص المادة 747 من القانون التجاري ما يلي " يحدد مجلس الإدارة مشروع الاندماج أو الانفصال سواء لكل واحدة من الشركات المساهمة في الاندماج أو للشركة المقرر إدماجها.

¹ محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 394.

² صورية قابة، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة دكتوراه، في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2017، ص 164.

³ محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 394.

- صورية قابة، مرجع سابق، ص 169.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

ويجب ان يتضمن البيانات التالية:

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

يبين المشروع أو أي بيان ملحق به طرق التقديم المستعملة وأسباب خيار روابط مبادلة الحصص.

إلى غاية هذه المرحلة لا تلزم الشركات الداخلة في الاندماج بأية التزامات ولا يفرض عليهم إتمام الإجراءات في المقابل لا يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي قد تصيبهم جراء عدم إتمام او تنفيذ عقد الاندماج.¹

أي ان عقد الاندماج لا يكون ملزما الا بعد التصديق عليه من قبل الجمعية العامة الاستثنائية للشركات المعنية²، وهو ما نصت عليه المادة 749 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بما يلي: "يقرر الاندماج من طرف الجمعية العامة الاستثنائية للشركات المدمجة و المستوعبة."

يبقى الهدف من اعداد مشروع عقد الاندماج هو اعلام الشركاء في الشركات الراغبة في القيام بعملية الاندماج بالتغيير الذي سيحدث جراء تلك العملية، حتى يكون لديهم الرؤية الكاملة التي تمكنهم من اتخاذ القرارات اثناء انعقاد الجمعية العامة الاستثنائية.³

¹ نجاه بن جوال، النظام القانوني للتجميعات الاقتصادية في ظل قانون المنافسة، رسالة ماجستير، في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2016، ص 34.

² نفس المرجع والصفحة.

³ سورية قابة، مرجع سابق، ص 166.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

3. تقرير مندوبي الحسابات عن مشروع عقد الاندماج:

إضافة إلى الإجراءين السابقين نصت المادة 750 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم على ما يلي: "يقدم مجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة حسب الأحوال مشروع الاندماج أو الانفصال وملحقاته لمندوبي الحسابات، ان وجدوا لكل واحدة من الشركات المساهمة في العملية قبل خمسة وأربعين يوماً على الأقل، من انعقاد جمعية الشركاء أو المساهمين المدعويين للنظر في هذا المشروع."

فعندما يتعلق الأمر بشركات المساهمة مثلاً، فقد اوجبت هذه المادة على أعضاء مجلس الإدارة أن يحيلوا مشروع عقد الاندماج إلى مراقبي الحسابات لكل شركة مندمجة قبل 45 يوماً من انعقاد الجمعية العامة الاستثنائية وذلك للنظر في هذا المشروع.

كما نصت المادة 751 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم على ما يلي: "يضع ويقدم مندوبو الحسابات لكل شركة ويساعدهم عند الاقتضاء خبراء يختارونهم، تقريراً عن طريق الاندماج وخاصة عن مكافأة الحصص المقدمة للشركة المدمجة، ولأجل ذلك يسوغ لمندوبي الحسابات الاطلاع على كافة المستندات المفيدة لدى كل شركة معينة."، فانطلاقاً من نص هذه المادة فإنه لمندوبي الحسابات لكل شركة مندمجة الاستعانة بخبراء يختارونهم لمساعدتهم، إذ يقوموا بإعداد تقرير عن الأسلوب الذي يتم به الاندماج، وذلك من خلال التدقيق في الإجراءات الخاصة بتقدير الحصص المقدمة للشركة المدمجة، ومن أجل الوصول إلى ذلك يجب ان يوضع تحت تصرفهم كافة المستندات المفيدة لدى كل شركة والهدف من هذا التقرير هو التحقق بأن مبلغ رأس المال الصافي الذي قدمته الشركات المدمجة يعادل على الأقل مبلغ زيادة رأسمال الشركة الدامجة أو مبلغ الشركة الجديدة، وهذا ما يبين لنا هدف وغاية المشرع في منعه للشركات المدمجة من أعمال الغش التي تنتج عن هذه العمليات.¹

كما ألزم نص المادة 752 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم مندوبي الحسابات، على ان يكون هذا التقرير معداً ومودعاً في المقر الرئيسي لكل شركة قبل

¹ ظاهري بشير، مرجع سابق، ص 89.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

انعقاد الجمعية العامة الاستثنائية، وأن يكون تحت تصرف الشركاء أو المساهمين لكل شركة وفي ظرف خمسة عشر يوماً السابقة لانعقاد الجمعية المدعوة للنظر في مشروع هذا الاندماج.¹

ثانياً: المرحلة التنفيذية.

تشمل هذه المرحلة ثلاثة إجراءات مهمة حتى يتحقق الاندماج، انعقاد الجمعية العامة الاستثنائية وشهر مشروع الاندماج، ثم عقد الاندماج.

1. انعقاد الجمعية العامة الاستثنائية.

يتوقف تنفيذ المشروع على نوع الاندماج، وفي كلتا الحالتين إقرار مشروع الاندماج هو من اختصاص الجمعية العامة الاستثنائية²، وهو ما نصت عليه المادة 749 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم كما يلي: "يقرر الاندماج من طرف الجمعية العامة الاستثنائية للشركات المدمجة والمستوعبة..."، فإذا كان:

أ. الاندماج بطريق الضم: يقرر الاندماج بطريق المزج من طرف الجمعية العامة الاستثنائية، فهي وحدها المختصة بتعديل القانون الأساسي، وذلك كون عملية الاندماج تتطلب زيادة في رأس المال، وعلى هذا الأساس لا يمكن للجمعية العامة الاستثنائية المداولة في شؤون الشركة إلا بحضور عدد من المساهمين أو الممثلين الذين يملكون نصف الأسهم على الأقل في الدعوة الأولى، وعلى من يملك ربع الأسهم ممن له حق التصويت في الدعوة الثانية، وإلا عدت مداولاتها باطلة كون هذا النصاب يعد من النظام العام.³

¹ طاهري بشير، مرجع سابق، ص 89.

² منصور داود، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 8.

³ نفس المرجع والصفحة.

- أنظر نص المادة 674 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

ب. الاندماج بطريق المزج: يجب أن يقرر الاندماج بطريق المزج من طرف الجمعية العامة الاستثنائية للشركات الداخلة في الاندماج، فيصدر قرار بحل هذه الشركات، وذلك كون الاندماج بالمزج يؤدي إلى ظهور شركة جديدة، بالتالي وجب اتباع كافة إجراءات التأسيس.¹

2. شهر مشروع عقد الاندماج:

أما عن شهر مشروع عقد الاندماج أو قرار الاندماج فقد ورد في نص المادة 748 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ما يلي: "يوضع مشروع العقد بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المدمجة والمستوعبة.

ويكون محل النشر في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية."، أي أن الشهر يكون لدى أحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المدمجة، ويكون الغرض من شهر هذا المشروع هو تقادي أي محاولة فردية لإدخال أي تعديل على تلك الوثيقة في انتظار أن يتم نشره في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية.²

3. عقد الاندماج:

بعد ان يقرر الاندماج من طرف الجمعية العامة الاستثنائية للشركات المندمجة، يصبح هذا المشروع عقد ويترتب عليه:

- ✓ حل الشركات المندمجة؛
- ✓ تقويم صافي أصول الشركة المندمجة؛
- ✓ إصدار الشركة المدمجة قرار بزيادة رأسمالها؛
- ✓ توزيع رأسمال الشركة المندمجة بنسبة حصصهم.³

¹ منصور داود، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 9.

- بشير طاهري، مرجع سابق، ص 90.

² صورية قابة، مرجع سابق، ص 167.

³ عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 425.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

✓ تأسيس الشركة الجديدة في حالة الاندماج بالمزج وفقا للأوضاع المنصوص عليها في القانون.¹

الا أن المشرع لم ينص صراحة على ضرورة شهر مشروع الاندماج، اما إذا ما تم الرجوع إلى الأحكام العامة للشركات التجارية يتبين ان المشرع الجزائري من خلال نصي المادتين 1/418 و 1/545 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم قد الزم الشركات بضرورة كتابة عقد الشركة وشهره وإلا كان باطلا.²

الفرع الثالث: آثار الاندماج.

بعد الانتهاء من ابرام عقد الاندماج من قبل الجمعية العامة الاستثنائية، واستكمال الإجراءات الشكلية من شهر وقيد في السجل التجاري، فإنه يترتب على عقد الاندماج كسائر العقود آثار مهمة سواء بالنسبة للشركات (أولا) أو على أصحاب الحقوق (ثانيا).

أولا: آثار الاندماج على الشركات.

بما أن عملية الاندماج تكون بين شركتين احدهما مندمجة والأخرى دامجة، فإن آثار الاندماج تختلف بحسب مركز الشركة من الاندماج سواء كانت دامجة أو مندمجة، كما أن الاندماج يترتب آثار على أصحاب الحقوق، وهو ما سنفصله فيما يلي:

1. آثار الاندماج بالنسبة للشركة المندمجة:

يترتب على عملية الاندماج حل الشركة المندمجة* قبل حلول أجلها، إلا أنها تبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية وفقا لاحتياجات التصفية أي إلى غاية إقفالها، فلو كان الاندماج مسبقا بتصفية فإنه لا يؤدي على اقتسام الأصول كون الشركة، في هذه الحالة تفقد شخصيتها

¹ عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 425.

² نفس المرجع والصفحة.

* تسمى الشركة المدمجة أو مستوعبة.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

المعنوية بالنسبة للغير، و تبقى محتفظة بها مع الشركة الدامجة* في حدود ما تملكه من حقوق في المفاوضات و المطالبة بالفسخ أو البطلان مشروع الاندماج.¹

حيث تنص المادة 772 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم على انه: "يرخص بالتنازل الإجمالي عن مال الشركة او حصة المال المقدمة إلى شركة أخرى إذا كان قد تم ذلك عن طريق الاندماج.

- (1) في شركات التضامن بموافقة الشركاء،
- (2) وفي شركات ذات المسؤولية المحدودة بالأغلبية التي تتطلب تعديل القانون الأساسي.
- (3) وفي شركات المساهمة حسب شروط النصاب القانوني والأغلبية المنصوص عليها في الجمعيات غير العادية."

بهذا فقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 772 على الحالة الاستثنائية، أن انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة لا يتبعه تصفية الشركة ولا قسمة موجوداتها، بل تظل هذه الموجودات قائمة وتؤول بحالتها إلى الشركة الدامجة، ومن هنا يتبين لنا ان المشرع الجزائري قد أقر ضمناً بالحل وهو حل من نوع خاص لا يتبعه تصفية أو قسمة.²

أما القاعدة العامة فقد نصت عليها المادة 766 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم وهي متعلقة بالنظام العام على أن الشركة تعد في حالة تصفية من وقت حلها، أي أنه لا يجوز للشركاء أن يقرروا عدم التصفية و عدم تسوية كافة حقوق الشركة.³

* تسمى الشركة مستوعبة أو المستفيدة أو الجديدة.

¹ نجاه بن جوال، مرجع سابق، ص 38.

² منصور داود، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 11.

³ نفس المرجع والصفحة.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

2. آثار الاندماج بالنسبة للشركة الدامجة (المستفيدة):

من بين الآثار التي يمكن ان تلحق الشركة الدامجة باعتبارها خلفا عاما للشركة المندمجة، قد تكون آثار متعلقة بانتقال الحقوق، أو آثار تتعلق بانتقال الديون، نبينها كالتالي:

أ. **آثار تتعلق بانتقال الحقوق:** بالنسبة للآثار المتعلقة بانتقال الحقوق نميز بين حالتين الاندماج بطريق الضم والاندماج بطريق المزج، كما يلي:

✓ **في حالة الاندماج بطريق الضم:** فإنه يترتب على هذا الاندماج زيادة في رأسمال الشركة الدامجة (الجديدة) في شكل حصص عينية، حيث تبت الجمعية العامة غير العادية في المصادقة على الحصص العينية¹، وهو ما نصت عليه المادة 2/749 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بما يلي: "إن رأسمال الشركات المستوعبة او المدمجة يؤول إلى الشركة المدمجة او الشركة الجديدة الناتجة عن الادمج في الحالة التي تكون عليها في تاريخ العملية النهائية."، و المقصود بالعملية النهائية، هو إقرار الاندماج من قبل الجمعيات الاستثنائية للشركات المعنية.²

✓ **أما إذا كان الاندماج بطريق المزج:** فإن رأس المال لا ينتقل إلى الشركة الجديدة، مما يترتب عليه المشاركة في تكوين رأسمال الشركة الجديدة من الحصص المجتمعة. أي بإمكان الشركة الجديدة الناشئة أن تتكون من حصص الاندماج فقط دون الحاجة إلى حصص مالية أخرى³، و هو ما نصت عليه المادة 755 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم كما يلي: "إذا تحقق الاندماج عن طريق انشاء شركة جديدة فه يمكن أن تتكون هذه الشركة دون حصص أخرى غير تلك التي تكونت من جراء الادمج..."، بناء على

¹ نجاة بن جوال، مرجع سابق، ص 40

- عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 427.

² نجاة بن جوال، مرجع سابق، ص 40.

³ نفس المرجع والصفحة.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

هذا التغيير في رأس المال أجاز المشرع لمساهمي الشركات المعنية إجراء اجتماع الجمعية العامة التأسيسية للشركة الجديدة، مع ضرورة إتباع إجراءات تكوين شركات المساهمة.¹

لإثبات هذا التغيير في رأس المال، فقد وكل المشرع الجزائري مهمة التحقيق للمندوبين المكلفين بتقرير الحصص المقدمة، خصوصا إذا كان رأس المال الصافي المقدم من قبل الشركات المعنية يعادل على الأقل مبلغ رأس مال الشركة المدمجة أو الجديدة.²

ب. آثار تتعلق بانتقال الديون: لقد أقر المشرع الجزائري فكرة انتقال الديون³ من خلال نص المادة 1/756 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم كما يلي: "تصبح الشركة مدينة لدائني الشركة المدمجة في محل ومكان تلك دون أن يترتب على هذا الحلول تجديد بالنسبة لهم."

يحتج بهذا الانتقال على الغير، دون الحاجة إلى اتخاذ الإجراءات المتبعة في حوالة الحقوق أو الديون، حتى بالنسبة لإجراءات التنازل والاشهار في حالة وجود محل تجاري كحصة عينة فهناك إعفاء من هذه الإجراءات. أما في ما يخص انتقال العقارات فيجب أن يتم تسجيلها في الشهر العقاري، أما براءات الاختراع و العلامات التجارية تسجل في المعهد الوطني للملكية الفكرية، كما أن الكفالة الضامنة للحقوق المنقولة تنتقل بقوة القانون مع الحق الذي يضمنه باعتبارها من ملحقاته.⁴

ثانيا: آثار الاندماج على أصحاب الحقوق:

يؤثر الاندماج على كل واحد من الدائنين وأصحاب العقود وعلى أصحاب الأسهم والسندات. على النحو الآتي:

¹ نص المادة 755 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري.

² نص المادة 753 من نفس الأمر.

³ نجاة بن جوال، مرجع سابق، ص 40.

⁴ منصور داود، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 13.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

1. آثار الاندماج على الدائنين:

للاندماج أثر على الدائنين، فبموجبه تصبح الشركة الجديدة مدينة لدائني الشركة المندمجة دون أن يترتب على هذا الحلول تجديد لهم، كما يجوز لهم الاعتراض على عملية الاندماج. تنتهي معارضة الدائنين المقدمة إلى القضاء إما برفض المعارضة ومواصلة الاندماج، وإما بقبول المعارضة وفق عملية الاندماج أو تسديد الديون أو بإنشاء ضمانات تقدمها الشركة الجديدة للدائنين، شرط أن تكون هذه الضمانات كافية. كما يجوز للدائنين اشتراط التسديد العاجل لدينهم.¹

2. آثار الاندماج على أصحاب العقود:

بالنسبة لأصحاب العقود فإن آثار الاندماج تختلف، فإذا كانت الشركة المندمجة مؤجرا فتنقل عقود الإيجار إلى الشركة الدامجة (الجديدة)، وتحل محل الشركة المندمجة فيما ترتبه عقود الإيجار من² حقوق والتزامات، أما إذا كانت الشركة المندمجة هي المستأجرة فقد جاء في نص المادة 757 من القانون التجاري³، أنه لمؤجري الأماكن المؤجرة للشركات المدمجة الحق في تقديم المعارضة على عملية الاندماج.⁴

أما بالنسبة لعقود العمل، فهي تعد من العقود المستمرة أي يستغرق تنفيذها مدة زمنية، فبمجرد إبرام عقد العمل تنشأ علاقة تعاقدية تربط طرفيها العامل ورب العمل، وتقرض عليهما التزامات مستمرة طيلة مدة العقد.⁵ وفي هذا الصدد يطرح لنا التساؤل التالي: هل تؤدي عملية الاندماج إلى إنهاء العلاقة التعاقدية بين العامل ورب العمل؟

بالرجوع إلى الأحكام الخاصة بالاندماج نلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينضم لنا هذه المسألة، وهو ما استوجب الرجوع إلى أحكام القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21

¹ نجاة بن جوال، مرجع سابق، ص 42.

² عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 430.

³ أنظر نص المادة 755 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري.

⁴ عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 430.

⁵ بشير طاهري، مرجع سابق، ص 241.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

المتعلق بعلاقات العمل¹ المتعلق بعلاقات العمل في نص المادة 74 منه والتي تنص على ما يلي: " إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للمهنة المستخدمة تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال.

لا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون وعن طريق المفاوضات الجماعية."

انطلاقاً من نص هذه المادة فإن المشرع الجزائري قد عمل على حماية استقرار العلاقة التعاقدية بين طرفي العلاقة، أي أن عقود العمل تبقى سارية المفعول رغم زوال المؤسسة المستخدمة الأولى نتيجة عملية اندماج وتتحملها المؤسسة الجديدة.²

3. آثار الاندماج على أصحاب الأسهم والسندات:

للاندماج أثر على المساهمين أو الشركاء في الشركة أو الشركات المندمجة، فبموجب هذا الاندماج ينقلب هؤلاء الشركاء أو المساهمين إلى شركاء و مساهمين في الشركة الجديدة، وبذلك فهم يتمتعون في الشركة الجديدة بنفس الحقوق التي كانوا يتمتعون بها في الشركة المندمجة، وذلك بحصولهم على حصص أو أسهم تقابل حصصهم أو أسهمهم في الشركة المندمجة، بالتالي فحقوق المساهمين الشركة او الشركات المندمجة هي:³

✓ حق المساهمين في حصولهم على مقابل الأصول الصافية للشركات المندمجة، والتي تكون عبارة عن أسهم تصدرها الشركة الدامجة وتوزعها بمقدار حقوق المساهمين في الشركات التي تم ادماجها.⁴

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17، الصادرة في 1990/04/25.

² بشير طاهري، مرجع سابق، ص 241.

- نجاة بن جوال، مرجع سابق، ص 41.

³ بشير طاهري، مرجع سابق، ص 205.

⁴ نفس المرجع والصفحة.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

- ✓ للمساهمين جميع الحقوق والمزايا باعتبارهم مساهمين في الشركة الجديدة، ولهم الحق في التصويت وحضور الجمعيات سواء كانت عادية أو غير عادية، ولهم الحق في الحصول على نسبة من أرباح الشركة، بما يعادل نصيب كل مساهم في رأسمال الشركة.¹
- ✓ حق المساهمين في ادارة الشركة الدامجة أو الجديدة وهو ما أكدته المادة **610** من القانون التجاري.²

أما بالنسبة لحقوق أصحاب السندات، فيترتب لها نفس الحقوق التي هي للدانين كما سبق تبيانه أعلاه، فبمجرد إتمام عملية الاندماج تصبح الشركة الدامجة أو الجديدة مدينة بقيمة السندات التي كانت صادرة من الشركة المندمجة شرط أن تكون هذه السندات قد صدرت قبل إتمام إجراءات الاندماج ونشرها. بهذا يصبح صاحب السند دائئاً للشركة الجديدة وفقاً لنفس الشروط التي وضعت في نشرة الإصدار. ويتمتع صاحب السند بنفس الحقوق والضمانات والأولوية في عقد القرض.³

أما بالنسبة لأصحاب سندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم، فقد ورد في نص المادة **715** مكرر **129** من الأمر **59/75** المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم على أنه في حالة اندماج شركة ما في شركة أخرى هي التي تتولى إصدار الأسهم، أو عدة شركات أخرى لتتأش شركة جديدة، فإنه يجوز لأصحاب قسيمات الاكتتاب أن يكتتبوا أسهما من الشركة الجديدة.⁴

¹ بشير طاهري، مرجع سابق، ص 205.

² نفس المرجع والصفحة.

³ نفس المرجع، ص 233.

⁴ منصور داود، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 15.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

المبحث الثاني: الآليات الأخرى المعتمدة لتكوين تجميع اقتصادي.

تعد المنافسة الحرة سمة من سمات النظام الليبرالي الذي انتهجته الجزائر إثر التحولات العميقة التي شهدتها العالم، وكانت من نتائجها الحتمية إعادة النظر في منظومتها القانونية بصفة عامة والمنافسة بصفة خاصة بما يسمح بتكريس مبدأ حرية المنافسة في مختلف أوجه النشاط الاقتصادي بما في ذلك مجال الصفقات العمومية.

فاعتمد المشرع في نص المادة 15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم إضافة لآلية الاندماج على آليتين أخريين وهما المراقبة وممارسة النفوذ (المطلب الأول) وآلية المؤسسة المشتركة (المطلب الثاني). فإضافة إلى هاتين الآليات الثلاث نرى من جانبنا أن المشرع الجزائري قد وسع أكثر من الآليات التي يشملها النظام القانوني للتجميعات الاقتصادية ليحوي بذلك آلية التجميعات المؤقتة (المطلب الثالث) في ميدان الصفقات العمومية، باعتبارها عامل ذو أهمية في حركية الاقتصاد الوطني وإن كانت هذه الآلية ليست بالتجميعات بمفهوم المادة 15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم. وهو ما سنتناوله بشيء من التفصيل ضمن المطالب الثلاث الآتية.

المطلب الأول: المراقبة وممارسة النفوذ كآلية لتكوين التجميعات الاقتصادية.

تعد آلية المراقبة وممارسة النفوذ، الآلية القانونية الثانية المعتمدة في تكوين تجميع اقتصادي في مفهوم قانون المنافسة الجزائري، وتعد من أهم الخيارات المنتهجة من قبل المؤسسات لتنفيذ استراتيجيات التوسع مع احتفاظها بالشخصية المعنوية عكس ما لاحظناه في الاندماج. بهذا فقد اعتبر المشرع هذه الآلية إحدى الآليات المعتمدة في تكوين تجميع التي تدخل في نطاق مراقبة مجلس المنافسة.

في إطار توضيحنا لأهم الجوانب القانونية لهذه الآلية، سيتم التطرق لكل من مفهوم آلية المراقبة وممارسة النفوذ (الفرع الأول)، ثم طرق ممارسة آلية المراقبة وممارسة النفوذ على أرض الواقع (الفرع الثاني).

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

الفرع الأول: مفهوم آلية المراقبة وممارسة النفوذ.

ان عملية المراقبة وممارسة النفوذ لا تعبر عن استراتيجية بحد ذاتها، بل هي آلية تتحقق بها الاستراتيجيات، أي أنها تمثل الآلية التي يسعى من خلالها كل من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية لتحقيق هدف استراتيجي معين.

لذلك ارتأينا التطرق في هذا الفرع إلى مفهوم هذه الآلية، تعين الأمر تعريف آلية المراقبة وممارسة النفوذ (أولا) ثم تحديد العناصر التي تتحقق بها (ثانيا)، ثم أشكال هذه الآلية (ثالثا). على النحو التالي:

أولا: تعريف آلية المراقبة وممارسة النفوذ.

اختلفت تسمية هذه الآلية بين كل من القانون الجزائري والفقهاء، فأطلق عليها الفقهاء تسمية الاستحواذ*، وهي تسمية تشمل كل من الرقابة وممارسة النفوذ، وعليه يعرف الفقهاء الاستحواذ كما يلي:

يعرف الفقهاء الأمريكي الاستحواذ على أنه: "الإعلان عن شراء أسهم الشركات عن طريق طرح العروض العامة للشراء أو التبادل بهدف الحصول على عدد أصوات كافية بالجمعية العمومية للشركة المستهدفة من العرض خلال عدد أسهم يحقق تلك الكفاية".¹

أما الفقهاء الفرنسي فقد عرف الاستحواذ على أنه: " العملية التي يعلن بموجبها أحد الأشخاص المعنوية أو الطبيعية بصفة علنية للشركة المستهدفة في السيطرة الفعلية على إدارة تلك الشركة من خلال عروض شراء الأسهم المملوكة للشركاء فيها بسعر محدد خلال مدة محددة".²

¹ عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 433.

² نفس المرجع والصفحة.

* عرف المشرع الجزائري الاستحواذ من خلال تكلمه على المراقبة كوجه من أوجه تكوين تجميع اقتصادي، وبالتالي فالاستحواذ يشمل كل من المراقبة وممارسة النفوذ. عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 435.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

يتفق كل من التعرف الأمريكي والفرنسي على أن تحقق عملية الاستحواذ يتطلب السيطرة الفعلية على رأس مال الشركة المستحوذ عليها، وذلك بامتلاكها أغلبية أصوات الجمعية العمومية، باعتبارها السلطة المهيمنة على أمور الشركة.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تكلم على هذه الآلية من خلال نص المادة 02/15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم فأطلق عليها تسمية المراقبة وممارسة النفوذ لا الاستحواذ كالفقه الأمريكي والفرنسي، فجاء في نص المادة ما يلي: "يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

2- حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى".

من خلال نص هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري لم يعرف آلية المراقبة وممارسة النفوذ في هذا النص، وإنما قصد ذكرها كآلية من آليات تكوين التجميعات الاقتصادية، غير أن نص المادة 16 من نفس الأمر قد حددت لنا بدقة المقصود منها¹، حيث جاء نصها كما يلي: "يقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 2 من المادة 15 أعلاه، المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طريق 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 جزئ منه.
- 2- حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولتها أو قراراتها.

لقد استعمل المشرع عبارة "المراقبة" مرتين، فالأولى قصد منها الإشارة إلى نص المادة 2/15 باعتبارها آلية من آليات تحقق التجميعات الاقتصادية، أما الثانية فقصد منها المراقبة

¹ عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 442.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

كشروط من شروط تحقق هذه الآلية¹، ويشترط أن تمارس المؤسسة نفوذها الأكيد والدائم لسيطرتها على المؤسسة الأخرى، لذلك وجب:

✓ تحديد مضمون المراقبة على المؤسسة؛

✓ من ثم تحديد العنصر الكاشف للتجميع الاقتصادي وهو النفوذ الأكيد والدائم.²

لتدقيق أكثر في الألفاظ المستعملة في نص المادة 02/15 أعلاه يتبين أن المشرع الجزائري قد فرق بين المراقبة والنفوذ، كما يلي:

✓ فعند تكلمه على الأشخاص الطبيعية استعمل لفظ "نفوذ"، وقصد بها الأشخاص الطبيعية كآلية لممارسة النفوذ؛

✓ عند تكلمه على المؤسسات استعمل عبارة "مراقبة".³

بهذا يمكننا ان نتوصل لتعريف آلية المراقبة وممارسة النفوذ بأنها: سيطرة شخص معنوي أو طبيعي على إدارة الشركة أو المؤسسة المستحوذ عليها بصفة مباشرة أو غير مباشرة، بامتلاكها نسبة من الأسهم التي تخولها السيطرة الفعلية على الشركة المستحوذ عليها أو بموجب اتفاق أو باي وسيلة أخرى مع احتفاظ الشركة أو المؤسسة المستحوذ عليها بشخصيتها المعنوية.

ثانيا: عناصر المراقبة وممارسة النفوذ.

انطلاقا من نصي المادتين 2/15 و 16 من الأمر 03/03 متعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، نجد أن آلية المراقبة لا تتحقق إلا بوجود أطرافها ووجود المراقبة وممارسة النفوذ في حد ذاتها. وهو ما سنوضحه فيما يلي:

¹ عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 443.

² براهيم حمور، مرجع سابق، ص 25.

³ عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 441.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

1. أطراف المراقبة وممارسة النفوذ:

تتم عملية المراقبة من قبل طرفين كل شخص طبيعي أو عدة أشخاص طبيعية، أو كل مؤسسة أو عدة مؤسسات. كما يلي:

أ. كل شخص طبيعي أو عدة أشخاص طبيعية: خول المشرع الجزائري الأشخاص الطبيعية ممارسة سلطة النفوذ. واعتبر أن للشخص الطبيعي القدرة الكافية للاستحواذ، عندما يحصل على نفوذ مؤسسة واحدة على الأقل.¹

ان وصف مؤسسة ينطبق على الشخص الطبيعي في مفهوم نص المادة 1/3 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتم بنصها: "أ- المؤسسة: كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج و التوزيع او الخدمات"، و منه فإن الشخص الطبيعي يعد كجزء لا يتجزأ من المؤسسة، و لعل الحكمة من ذلك هي التأكيد على النفوذ الذي يبسطه الشخص الطبيعي سواء بصفة فردية أو جماعية على مؤسسة على الأقل، واعتبار أن ممارسة النفوذ من قبل الشخص الطبيعي هي من بين عمليات المراقبة المكونة لتجميع اقتصادي، لينصرف إلى الأذهان ان قصد المشرع من استعمال لفظ مؤسسة في المادة 2/15* من نفس الأمر يرجى منه شخص طبيعي دون المعنوي.²

ب. كل مؤسسة أو عدة مؤسسات: منح المشرع الجزائري الأشخاص المعنوية أيضا صلاحية ممارسة الرقابة. واعتبر أن المراقبة التي تحصل عليها مؤسسة واحدة أو أكثر كافية

¹ نجاة بن جوال، مرجع سابق، ص 46.

-عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 440.

* حيث نصت المادة 02/15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتم على ما يلي: " (2) حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها.....".

² عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 440.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

لتحقق عمالية المراقبة، خلاف النفوذ الذي يمارسه شخص طبيعي أو عدة أشخاص طبيعية، الذي يشترط ممارسة نفوذ على مؤسسة واحدة كأقل تقدير.¹

كما أجاز أيضا نص المادة 02/15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم مرة أخرى أن تكون المؤسسات أيضا أحد أطراف ممارسة النفوذ، دون أن تشترط عدد معين سواء بالنسبة للأشخاص الطبيعية او المؤسسات. بالتالي فالمراقبة يفرض أن تمارس أيضا من قبل مؤسسة أو عدة مؤسسات.²

2. عنصري المراقبة وممارسة النفوذ:

إن تواجد الأطراف وحده لا يعد عنصر كافي لتحقيق الآلية، بل يستوجب الأمر توفر عنصر المراقبة وعنصر ممارسة النفوذ. وذلك كما يلي:

أ. **عنصر المراقبة:** لا يزيل نص المادة 16 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم الغموض عن مصطلح المراقبة، وذلك كون المشرع الجزائري قد استعمل مصطلحات جد فضفاضة واقتصادية، وذلك بهدف الإحاطة بكافة العمليات القانونية والاقتصادية التي يمكن ان تكون تجميع اقتصادي.³

في إطار توضيحنا لمفهوم المراقبة استلزم الأمر الرجوع الى الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم باعتباره المجال الواسع لتطبيق قانون المنافسة من أجل توضيح العملية القانونية، حيث نصت المادة 731 منه على ما يلي: " تعد الشركة مراقبة لشركة أخرى قصد تطبيق أحكام هذا القسم:

¹ عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 441.

² نفس المرجع والصفحة.

³ آمنة مخانشة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة "دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي"، أطروحة دكتوراه ل.م.د، في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة -1، 2015/2016، ص 193.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

عندما تملك بصفة مباشرة او غير مباشرة جزء من رأسمال لها يخول أغلبية الأصوات في الجمعيات العمة هذه الشركة،

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

تعتبر ممارسة لهذه الرقابة عندما تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزء أكثر من جزئها."، ما يلاحظ من نص هذه المادة ان المشرع التجاري لم يمنع من مراقبة الشركات وإنما نظمها، وهذا ما يدل أن العمليات التي تقوم بها المؤسسات قانونية، حتى لو شكلت تجميع اقتصادي فهي تشترط عدم المساس بحرية المنافسة.¹

ب. عنصر النفوذ الأكيد والدائم: من خلال استقراء نص المادة 2/15 سالفه الذكر، يتبين أن المشرع الجزائري قد أخذ بمعيار وجود السلطة الممارسة من قبل شخص طبيعي أو مؤسسة، فعبر عنه بمصطلح "نفوذ"، ويمكن تعريف النفوذ الأكيد بأنه: "قيام مؤسسة بتحديد السلوك أو النشاط التنافسي لمؤسسة أخرى بدون تدخل أو دون عوائق من أحد مما يؤدي إلى فقدان المؤسسة الخاضعة لاستقلالها في السوق".²

لا تتحقق عملية المراقبة إلا إذا مكنت الأشخاص الطبيعيين أو المؤسسات من ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة، وأمام ذلك يمكن ان نحدد شروط النفوذ المشكل لصورة التجميع كما يلي:³

- أ. أن يكون النفوذ أكيد: أي ألا يكون محتمل التحقق أو مجرد تهديد؛
- ب. أن يكون النفوذ دائما: أي أن يتم بصفة مستمرة غير متقطعة وغير مؤقتة؛
- ت. أن يكون محل نفوذ الأكيد والدائم على نشاط المؤسسة المستهدفة.⁴

¹ أمانة مخانشة، مرجع سابق، ص 194.

² بدرة لعور، مرجع سابق، ص 140.

³ نفس المرجع والصفحة.

⁴ عبير مزغيش، مرجع سابق، ص ص 445،444.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

ث. ضرورة اكتساب وسائل ممارسة النفوذ الأكيد والحتمي. باعتبار أن الوسائل هي التي تثبت النفوذ¹، وتتمثل هذه الوسائل فيما يلي:

✓ اكتساب حق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو جزء منها: تعد هذه الوسيلة من أبسط الافتراضات وذلك كون ممارسة النفوذ و المراقبة يتم عن طريق امتلاك حقوق الملكية، حيث تمنح لصاحبها التأثير الملموس والنفوذ و ذلك كونه حامل لأغلبية الأسهم، ويترتب عليه حصوله على أغلبية حقوق التصويت، ما يمكن أن ينشأ النفوذ من النظام الداخلي للمؤسسة المكتسب بها حقوق الملكية، حيث يتم ذلك عند نص بنود النظام الداخلي على منح حقوق التصويت مضاعفة أو سلطات مميزة لتعيين أعضاء الجهاز المسير للمؤسسة المالك فيها هذا الشخص أو المؤسسة حقوق الملكية، إضافة إلى أنه يمكن أن ينشأ النفوذ من حق الاعتراض الذي توافق على إعطائه الأنظمة الداخلية للمؤسسة المعنية.²

إضافة إلى حق الملكية نجد أن نص المادة 16 سالفه الذكر، قد اختصت واستأثرت بحق الانتفاع كأحد الحقوق المتجزئة على حق الملكية. واعتبرته إحدى الحقوق التي يجوز من خلالها ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة ما، ويمكن أن نتصوره من خلال التنازل على أصول استراتيجية مرتبطة بمنتج ذو شهرة عالمية، أو في حالة التنازل عن أحد الحقوق الأساسية للملكية الفكرية.³

✓ الحقوق أو العقود كوسيلة لممارسة النفوذ: يمكن أن ينجم عن تنظيم هيكلي للمؤسسات كالاندماجات، كما يمكن أن يكون ناتجا عن تنظيم عقدي اتفاقي وبذلك فإن العقد الذي يخضع مؤسسة معينة لتبعية مؤسسة أخرى يمنح للمؤسسة المتبوعة حق ممارسة النفوذ الأكيد على المؤسسة في حالة التبعية وهذا ما يحدث في عقود الفرينشيز (الترخيص) بالأخص.⁴

¹ بدرة لعور، مرجع سابق، ص 141.

² جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه، في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي -وزو، 2012، ص 205.

³ عبير مزغيش، مرجع سابق، ص ص 446، 447.

⁴ جلال مسعد زوجة محتوت، مرجع سابق، ص 205.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

حيث يعد عقد الترخيص التجاري من عقود الأعمال التي يمكن أن تتضمن بنوده اعتداء على المنافسة، ويقوم على تمتع المؤسسة المرخص لها باستخدام الاسم التجاري والمعرفة الفنية الممنوحة لها من قبل المؤسسة المرخصة لحق استغلال، كما تلتزم المؤسسة المانحة للترخيص بتقديم المساعدة للحصول على الترخيص وذلك مقابل الإتاوة التي تقوم بدفعها المؤسسة المرخص لها كل سنة مالية، بالإضافة إلى مبلغ جزافي يدفع عند إبرام العقد ولمرة واحدة.¹

يكيف الفقه عقد الترخيص التجاري على انه عقد من عقود الايجار، يمنح بمقتضاه مالك العلامة لشخص أو أكثر حق انتاج السلع الحاملة للعلامة التجارية المرخص له باستعمالها، فينشأ للمرخص له حق شخصي من قبل مالك العلامة. بناء على ذلك فإن عقد الترخيص أو الفرينشيز قد يخضع في بعض الحالات للرقابة ويتم تكييفه بمثابة ممارسة للنفوذ تطبيقاً لنص المادة 15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.²

ثالثاً: صور المراقبة وممارسة النفوذ.

وفقاً لنصي المادتين 2/15 و 16 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، يتبين أن هذه الرقابة يمكن أن تمارس بعدة صور. نبينها كالتالي:

1. الرقابة المباشرة: تكون فيها المراقبة إما بصفة مباشرة من طرف المؤسسات تمارسها بنفسها وهو أمر عادي لا يثير أي إشكال، وإما بصفة غير مباشرة فيمكنها أن تكون عن طريق اللجوء إلى استعمال أسماء مستعارة أو اللجوء إلى مؤسسات كواجهة، هذا من جهة، كما يمكن أن تكون رقابة غير مباشرة على أساس ممارسة النفوذ بوسائل لا تدل مباشرة على أن المؤسسة المسيطرة تهدف إلى ذلك، ومثال ذلك إبرام عقود تمويل مالية أو اتفاقات التمويل طويلة المدى، التي تمنحها مركز قوة وسلطة من خلالها تستطيع المؤسسات المسيطرة ممارسة الرقابة بطريقة غير مباشرة على أنها نفوذ أكيد ودائم على المؤسسة المعنية.³

¹ جلال مسعد زوجة محتوت، مرجع سابق، ص 207.

² نفس المرجع والصفحة.

³ صورية قابة، مرجع سابق، ص 173.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

2. الرقابة الشاملة : فتكون عن طريق ممارسة النفوذ الأكيد على كافة الأجهزة المسيرة للمؤسسة.¹

3. الرقابة الجماعية: تتمثل في المراقبة الجماعية الممارسة من طرف مجموعة من المؤسسات على مؤسسة معينة على الأقل، وتسمى بالرقابة المشتركة، كما يمكن أن تكون مراقبة فردية، فتمارسها مؤسسة أخرى أو عدة مؤسسات وتسمى بالمراقبة المطلقة.²

الفرع الثاني: وسائل ممارسة آلية المراقبة وممارسة النفوذ.

لقد جاء في نص المادة 2/15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على كافة الوسائل المحتملة التي يتم بها تحقق آلية المراقبة وممارسة النفوذ، وهي ثلاث الوسيلة المالية (أولاً) والوسيلة العقدية (ثانياً) ووسائل أخرى (ثالثاً). ليطرك بذلك المشرع المجال مفتوح أمام الوسائل التي يمكن اعتمادها لممارسة هذه الآلية. نبين كلا منها فيما يلي:

أولاً: الوسيلة المالية لممارسة المراقبة وممارسة النفوذ.

يقصد بالوسيلة المالية حسب نص المادة أعلاه، اخذ أسهم في رأسمال المؤسسة المعنية بعملية المراقبة أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة. هذا ما يسمح للمؤسسة المسيطرة من ممارسة النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة، سواء من ناحية تشكيلها أو مداولتها أو قراراتها، وعند التدقيق في هذه الوسيلة يتبين أنها تتم عن طريق العقود، غير أن الطابع المالي يغلب عليها.³

أما فيما يخص الأشكال القانونية التي تطبق من خلالها هذه الوسيلة، فهي ثلاث أشكال حسب ما ورد في القانون التجاري. نتطرق إليها فيما يلي:

¹ سورية قابة، مرجع سابق، ص 174.

² نفس المرجع والصفحة.

³ نفس المرجع، ص 178.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

1. الشركات المسيطرة التي تمارس المراقبة إذا امتلكت أكثر من 50% من رأسمال شركة أخرى اعتبرت هذه الأخيرة تابعة لها. فعندما يتعلق الأمر بالشركات التابعة والتي تتميز بكونها تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الشركة الام عكس الفرع، فهي تعد أهم وسيلة تتحقق بها الرقابة وممارسة النفوذ في إطار تجميع اقتصادي، وذلك كون تلك الاستقلالية تخص الجانب الإداري فقط دون الجانب الاقتصادي لها، أي أن لها إدارة اقتصادية موحدة باعتبار أن الشركة المسيطرة تملك أكثر من 50% من رأسمال الشركة التابعة، مما يعطيها نفوذا مطلقا عليها.¹
2. شركات المساهمة، وهي الشركات التي تملك جزء من رأسمال شركة أخرى يقل أو يساوي 50%. النفوذ الممارس فيها نسبي، باعتبار أن الشركة المسيطرة لا يمكنها أن تملك أكثر من 50% من رأسمال الشركة المعنية بعملية المراقبة، بالتالي بقية رأس المال يكون مقسما على شركات أخرى أو مملوكة لشركة أخرى.²
3. شركات المراقبة وتسمى كذلك بالشركات القابضة، ولا يمكنها مراقبة شركة أخرى الا في حالات معينة وبأحد الشروط التالية³:

- ✓ تملك بصفة مباشرة او غير مباشرة جزءا من رأسمال الشركة المعنية يخول لها اغلبية الأصوات في الجمعيات العامة لهذه الأخيرة؛
- ✓ عندما تملك وحدها اغلبية الأصوات في هذه لشركة بموجب اتفاق مع باقي الشركاء الآخرين أو المساهمين، على ألا يخالف هذا الاتفاق مصالح الشركة؛
- ✓ عندما تتحكم في الواقع، بموجب الحقوق التي تملكها، في قرارات الجمعيات لهذه الشركة.⁴

رغم أهمية الدور الذي تلعبه شركات المراقبة المعروفة " بالشركات القابضة" في تكوين التجميعات الاقتصادية، إلا ان المشرع جعلها تقتصر على المؤسسات الخاصة، وذلك بموجب

¹ صورية قابة، مرجع سابق، ص 179.

² نفس المرجع، ص 180.

³ نفس المرجع، ص 178.

⁴ نص المادة 731 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

نص المادة 40 من الأمر 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها¹ المعدل والمتمم، التي نصت على وجوب حل كل الشركات القابضة العمومية.²

تعتبر هذه الأشكال الثلاث هي الممثلة للوسيلة المالية التي تمكن المؤسسة من مراقبة مؤسسة أخرى، نظرا لتمتعها بنفوذ يعطيها حق السيطرة على تشكيلة أو مداولات أو قرارات المؤسسة المعنية سواء كان ذلك النفوذ مطلقا أو نسبيا.³

ثانيا: الوسيلة العقدية لممارسة المراقبة وممارسة النفوذ.

يكرس العقد جل المعاملات الاقتصادية باعتباره أهم وسيلة قانونية، وهذا ما أعطاه الدور الكبير في تشكيل تجميع اقتصادي على طريقة ممارسة الرقابة والنفوذ الأكيد والدائم.⁴

لم يحدد نص المادة 02/15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم نوع العقد أو صفته، هذا ما يجعلها تنطبق على جميع أنواع العقود المنظمة بأحكام القانون المدني والتجاري أو بمقتضى قوانين خاصة، لكن كقاعدة عامة لا يمكن اعتبار إبرام أي عقد يؤدي حتما إلى تحديد استراتيجية مؤسسة، سواء من ناحية تركيبها الداخلية أو في السوق.⁵

بناء على ذلك لا يمكن حصر العقود التي تشكل تجميعا اقتصاديا، بعقد البيع الذي يبرم بين بائع التجزئة والمستهلك، أو عقد النقل الذي يبرم بين الناقل ومرسل البضائع، فهناك عقود ذات أهمية لاستمرارية المؤسسة خاصة إذا كانت هذه العقود لازمة لتحقيق شروط

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، الصادر في 20/08/2001.

² صورية قابية، مرجع سابق، ص 181.

³ نفس المرجع، ص 179.

⁴ شعبان العايب، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحكومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ميرة-بجاية، 2013/2014، ص 23.

⁵ عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 461.

- شعبان العايب، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 23.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

الإنتاج أو التوزيع أو التمويل. فهذه العلاقة التعاقدية هي التي تؤدي إلى نفوذ أكيد ودائم على مؤسسة مخولة بموجب الحقوق التعاقدية التي تمنح لأصحابها مدة طويلة يستطيع من خلالها التأثير، فيحدث تغيير في تركيبة المؤسسة وبناء السوق.¹

هذا النوع من العقود هو الذي يحقق الوسيلة التي تؤدي إلى النفوذ الأكيد والدائم، على أساس أنه يمثل تجميع اقتصادي، وكأهم مثال على هذا النوع من العقود هو: عقد الترخيص ببراءة الاختراع كونها مرتبطة بامتلاكات مؤسسة فحتمًا ستمنح المؤسسة المستفيدة نفوذ أكيد يؤدي إلى تشكيل تجميع اقتصادي.²

ثالثًا: وسائل أخرى لممارسة الرقابة وممارسة النفوذ.

نص المشرع الجزائري صراحة على وجود وسائل أخرى التي يمكن من خلالها ممارسة الرقابة والنفوذ الأكيد على مؤسسة معينة من خلال المادة 02/15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، لا يمكن أن تدرج هذه الوسائل ضمن المالية ولا العقدية، أي أن المشرع الجزائري ترك وسائل تطبيق التجميعات الاقتصادية بشكل موسع ومرن معتمداً في ذلك أسلوب عملي لتجنب التقييد مراعيًا التطور السريع الذي تتميز به الحياة الاقتصادية.

المطلب الثاني: المؤسسة المشتركة كآلية لتكوين تجميع اقتصادي.

إضافة إلى آلية الاندماج وآلية المراقبة وممارسة النفوذ، فإن المفهوم القانوني للتجميع يتسع أكثر ليشمل كافة العمليات التي من شأنها الزيادة في حجم الوحدات الاقتصادية، فقد تلجأ المؤسسات المنشئة إلى إنشاء تجميع في شكل مؤسسة مشتركة. التي تفضل المحافظة على استقلالها الاقتصادي والقانوني، بالرغم من تحويل ملكية جزء أو كل حقوقها والتزاماتها.

¹ شعبان العايب، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 23.

² نفس المرجع، ص 24.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

في إطار تبيان الأحكام المتعلقة بالمؤسسة المشتركة نكرس هذا المطالب لتوضيح مفهوم المؤسسة المشتركة (الفرع الأول)، وشروط إنشائها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم المؤسسة المشتركة.

قصد توضيح مفهوم المؤسسة المشتركة، سنتطرق الى تعريف المؤسسة المشتركة (أولاً)، من ثم تقييمها (ثانياً). نبين ذلك فيما يلي:

أولاً: تعريف المؤسسة المشتركة.

لغرض تبيان مفهوم المؤسسة المشتركة لابد من التطرق لكل من التعريف الفقهي وتعريف المشرع الجزائري. كما يلي:

1. التعريف الفقهي للمؤسسة المشتركة:

عرف الاقتصاديون المؤسسة المشتركة على أنها: "ارتباط بين مشروعين أو أكثر، لكل منهما استقلاله القانوني، على تقديم أصول وتسهيلات وخدمات في مشروع ما من اجل تحقيق مصلحة مشتركة خلال مدة زمنية محددة".¹

كذلك عرفها بأنها "اجتماع مشروعين او أكثر من المشاريع المستقلة وتوحيد جهودها معا لتحقيق غرض معين، لا يمكن لأي منها أن يحققه بذاته".²

كما عرفها بأنها: "نوع من المؤسسات الفرعية التي تتمتع باستقلالها القانوني، والتي يتم إنشائها من طرف مؤسستين متنافستين عادة من أجل تحقيق أهداف مشتركة في مجال البحث والتطوير أو في مجال الإنتاج الصناعي، غالباً ما توضع هذه المؤسسة (الفرع) تحت

¹ محمد عدنان بن الضيف، عبيد مزغيش، المؤسسة المشتركة ودواعي مراقبة مجلس المنافسة لها، مجلة الاقتصاديات المالية البنكية وإدارة الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 4، 2017، ص9.

² أكرم محمد احسين، احكام التركيز الاقتصادي للمشاريع (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، الجزائر، العدد 2، المجلد 32، 2017، ص17.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

رقابة الشركتين الأم بالتساوي، حيث تملك كل شركة من الشركتين الأم نصف أسهم المؤسسة المشتركة وكذا حقوق الانتخاب في جمعية المؤسسة (الفرع)¹

انطلاقاً من هذه التعاريف تتحدد الأهداف المشتركة التي ترجوها المؤسسات من هذا الأسلوب، وهي:

- ✓ تجميع قوى المؤسسات وتقسيم المخاطر والتقليل من الأعباء؛
- ✓ يمكن هذا الأسلوب المؤسسة الأم (المنشئة) من إمكانية الممارسة المشتركة للنفوذ الأكيد والدائم على نشاط المؤسسة الفرع نتيجة تساوي حقوق التصويت أو التمثيل داخل تشكيلة المؤسسة؛
- ✓ تجميع قوى المؤسسات لتحقيق أغراض معينة لا يمكن تحقيقها من قبل مؤسسة واحدة.²

فإنشاء مؤسسة مشتركة يعتبر من أهم الأدوات التي يلجأ إليها المستثمرين بغية الدخول إلى الأسواق، مما يسمح لها بتجميع وسائلها وقدراتها التكنولوجية والمالية، من أجل حل التمرکز في السوق كشريك اقتصادي مسيطر، خاصة في مواجهة المنافسة الخارجية. بهذا فهي تعد الآلية الأمثل بغرض تحقيق هذه الغاية، لأنها تسمح بنقل التكنولوجيا و تعزيز البحث و التطوير، إضافة لكونها تسهل الدخول إلى الأسواق الجديدة، خاصة إذا ما تمت مقارنتها بالاندماج الذي يهدف إلى الوصول إلى نفس الغاية، إلا أنه يؤدي على إحداث تغييرات كبيرة و سلبية في بعض الأحيان خاصة في المجال الاجتماعي.³

2. **التعريف التشريعي للمؤسسة المشتركة:** من خلال نص المادة 03/15 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم نجد ان الشرع الجزائري قد أدرج هذه الآلية كإحدى

¹ بدرة لعور، مرجع سابق، ص 142.

² صورية قابة، مرجع سابق، ص 182.

³ نفس المرجع والصفحة.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

الآليات المكونة للتجميع الاقتصادي دون أن يعرفها، حيث جاء في نص هذه المادة " يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

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

مكن المشرع الجزائري من خلال نص المادة أعلاه المؤسسات بتوحيد إمكانياتها ووسائلها المادية والبشرية، من أجل تحسين وتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق الذي تنشط فيه، أو حتى اختراق أسواق جديدة، وذلك بإنشاء مؤسسة مشتركة بينه¹. بهذا فقد وسع المشرع الجزائري من معنى التجميعات الاقتصادية، وذلك من أجل ضم أكبر قدر ممكن من صور تجمع المؤسسات إلى نطاق رقابة مجلس المنافسة².
ثانياً: تقييم المؤسسة المشتركة.

إن تسليط الضوء على مزايا المؤسسة المشتركة وعيوبها، يمكننا من معرفة مدى جدوى المؤسسة المشتركة في السوق من عدمه. وهو ما سنبينه فيما يلي:³

1. مزايا المؤسسة المشتركة.

تتجلى أهم مزايا المؤسسة المشتركة فيما يلي:

- أ. في أنها تسمح للمؤسسات بتحقيق تجميع اقتصادي، دون الحاجة إلى اللجوء لوسائل الاندماج واجراءاته المعقدة؛
- ب. تحقق المؤسسة المشتركة ميزة اللامركزية لإدارة وتحديد المسؤولية عن نشاط الشركة، وذلك كونها تملك إدارة اقتصادية موحدة فقط؛

¹ صورية قابة، مرجع سابق، ص 183.

² سامي بن حملة، تجمع الشركات التجارية، كآلية للتركيز الاقتصادي في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة أحمد دراية-ادرار، الجزائر، العدد 3، المجلد 17، دون سنة نشر، ص15.

³ محمد عدنان بن الضيف، عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 11.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

ت. تحقيق تكامل تكنولوجي، وتقليص وقت الابتكار والابداع والسماح بدخول أسواق جديدة.¹

ث. تلعب دور هيئة تشاور وتدبير وتنسيق بين مؤسسات متنافسة، فالمؤسسات المشتركة في بعض الحالات تقوم بتهيئة المناخ لتصرفات تسهيل تقييد المنافسة كالاتفاق على تحديد أو تقاسم الأسواق والأقاليم.²

ج. تتعاون هذه المؤسسات فيما بينها، لبط سيطرتها على قطاع اقتصادي معين، والسيطرة على أسواق معينة، مع الحد من المنافسة بينها وتحقيق مطالبها المشتركة على قدم المساواة، مع حفاظ المؤسسة على استقلالها القانوني.³

2. عيوب المؤسسة المشتركة:

تتجلى عيوب المؤسسة المشتركة فيما يلي:

أ. الأنشطة التي تقوم بها المؤسسة المشتركة، تكون مستقلة قانونا عن الشركة الأم، بالتالي لا تخضع لرقابة المساهمين في الشركة الأم؛

ب. ينتج عن الاستقلال القانوني الذي تتمتع به المؤسسة المشتركة، أن دائنيها لا يمكنهم الرجوع على الشركة الأم، بسبب تحديد مسؤولية هذه الشركات، فتلزم المؤسسة بقرارات أجهزتها؛

أخيرا يمكن القول أنه بالرغم من المزايا التي تتمتع بها المؤسسة المشتركة إلا أن لها من العيوب ما يضعف فاعليتها وجدواها، ففي إطار دراسة شملت 75 مؤسسة مشتركة على مستوى ستة دول، لوحظ أن عقد تنفيذ المشروع تكتفه العديد من الصعوبات الفنية، الناتجة عن: عدم اتفاق المؤسسات في توزيع المسؤولية الإدارية، ودرجة استقلال المؤسسة كذلك حول

¹ محمد عدنان بن الضيف، عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 11.

² نفس المرجع والصفحة.

³ نفس المرجع والصفحة.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

المنازعات الناشئة عن سياسة توزيع الأرباح، التغيير الكمي لنصيب كل الشركاء الأجانب وهو ما يفسر كبدائية للاستيلاء على المؤسسة.¹

الفرع الثاني: شروط إنشاء مؤسسة مشتركة.

حتى يتم اعتبار المؤسسة المشتركة كآلية من آليات التجميع الاقتصادي، فإن الأمر يتطلب إنشاء مؤسسة مشتركة (أولا) وضمان ديمومتها واستقلاليتها (ثانيا). نبين كلا منها فيما يلي:

أولا: إنشاء المؤسسة المشتركة.

يعد إنشاء مؤسسة مشتركة من الشروط البديهية التي يتعين توافرها للقول ان هناك مؤسسة مشتركة، في مفهوم الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، لتخضع بذلك للرقابة على تأسيسها. نتطرق إليها فيما يلي:

1. طرق قيام المؤسسة المشتركة:

يتم إنشاء مؤسسة مشتركة من خلال عمليات الارتباط بين المؤسسات، بإحدى الطرق الثلاث، نبينها كالتالي:

- أ. استخدام العلاقات التبعية بين المشاريع: في هذه الحالة تخلق علاقات تبعية بين مشروع وآخر، فإذا تملك مؤسسة رأسمال مؤسسة أخرى، تسمح لها بالسيطرة على إدارته، وفي هذه الحالة تتحقق التبعية بوجود مؤسسة تابعة وأخرى متبوعة، أو شركة أم وأخرى وليدة.²
- ب. استخدام العلاقات التنظيمية: في هذه الحالة تستخدم العلاقات التنظيمية، لخلق علاقة متساوية بين مجموعة من المؤسسات من جهة، وعلاقات تبعية مشتركة بينها وبين مؤسسة أخرى تقوم بتأسيس المؤسسة المشتركة.³

¹ محمد عدنان بن الضيف، عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 13.

² نفس المرجع، ص 19.

³ نفس المرجع والصفحة.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

ت. استخدام العلاقات التنظيمية بمساهمة الشركة الأم : في هذه الحالة يتم إنشاء وتأسيس مؤسسة انطلاقاً من علاقات بين مجموع شركات، فتكون هذه العلاقة علاقة تبعية مشتركة ومتساوية، ويتم ذلك عن طريق مساهمة الشركات الأم في إنشاء وتأسيس مؤسسة مشتركة، أو مساهمة الشركات الوليدة في تأسيس مؤسسة مشتركة.¹

2. الرقابة على المؤسسة المشتركة:

تعد المؤسسة المشتركة الناشئة خاضعة للرقابة المشتركة للمؤسسات. ومعيار الرقابة المشتركة يعد أهم معيار يتم النص عليه في القانون الأساسي، وأي اختلال فيه يؤدي إلى تغيير الوصف القانوني للمؤسسة.²

كما يقتضي إنشاء مؤسسة مشتركة تطبيق قواعد الرقابة المطبقة على التجميعات الاقتصادية، لأنها تتضمن تحويل رؤوس أموال أو أصول أو جزء من ذلك مملوك لمؤسستين على الأقل إلى المؤسسة المشتركة، فيتم تدعيمها بمختلف وسائل ومتطلبات الوظيفة الاقتصادية التي تضمن لها الاستقلالية. وعلى أساس عنصر الملكية تقوم المؤسسة المشتركة بوظائفها وتزول كمؤسسة منافسة مستقلة في السوق. إذ تعتبر المؤسسة المشتركة شكلاً خاصاً من أشكال التعاون حيث تعطي لمؤسسيها حق متابعتها، وتطبق مختلف الأهداف، كما أنها تخضع للرقابة المشتركة للمؤسسات.³

ثانياً: ديمومة واستقلالية المؤسسة المشتركة.

اشتُرطت الفقرة الثالثة من نص المادة 03/15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم صراحة أن تؤدي المؤسسة المشتركة بصفة دائمة ومستقلة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية. نبين هذه الشروط فيما يلي:

¹ محمد عدنان بن الضيف، عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 19.

² منصور داورد، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 26.

³ إبراهيم حمور، مرجع سابق، ص 21.

- محمد عدنان بن الضيف، عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 13.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

1. ديمومة المؤسسة المشتركة:

حتى يتم اعتبار المؤسسة المشتركة كآلية تتحقق بها التجميعات الاقتصادية، فإن الأمر يشترط الديمومة، أي ضرورة ممارسة الوظائف المنوطة بمؤسسة اقتصادية كالإنتاج أو التوزيع أو الخدمات بصفة دائمة ومستمر.¹

1. استقلالية المؤسسة المشتركة:

إضافة إلى اشتراط المشرع الديمومة للمؤسسة المشتركة، فقد اشترط استقلالية القرار بشأن استراتيجياتها التجارية، ويناظر باستقلالية المؤسسة المشتركة حسب نص المادة 03/15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ممارسة مهامها بصفة مستقلة عن غيرها من المؤسسات، ويكون ذلك بتأديتها لجميع وظائف المؤسسة الاقتصادية المستقلة بصفة طبيعية وعادية.²

غير أن المادة أعلاه لم تحدد لنا الوظائف التي تباشرها تلك المؤسسة، أما إذا ما تم الرجوع إلى الباب الأول من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم المعنون بـ " الأحكام العامة" قد حدد بموجبها المشرع هذه الوظائف في المادتين 02 و03، وتتنحصر هذه الوظائف في:³

- ✓ مباشرة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها الاستيراد؛
- ✓ الصفقات ابتداء من الإعلان عن المناقص إلى غاية المنح النهائي للصفقة.⁴

1 سامية كحال، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، رسالة ماجستير، في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2010/2009، ص 91.

2 نفس المرجع والصفحة.

- محمد عدنان بن الضيف، عيبر مزغيش، مرجع سابق، ص 21.

3 مرجع سابق، ص ص 21، 22.

4 منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 60.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

ما تجب الإشارة إليه أن المشرع الجزائري قد ترك عنصر الاستقلالية غامض ولم يحدد المعايير التي تتحدد بها، وفي هذا الصدد وضعت اللجنة الأوروبية المشتركة بعض المعايير وهي:¹

أ. **المعيار السلبي:** هذا المعيار يبين بوضوح متى نكون امام مؤسسة مشتركة لتمارس ممارستها التامة، وهذا في ثلاث حالات:

- ✓ إذا لم تستعد إلا وظيفة واحدة متخصصة من بين النشاطات الاقتصادية للمؤسسة المنشئة، وبدون جود روابط وعلاقة بالسوق؛
- ✓ إذا أنشئت المؤسسة المشتركة من أجل نشاط توزيع أو بيع منتجات مؤسسيها، وعند ذلك تصبح أساسا تلعب دور الوكيل أو وسيط البيع؛
- ✓ إذا كان الدور الذي تلعبه المؤسسة المشتركة غير فعال، وذلك في حالة اعتبارها مجرد مؤدية للإتاوات الدائمة لبائعي المؤسسات المنشئة.²

ب. **المعيار الإيجابي:** يمكن عن طريق هذا المعيار تصنيف المؤسسات المشتركة على انها مستقلة، وعليه يجب على هذه الأخيرة إما ان تكون مجهزة بالمواد الضرورية، وإما احتمال تزويدها بنسبة معتبرة من التموينات، ليس فقط من مؤسسيها لكن أيضا من مصادر أخرى منافسة.³

ت. **المعيار الثانوي(المساعد):** ويتمثل هذا المعيار في لزوم وجود الموارد الضرورية التي تعد كدلائل على وجود الاستقلالية:

- ✓ الوسائل المادية كالسكنات، مواقع صناعية والآلات، والوسائل البشرية التي تعتبر ضرورية للإنتاج والتجارة؛

✓ الاستقلال في مواقع الإنتاج؛

¹ منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 60.

² نفس المرجع والصفحة.

³ نفس المرجع والصفحة.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

- ✓ إمكانية تحويل العناصر المعنوية و/أو التنازل عن الرخص الحصرية النهائية، (ماعدا في حالة التقيد الدائم في وظيفة الفرع المشترك) الضرورية للإنتاج؛
- ✓ وجود شبكة تجارية مستقل؛

انطلاقا من هذه المعايير يتبين أن القانون المشترك الأوروبي، قد وضع أسس للمؤسسات المشتركة لا يمكن على الإطلاق تجاوزها.¹

المطلب الثالث: التجميعات المؤقتة كأداة لتكريس قواعد المنافسة الحرة.

نصت المادة 15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على ثلاث آليات لتكوين تجميع اقتصادي. إلا أن المرسوم الرئاسي 247 /15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام² اعتمد وفق المادتين 37 و81 آلية تجميع تتماشى مع نظام الصفقات العمومية في إطار قواعد المنافسة الحرة والنزيهة.

تأسيسا على هذا المنطلق ومن أجل تحديد الجهة المختصة بالرقابة على هذا التجميع تم التطرق في هذا المطلب إلى مكانة الصفقات العمومية في ظل قانون المنافسة (الفرع الأول)، خصوصية التجميعات المؤقتة في ميدان الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مكانة الصفقات العمومية في ظل قانون المنافسة.

تختلف عقود الصفقات العمومية عن سائر العقود الأخرى مدنية كانت أم تجارية، وهي بذلك تخضع لأحكام خاصة بها نظمها المشرع في المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

¹ منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، 61.

² الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادرة في 2015/09/20.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

فقد عرفها المشرع الجزائري الصفقات العمومية بموجب نص المادة 02 من الأمر 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بانها: " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات."

ان التعريف الذي وضعه المشرع للصفقات العمومية لم يترك المجال للاجتهاد، معتبرا إياها من العقود المكتوبة التي يبرمها شخص معنوي من أشخاص القانون العام بمناسبة تسييره للمرفق العام، متميزة بشروط غير مألوفة لا توجد في العقود المدنية والتجارية، باعتبارها أداة لتحقيق مخططات التنمية الوطنية والبرامج الاستثمارية.¹

في هذا الإطار نص قانون الصفقات العمومية على آليات وقواعد لضمان المنافسة الحرة والنزيهة، إلا أن الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم لم يشمل الصفقات العمومية إلا سنة 2008 بموجب القانون 12/08 في نص المادة 02 المعدلة للمادة 02 بنصها: " تطبق أحكام هذا الأمر على:

- الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة." من خلال هذا التعديل وسع المشرع الجزائري من مجال قانون المنافسة ليشمل الصفقات العمومية. كما شهد نص هذه المادة تعديلا للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة سنة 2010 بموجب القانون 05/10 في نص المادة 02 منه كما يلي: " بغض النظر عن الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

- الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة."

¹ نجاة حملوي، محمد علي حسون، تفعيل سلطات الضبط الاقتصادي للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، الجزائر، العدد 01، المجلد 10، 2019، ص 385.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

أقرت المادة 20 أعلاه الإجراءات المتبعة في إبرام الصفقات العمومية بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة* إلى غاية المنح النهائي للصفقة¹ كآليات لضمان المنافسة الحرة والنزيهة. نتطرق إليها فيما يلي بإيجاز:

✓ يعتبر الإعلان أهم مرحلة في إبرام الصفقة العمومية حيث ان المصلحة المتعاقدة تعلن عن فتح قاعدة للتنافس بين الراغبين في المشاركة للحصول على الصفقة موضوع الإعلان. فهو يعد بمثابة دعوة رسمية للمتعاملين لتقديم عروضهم وفقا للشروط المحددة في الإعلان، وكذا دفتر الشروط الذي قد تمت دراسته من قبل اللجنة المختصة وتأشيراته من طرف المصلحة المتعاقدة.²

على أن ينشر الاعلان باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر اجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وفي جريدتين وطنيتين على المستوى الوطني.³

✓ يتم إيداع العروض في أظرفة مغلقة بإحكام ومدون عليها عبارة " لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، ويحتوي هذا الظرف على أظرفة أخرى مغلقة بإحكام: ملف الترشح، العرض التقني والعرض المالي.⁴

✓ تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعملية فتح العروض في نفس يوم ايداعها في جلسة علنية بحضور المترشحين الذين وجهت لهم دعوة مسبقة، ويتم تقييمها من طرف اللجنة

* للإشارة فإن مصطلح "المناقصة" كان هو السائد في كل قوانين الصفقات العمومية إلى غاية سنة 2015 مع صدور المرسوم الرئاسي 247/15 حيث نجد أن هذا المصطلح أصبح يُعرف "بطلب العروض".

¹ مريم عطوي، نور الدين بن الشيخ، قواعد المنافس في إطار الصفقات العمومية وفق القانون الجزائري، مجلة النبراس للدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العرب التبسي-تبسة، الجزائر، العدد 02، المجلد 04، 2019، ص ص 101،100.

² حورية بورعدة، يحي حولية، طرق ومراحل إبرام الصفقات العمومية بناء على المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، العدد 5، المجلد 8، 2019، ص ص 116،115.

³ نفس المرجع والصفحة.

⁴ نفس المرجع والصفحة.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

لكن في جلسة مغلقة دون حضور المترشحين وفق مرحلتين: مرحلة التأهيل التقني ومرحلة التأهيل المالي.¹

بعد أن يتم تقييم العروض تقترح اللجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المتعهد المختار وبقية المتعهدين بالترتيب مع ذكر البيانات الأساسية لتحديد السعر، مدة الإنجاز التعريف الجبائي، وكل المعايير التي ساهمت في اختيار حائز الصفقة وذلك لتكريس مبدأ الشفافية.²

✓ على ضوء عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وبعد تأشير لجنة الصفقات المختصة على مشروع الصفق، تقوم المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن المنح المؤقت الذي يحمل المعلومات الأساسية التي تم بموجبها اختيار الحائز على الصفقة. كما ينص على آجال الطعن القانونية إلى لجنة الصفقات العمومية المختصة.

✓ بعد انقضاء آجال طعن أو البت في الطعون المقدمة بالرفض، تقدم المصلحة المتعاقدة مشروع الصفقة إلى تأشير المراقب المالي وهو آخر إجراء قبل المصادقة النهائية للصفقة وبلاغ الحائز بذلك.

إن احترام هذه الآليات يكرس المبادئ الثلاث التي تحكم الصفقات العمومية وهي حرية المنافسة، المساواة والشفافية، نبينها كما يلي:

✓ **مبدأ حرية المنافسة:** أي إعطاء الفرصة لكل متعاقد تتوفر فيه شروط المناقصة، فلا يجوز لها إقصاء متعهد أو منعه من المشاركة إلا في حالة عدم توافر الشروط المعن عنها؛

✓ **مبدأ المساواة:** يجب على الإدارة أن تتركس مبدأ المساواة بين جميع المتعاقدين فتكون المفاضلة على أساس الكفاءة الفنية والقدرة المالية، أي لا يجوز للإدارة خلق وسائل قانونية لتمييز المتعاقدين فيما بينهم؛

✓ **مبدأ الشفافية:** ويعرف مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية على أنه: " النظام الذي مكن مقدمي العطاءات أو الموردين أو حتى غيرهم من ذوي المصلحة من

¹ حورية بورعدة، يحي حولية، مرجع سابق، ص ص 115، 116.

² نفس المرجع والصفحة.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

التأكد بأن عملية اختيار المتعاقد مع الجهة الحكومية قد جرت من خلال وسائل واضحة ومجردة.¹

الفرع الثاني: خصوصية التجميعات المؤقتة في ميدان الصفقات العمومية.

كان ميدان الصفقات العمومية سابقا فيما يخص مجال المنافسة حتى قبل انتهاء الجزائر لاقتصاد السوق، لأن الصفقات العمومية في أي بلد معدة ابتداء للتعامل به ليس على المستوى الوطني فقط، وإنما يمتد على المستوى الدولي بحكم التعاقد مع الشركات والمؤسسات والدول الأجنبية.

فقد كرس المرسوم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 المنظم للصفقات العمومية² التي يبرمها المتعامل العمومي مبدأ المنافسة بين المتعاملين الراغبين في الحصول على صفقات ولم يستثني الشركات من إمكانية تشكيل تجمعات لهذا الغرض وإن كانت مؤقتة وتنتهي بانتهاء الصفقة التي أسست من أجلها، وهو الأمر الذي جاءت به المادة 18 من هذا المرسوم " يمكن المتعامل أن يكون شخصية أو شخصيات طبيعية أو معنوية تلتزم بإبرام الصفقة إما بصفة فردية أو مشتركة وتضامنية".

إلا أن المرسوم 145/82 كان متماشيا مع التيار الاشتراكي وكان لزاما مساندة التطورات الاقتصادية الحاصلة بداية التسعينات فأصدر المشرع على التوالي عدة مراسيم تنفيذية ورئاسية بدأ من المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، إلى المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/28، ثم المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 وانتهاء بالمرسوم الرئاسي 247/15 الساري المفعول المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

¹ زوليغة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الولاية، 2016، ص(267، 268، 69).

² الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادرة في 1982/04/13.

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

كل هذه النصوص القانونية تطرقت إلى التجميعات المؤقتة بصفة مختصرة، إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 247/15 الذي أعطى أهمية لهذه التجميعات المؤقتة سواء من حيث تعريفا وأشكالها وبعض جوانب تطبيقها كما نصت عليه المادة 81 منه.

فقد جاء المشرع الجزائري من خلال نص المادة 37 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على التجميعات المؤقتة لتحيلنا بدورها الى نص المادة 81 المحددة للتجميع المؤقت، حيث جاء في نص المادتين ما يلي:

نصت المادة 37 "يمكن المتعامل المتعاقد ان يكون شخصا او عدة أشخاص طبيعيين أو مغنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما في إطار تجميع مؤقت لمؤسسات كما هو محدد في المادة 81 أدناه."

كما نصت المادة 5/4/3/2/1/81 على ما يلي: "يمكن المرشحين والمتعهدين أن يقدموا ترشيحاتهم وعروضهم في إطار تجميع مؤقت لمؤسسات، رشيطة احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة."

يمكن المترشحين والمتعهدين في إطار تجميع مؤقت لمؤسسات، أن يتقدموا في شكل تجميع مؤقت لمؤسسات متضامنة أو تجميع مؤقت لمؤسسات متشاركة غير أنه. إذا اقتضت طبيعة الصفقة العمومية ذلك يمكن المصلحة المتعاقدة أن تلزم المترشحين والمتعهدين في دفتر الشروط، أن يتأسسوا في تجميعات مؤقتة لمؤسسات متضامنة.

يجب في هذه الحالة، أن تتضمن الصفقة العمومية أو الصفقات العمومية، بندا يلتزم فيه المتعاملون المتعاقدون الذين يتصرفون مجتمعين، بإنجاز المشروع بالتضامن او بالشراكة.

يكون التجميع المؤقت لمؤسسات متضامنة، عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجميع بتنفيذ الصفقة كاملة.

يكون التجميع مؤقت لمؤسسات مشاركة، عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجميع بتنفيذ الخدمات التي وضعت على عاتقه."

الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.

انطلاقاً من نص المادة 81 أعلاه نلخص التجميع المؤقت بأنه الأداة القانونية التي تسمح لمؤسستين أو أكثر بالشراكة مع احتفاظ كل منها باستقلاليتها القانونية تجاه الآخرين من أعضاء التجميع، وهذا بغرض وضع تحت تصرف الجميع كل الوسائل البشرية والمادية التي يحوزها كل واحد منهم. التجميع المؤقت بتشكيلته هذه يتيح الفرصة لكل من هذه المؤسسات الوصول إلى الطلبات العمومية التي لا يمكنه الوصول إليها بوسائله الخاصة المتواضعة.¹

أيضاً من بين مساهمات المرسوم الرئاسي 247/15 إضافة مصطلح "مؤقت" لأول مرة، حيث يوضح أن الفارق بذات الأهمية كون التجميع المؤقت لمؤسسات ليس له هدف آخر إلا الصفقة التي أسست من أجلها وينتهي بانتهاء الإجراءات الخاصة بها.²

كما أوضح أن التجميع المؤقت لا بد أن يكون وفق أحد الشكلين المتعارف عليهما وهي إما تجميع مؤقت لمؤسسات متضامنة أو تجميع مؤقت لمؤسسات متشاركة كما وضحته المادة 81 أعلاه.³

بهذا فقد أورد المشرع الجزائري في ميدان الصفقات العمومية تجميع مؤقت يكون لمتعاملين متعاقدين سواء كان لأشخاص طبيعية أو معنوية، مع ضرورة احترام المتعاملين لقواعد المنافسة. إلا أنه لم ينص على رقابة مجلس المنافسة أو حتى إمكانية وجود تنسيق بين المجلس والمصلحة المتعاقدة فيما يخص آليات وطرق الرقابة. في هذا الإطار تضيف الفقرة الأخيرة من المادة 81 أعلاه ما يلي: "توضح كينيات تطبيق هذه المادة، عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية." بالتالي فإن تطبيق نص هذه المادة متوقف على قرار من الوزير المكلف بالمالية إلا أن هذا القرار لم يصدر لحد كتابة هذه المذكرة.

¹ Mansour chaouch, **Réflexion sur le code des marchés publics algérien « comparé aux codes des marchés publics français, tunisien et marocain »**, ÉDITIONS UNIVERSITAIRES EUROPÉENNES, Allemagne, 2017, p 212.

² Mansour chaouch, Op.cit., p p 212, 213.

³ Mansour chaouch, Op.cit., p p 212, 213.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

ان تكريس مبدأ حرية المنافسة على التجميعات الاقتصادية لا يعني إعطاء الحرية الكاملة، كون إقرار الحرية التنافسية دون ضوابط غالبا ما يؤدي إلى نتائج عكسية. لذلك سمح المشرع لمجلس المنافسة بمراقبة التجميعات الاقتصادية للحفاظ على المسار التنافسي الطبيعي للسوق الوطنية، إلا عند تعدي عملية التجميع العتبة المحددة قانونا، كون هذا التعدي يمثل خطرا على المنافسة في السوق وتبعاً لذلك استوجب الأمر **03/03** المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم شرطا واحدا لتصبح عملية التجميع موضوع رقابة.

بناء على هذه المعطيات ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث سنخصص المبحث الأول إلى مراقبة التجميعات الاقتصادية (**المبحث الأول**)، أما المبحث الثاني فسيخصص لدراسة التدخلات الواردة في إعادة صنع القرار الخاص بالتجميعات (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: مراقبة التجميعات الاقتصادية.

منح المشرع الحرية للتجميعات الاقتصادية وفقا للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، إلا أن منح هذه الحرية لم يكن بصفة مطلقة، فاقترنت على التكوين فقط، وفيما عدا ذلك فقد قيدها وأخضعها للمراقبة الوقائية للحد من أي نتائج عكسية. وفي إطار تسيير العملية الرقابية منح المشرع هذه الصلاحية لمجلس المنافسة باعتباره سلطة الضبط العام في مجال المنافسة، وعزز هذه الرقابة بمنح سلطات الضبط القطاعية الحق في مراقبة التجميعات الاقتصادية في القطاعات التي تشرف عليها، لتساهم في ضبط عمليات التجميع.

على هذا الأساس سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين وذلك لإبراز كيفية رقابة مجلس المنافسة للتجميعات الاقتصادية كسلطة رئيسة في مجال المنافسة (المطلب الأول)، والدور الثانوي لباقي السلطات الضبط القطاعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الدور الرئيسي لمجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الاقتصادية.

يعتبر مجلس المنافسة سلطة الضبط العام للمنافسة، ويتمتع بجملة من الصلاحيات في جميع المسائل المتعلقة بالمنافسة باعتباره السلطة الرئيسية في مجال المنافسة، وهو ما نصت عليه المادة 23 من القانون 12/08 المعدل والمتمم للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة بما يلي: " تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة

يكون مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائر".

كما جاء في نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 241/11 المؤرخ في 2011/07/10 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره¹ على أن مجلس المنافسة: " مجلس

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 39، الصادرة في 2011/07/13.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

المنافسة سلطة إدارية مستقلة يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي ويوضع لدى الوزير المكلف بالتجارة."

فحتى يقوم مجلس المنافسة بمهامه كهيئة ضبط ومراقبة، وضع المشرع قواعد إجرائية ضابطة للمنافسة عموماً والتجميعات الاقتصادية على وجه الخصوص، وهو ما سنوضحه من خلال شروط مراقبة مجلس المنافسة للتجميعات الاقتصادية (الفرع الأول) والترخيص بالتجميعات الاقتصادية (الفرع الثاني) من ثم صلاحية مجلس المنافسة في تقييم التجميعات الاقتصادية (الفرع الثالث)، الأحكام الخاصة بتصدي مجلس المنافسة للتجميعات الاقتصادية الماسة بالمنافسة (الفرع الرابع).

الفرع الأول: شرط مراقبة مجلس المنافسة للتجميعات الاقتصادية.

لا يمنع القانون إقامة التجميعات الاقتصادية في حد ذاتها كونها عمليات مشروعة تعود على المؤسسات بالنفع، وذلك من خلال زيادة الكفاءة الإنتاجية للمؤسسات ورفع قدراتها، غير أن هذا لا يعني التحرر من أي ضابط أو رقابة. فإذا كانت هذه التجميعات تؤدي إلى تقييد المنافسة، فإن القانون ألزم بخضوعها لرقابة مجلس المنافسة، وهو ما نصت عليه المادة 15 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بتحديد نطاق المراقبة.

ففي حال أخل تجميع ما بقواعد المنافسة بما يؤدي إلى إمكانية المساس بالمنافسة (أولاً) بتجاوزه للعتبة القانونية المحددة قانوناً (ثانياً)، خضع لمراقبة مجلس المنافسة وجوباً.

أولاً: إمكانية مساس التجميع الاقتصادي بالمنافسة.

إن شرط المساس بالمنافسة هو الشرط الوحيد الذي تناوله المشرع الجزائري في نص المادة 17 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وذلك بنصه " كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت في أجل ثلاثة (3) أشهر". من خلال نص هذه المادة

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

يتبين أن المشرع لم يشترط المساس الفعلي بالمنافسة حتى يخضع التجميع لرقابة مجلس المنافسة إنما إمكانية حدوث ذلك تلزم أصحابه بإخطار المجلس.

لتبسيط وفهم فكرة المساس بالمنافسة ينبغي توضيح نقطتين هما: مفهوم السوق المرجعي وتعزيز وضعية الهيمنة.

1. مفهوم السوق المعنية:

لقد حظي مفهوم "السوق" بأهمية بالغة من قبل الفقه الاقتصادي حيث وصفه بمجال تبادل السلع والخدمات بواسطة الأسعار، كما اهتمت قوانين المنافسة في العالم بتحديد مفهوم السوق يتناسب ودوره ضمن قوانين المنافسة، باعتباره أهم وسيلة يقاس على أساسها مدى تقييدها للمنافسة.¹

أ. التعريف الفقهي للسوق: عرفته المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية على أنه "السوق تتألف من منتجات يمكن استبدالها ببعضها البعض على نحو معقول وذلك للأغراض التي تنتج من أجلها، السعر، الاستخدام والنوعية".²

في تعريف آخر لمجلس المنافسة الفرنسي: "السوق في نظر قانون المنافسة، هي المكان الذي يلتقي فيه العرض والطلب حول منتج أو خدمة معينة، أما السوق"³

الجغرافية، فهي الإقليم الذي تعرض فيه المؤسسات السلع والخدمات المعنية وأين تكون شروط المنافسة كافية ومتجانسة".⁴

¹ إلهام بوحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة-، 2016/2017، ص 116.

² نفس المرجع والصفحة.

³ نفس المرجع، ص 117.

⁴ نفس المرجع والصفحة.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

كما قد وضع معيار عالمي لضبط مفهوم السوق المعني، وذلك من خلال فحص عالمي أعد لبيان السوق المعني، وهو ما يعرف ب: "الفحص" أو "الاختبار" يطلق عليه "SSNIP" الذي يعرف السوق بأنه: "أصغر حيز ممكن للمقدم الافتراضي من خلال السيطرة عليه يقوم برفع سعر السلعة او الخدمة بشكل صغير مؤثر لمدة غير صغيرة، وفق أبعاد تعريف السوق بأبعاده".¹

ب. **التعريف التشريعي للسوق:** استعملت العديد من المصطلحات لتوضيح المقصود بالسوق مثل: "السوق المرجعية، السوق المعنية، السوق ذات الصلة أو السوق الملائمة"، أما المصطلح الأكثر شيوعا لدى أغلب التشريعات عموما والمشرع الجزائري على وجه الخصوص هو "السوق المعنية" ويعد هذا المصطلح الأكثر تعبيرا عن المعنى المقصود.² إن ضبط المشرع الجزائري لمفهوم السوق له أهمية بالغة، إذ على ضوء هذا التعريف يتم:

- ✓ الحكم على مدى تقييد الممارسات التي تقوم بها المؤسسات الاقتصادية للمنافسة من عدمه؛
- ✓ التأكد من مدى حيازتها لوضع مهيم أم لا؛
- ✓ مدى مساسها وإخلالها بالمنافسة في ذلك السوق، ويتم بناء عليه تحديد السوق المعني.³

هكذا عرف المشرع الجزائري السوق من خلال الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بموجب المادة الثالثة منه: "كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية".

¹ نجاة بن جوال، مرجع سابق، ص ص 66، 67.

² إلهام بوحلايس، مرجع سابق، ص 117.

³ نفس المرجع والصفحة.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

بهذا فإن السوق يمكن تحديده بناء على المعيارين التاليين:

- ✓ من حيث طبيعته: وهو ما نقصد به سوق المنتجات أي السلع والخدمات؛
- ✓ من حيث المنطقة: التي تقابل مباشرة المبيعات والمشتريات وهي السوق الجغرافية.¹
- ت. **الوظائف الأساسية للسوق:** تؤدي الأسواق الوظائف الأساسية التالية:
 - ✓ تحديد قيم السلع والخدمات: كون الأسعار هي مقياس القيمة؛
 - ✓ تنظيم الإنتاج؛
 - ✓ توزيع الناتج: الذي يتعلق بمسألة لمن يتم إنتاج السلع، ويتم حل هذه المشكلة بواسطة المدفوعات التي تدفع للموارد؛
 - ✓ توصيل المعلومات: فأساس اعتماد الأسعار في توصيل المعلومات هو صعوبة التعرف على تفضيلات المستهلك مباشرة، بالتالي تقوم الأسواق بتجمع وتسجيل المعلومات التي تعكس اختيارات المستهلكين والمنتجين وأصحاب الموارد.²
- ث. **تحديد السوق المعنية:** وفقا لتعريف السوق الذي جاء به نص المادة 03 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم فإن السوق المعنية تحدد وفق معيارين أساسيين هما:

ث. 1 **معيار السلع والخدمات:** لم يعرف المشرع الجزائري سوق السلع وإنما اكتفى بتعريف السوق بصفة عامة بخلاف المشرع المصري الذي عرف سوق السلع من خلال اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية من خلال ادراج عناصر ومفاهيم المنتجات المعنية، للوصول الى مفهوم سوق المنتجات المعنية فقد نصت المادة 06 من اللائحة التنفيذية على أن : " أولا: المنتجات المعنية: هي المنتجات التي يعد كل منها من

¹ منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص 66.

- نجاة بن جوال، مرجع سابق، ص 67.

² عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 505.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقيد.

وجهة نظر المستهلك بديلا عمليا وموضوعيا للآخر ويؤخذ في هذا التحديد على الأخص بأي من المعايير الآتية:

- تماثل المنتجات في الخواص وفي الاستخدام؛
- مدى إمكانية تحول المشتريين عن المنتج الى آخر نتيجة للتغيير النسبي في السعر أو في أي عوامل تنافسية أخرى؛
- ما إذا كان البائعون يتخذون قراراتهم التجارية على أساس تحول المشتريين عن المنتجات إلى منتجات أخرى نتيجة التغيير النسبي في السعر أو في العوامل التنافسية الأخرى؛
- السهولة النسبية التي يمكن بها للأشخاص الأخرى دخول سوق المنتج؛
- مدى توافر المنتجات البديلة أمام المستهلك¹.

فالسلع والخدمات تعد من المؤثرات الخارجية المساعدة في المساس بالمنافسة، وكمؤشر لتقدير السوق المعني الذي يتم على أساسه قياس مشروع ما، وحساب درجة المنافسة الفعلية أو المحتملة. كما تعد أساس العلاقة الاقتصادية باعتبارها العامل المشترك بين كل من العرض والطلب ليتدخل المستهلك بسلوكه كأهم عامل فيساهم في توسيع أو تضيق سوق السلع والخدمات بامتلاكه بديل آخر عنها من عدم ذلك، وهذا ما يطلق عليه اقتصاديا "قابلية العرض والطلب على السلع والخدمات محل المنافسة للإبدال"، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 03 سألقة الذكر.²

بهذا يمكن القول أن السوق السلعي أو الخدمي هي: "سوق يتعلق بنوع معين من المنتجات سلعا كانت أو خدمات، وقد يشمل هذا السوق سلعة واحدة أو خدمة أو مجموعة من السلع أو الخدمات."³

¹ شعبان العايب، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 46.

² نفس المرجع، ص 47.

³ عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 507، 508.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

ث.2 المعيار الجغرافي: نص التشريع الجزائري على السوق الجغرافية في نص المادة 03 أعلاه سالف الذكر: "... والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية"، واكتفى من خلال نص هذه المادة بذكر المنطقة الجغرافية فقط دون ان يدرج تعريفا واضحا لها. في حين أن الرقابة على التجميعات الاقتصادية تعتمد نطاقا جغرافيا معلوما، يهدف إلى تحديد العناصر والعوامل المؤثرة في عرض وطلب منتجات معينة، وما يقابل الموقع الجغرافي السلع والخدمات المعروضة من قبل المؤسسات الأخرى.¹

فمفهوم السوق الجغرافي نعني به المنطقة التي تمارس فيها المؤسسات نشاطها المتعلق بعرض وطلب السلع والخدمات، وأين تجد فيه شروط المنافسة موحدة بالمقدار الكافي الذي يمكن به بسهولة التفريق بينه وبين الأسواق الأخرى، خاصة في مجال اختلاف شروط المنافسة.² ومنه فالتساؤل الذي يطرح في هذا الصدد هو:

ماهي العوامل المؤثرة في البعد الجغرافي لسوق سلعة أو خدمة؟

لم يحدد المشرع الجزائري في القوانين الخاصة بالمنافسة العوامل المؤثرة في تحديد البعد الجغرافي، إلا أن مجلس المنافسة قد أخذ بالعوامل المعتمدة من قبل مجلس المنافسة الفرنسي في تحديده للبعد لجغرافي لسوق سلعة أو خدمة معينة لحماية الأسواق الداخلية من الممارسات الضارة بالسوق وهي كالتالي:³

ث.2.1 تكاليف النقل: تعد كلفة النقل من أهم العوامل المعتمد عليها، فكلما كانت تكلفة النقل عالية كلما تقلصت السوق، فالمسافات الطويلة التي يقطعها المنتجون تؤدي إلى زيادة معتبرة

¹ إبراهيم حمور، مرجع سابق، ص 48.

² نفس المرجع والصفحة.

³ إلهام بوحلايس، مرجع سابق، ص ص 128، 129.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

في سعر المنتج، نتيجة لزيادة تكاليف النقل على ثمنه الحقيقي.¹

ث.2.2 الخصائص الطبيعية للمنتج: قد تؤثر خصائص بعض المنتجات على جغرافية سوق ما فتضر في استخدامه في المنطقة ذاتها التي يصنع فيها، نتيجة استحالت نقلها لمسافات.

ث.3.2 سلوكيات طالبي المنتج: انطلاقا من الاعتبارات الشخصية لبعض طالبي المنتجات فإنها قد تجعل المستهلكين مرتبطين بمنتج معين بمنطقة معينة ولا يرون بديلا له في نظرهم؛

ث.4.2 المسافات التي يقطعها المستهلكون: كما قد يكون للمسافات التي يقطعها المستهلكون بغرض الحصول على منتجات معينة أثر في تحديد السوق.²

2. تعزيز وضعية الهيمنة:

انطلاقا من نص المادة 17 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، يتبين أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بالمساس بالمنافسة، إلا أنه بين الصورة المثلى للحالات التي تشكل عملية التجميع فيها مساسا بحرية المنافسة، والتي تظهر في انشاء أو تعزيز وضعية الهيمنة في سوق معينة كمعيار تطبيقي للمساس بالمنافسة.³

فإذا أدى التجميع الاقتصادي الى تعزيز وضعية الهيمنة في سوق معينة أو في جزء جوهري منه، مؤدي بذلك الى عرقلة واضحة في حرية المنافسة بصفة فعلية، خضع لرقابة مجلس المنافسة⁴ بناء على السلطة التقديرية لمجلس المنافسة في استناده لمعايير المساس بالمنافسة للتصدي للأثار الناتجة عن تعزيز وضعية الهيمنة. وهو ما سنبينه فيما يلي:

¹ مقدم توفيق، علاج الممارسات المقيدة للمنافسة-التعسف الناتج عن وضعية هيمنة الاتصالات، رسالة ماجستير، في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010/2011، ص 15.

- إلهام بوحلايس، مرجع سابق، ص 128.

² نفس المرجع، ص ص 128-129.

³ أمنة مخانشة، مرجع سابق، ص 206.

⁴ نفس المرجع والصفحة.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

أ. معايير المساس بالمنافسة: ان فكرة المساس بالمنافسة فكرة مطاطة، وهي بذلك تخضع للسلطة التقديرية لمجلس المنافسة، في استناده على المعايير التي يراها مناسبة في الكشف عن وجود تجميع اقتصادي ماس بالمنافسة. بتقديره الآثار الحالية والمحتملة للتجميع الاقتصادي كما يلي:¹

✓ يقوم مجلس المنافسة بالنظر الى الآثار المترتبة عن عمليات التجميع الاقتصادي التي تبينها المؤسسات المعنية، أو وجود ممارسات مقيدة للمنافسة سواء كانت وضعية هيمنة أو تبعية اقتصادية.²

✓ يقوم مجلس المنافسة بالنظر في المنتجات، ميزان العرض والطلب والى جانب ذلك الشروط التقنية المشروطة في الصناعة، وبوجه عام جميع خصائص السوق.³

إلا أن المعيار الأساسي المعتمد هو ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 17 سالفه الذكر وهو "تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما.⁴

ب. آثار تعزيز وضعية الهيمنة على السوق: عرف المشرع الجزائري وضعية الهيمنة في نص المادة 2/3 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بنصه: "هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة الى حد معتبر ايزاء منافسيها، او زبائنها أو مموئها،".

إن التجميع الاقتصادي الماس بالمنافسة، ولا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يخلق آثار على السوق نذكر منها:

✓ رفع الأسعار بشكل لا يسمح للزبائن أو المنافسين القدرة على ردعها؛

¹ منصور داود، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 42.

² نفس المرجع والصفحة.

³ نفس المرجع والصفحة.

⁴ نفس المرجع والصفحة.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقيد.

✓ إن أي تجميع يمكن له إضعاف المنافسة في السوق محصور، بحيث يلغي جميع الضغوط التنافسية عن طريق توحيد البائعين في تشكيلة موحدة مما يمكنهم من الزيادة في السعر؛
✓ إن تعزيز وضعية الهيمنة تؤثر على وجود المنتجات والخدمات، كون وضعية الاحتكار تفرض على الزبون اقتناء المنتج رغما عنه دون اختيار.¹

كمثال عملي لذلك، نذكر طلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادي في شكل اندماج بين الشركة الجزائرية للخبرة والمراقبة التقنية للسيارات **SPA E SAE EXACT** وشركة خبرة الجزائر **SPA EXAL**، فبعد دراسة مجلس المنافسة للأثار المترتبة على عملية التجميع تبين أنه:

✓ لا يمكن للشركة الجديدة ترقية أو توفير مناصب شغل جديدة على الأقل في المدى القريب بل بالعكس إمكانية فقد بعض المناصب. غير أنه يمكن ان تحفز على: تطوير وتوفير خدمات جديدة، خلق قيمة مضافة بفض تكامل الفعالية.²

✓ أن الشركتين المعنيتان ملك لأربع شركات تأمين رائدة في السوق بأكثر من 50% من الحصة الخاصة بالتأمينات، فإذا تم إضافة حصص أهم الزبائن المتعاقدين مع الشركتين أصبحت القيمة السوقية تعادل 75%.³

ينجر عن ذلك وجود عدد كبير من الخبراء منهم الأشخاص الطبيعية والمعنوية وهو ما يوحي بوجود بدائل لكن في الحقيقة لا يمكنهم النشاط إلا في ظل شركات التأمين.⁴

✓ إضافة الى وجود مشاكل في التوازن المالي لشركة **SPQ EXAL** على مدار ثلاث سنوات، فإن ذلك يتعارض مع اللائحة رقم 01 للدورة 166 المؤرخة في 2018/12/12 الصادرة عن مجلس مساهمات الدولة في النقطة 3 المطبة 5 والتي تنص على أنه: "يستبعد كل تظلم لإعادة الهيكلة العضوية للمؤسسات العمومية الاقتصادية قصد التكفل بمديونتها وكذا

¹ بدرة لعور، مرجع سابق، ص 147.

² القرار رقم 2019/02 الصادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة في 2019/04/15، عملية اندماج بين: الشركة الجزائرية للخبرة والمراقبة التقنية للسيارات **SPA E SAE EXACT** وشركة خبرة الجزائر **SPA EXAL**، ص ص 10،9.

³ القرار رقم 2019/02، الصادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة في 2019/04/15، ص ص 10،9.

⁴ القرار رقم 2019/02، الصادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة في 2019/04/15، ص ص 10،9.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

عملية الاندماج أو المشاركة في إطار اجتماعي مع مؤسسة عمومية اقتصادية أخرى في وضعية مالية جيدة. تهدف هذه العملية الى تحويل المؤسسات ذو الصعوبات المالية للمؤسسات ذوي الوضعيات المالية الجيدة والتي بإمكانها ان تؤدي الى الإرهاق والتدهور المالي لهذه الأخيرة.¹

هذه الملاحظات جعلت مجلس المنافسة يرفض طلب الترخيص لمخالفته للائحة المذكور أعلاه، وذلك كون القبول بعملية التجميع قد يؤثر مباشرة على المنافسة داخل السوق الجزائرية بتقوية وضعية الهيمنة في السوق، الحد من المنافسة في سوق التأمينات، توحيد نسب التعويض على الضرر، رفع الأسعار مع تدني الخدمات في ظل عدم وجود بدائل.²

ثانيا: تجاوز العتبة القانونية.

لا يمكن أن يخضع التجميع الاقتصادي لمراقبة مجلس المنافسة الا إذا تجاوز العتبة المحددة قانونا، وحتى يتدخل مجلس المنافسة لإيقاف عملية التجميع لابد له التأكد يقينا من أن هذه العملية تمس بالمنافسة وأن حصة التجميع في السوق تفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة. والعمليات التي ينبغي ان يصرح بها لدى مجلس المنافسة، هي تلك المتجاوزة للعتبة، وبإمكانها أن تمس بالمنافسة في سوق معينة بغض النظر عن أهمية هذه السوق. ولتحديد العتبة القانونية التي تجعل من التجميع الاقتصادي خاضع للمراقبة، لابد من تحديد المعايير التي تتحدد بناء عليها العتبة القانونية، كتطبيق لمساس التجميع الاقتصادي في السوق، وهي المعيار الكمي كأساس لتحديد العتبة القانونية ومعيار رقم الاعمال كما هي مبينة ادناه:

¹ القرار رقم 2019/02، الصادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة في 2019/04/15، ص ص 10،9.

² القرار رقم 2019/02، الصادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة في 2019/04/15، ص ص 10،9.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

1. المعيار الكمي كأساس لتحديد العتبة القانونية:

اعتمد الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم وضعية الهيمنة كمعيار تطبيقي لشرط المساس بالمنافسة استنادا لعبارة " لاسيما بتعزيز وضعية هيمنة" الواردة في نص المادة 17 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، ولتوضيح كيفية العمل بهذا المعيار ربط الأمر 03/03 تطبيق نص المادة 17 منه بنص المادة 18¹ وذلك بتعيينه لمعيار حصة السوق لقياس شدة تأثير التجميع الاقتصادي² حيث تنص هذه الأخيرة على أن: " تطبق احكام المادة 17 أعلاه، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة." ، بالتالي إذا حقق تجميع اقتصادي حصة في السوق تحقق أكثر من 40 % من المبيعات أو المشتريات في السوق المعنية ممثلا بذلك درجة الهيمنة فيستشف منها مساس بالمنافسة.³

تعد حصة السوق أو العتبة القانونية وفق قانون المنافسة المؤشر الذي يحرك آليات الرقابة⁴، فإذا حقق التجميع الاقتصادي النسبة المطلوبة خضع نتيجة لذلك لمراقبة مجلس المنافسة، وتسمى هذه النسبة بعتبة التجميعات الخاضعة للمراقبة، وعبر عنها مجلس المنافسة في قضية سيفيطال كما يلي: " إن المراقبة التي تخضع لها وجوبا مشاريع التجميع والتجميعات التي حققت العتبة المذكورة أو تهدف إلى تحقيقها ترمي إلى متابعة الهياكل الاقتصادية و التدخل احتياطيا عندما يتبين من دراسة هذا النوع من العمليات دراسة معمقة أنها تحول أو قد تحول دون المحافظة على منافسة فعلية في السوق."⁵

¹ ليندة بالحارث، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة، مجلة المعارف، جامعة ألكلي محند اولحاج، قسم العلوم القانونية، الجزائر، العدد 23، 2016، ص 42.

² شعبان العايب، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 43.

³ نفس المرجع والصفحة.

⁴Ministère direction de la concurrence sou direction de la promotion du droit de la concurrence. Référence précédente.op.cit., Page 2.

⁵ شعبان العايب، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 43.

2. معيار رقم الأعمال:

يقصد بمعيار رقم الأعمال: " حجم المبيعات التي حققتها المؤسسة خلال السنة المالية المنسوبة إلى حجم المبيعات الكلية المتحققة في سوق معين، بواسطة جميع المؤسسات في ذات السوق".¹، يمثل رقم الأعمال حسب نص المادة في المبلغ الصافي المحصل عليه من المبيعات أو الخدمات خلال السنة المالية مخصوماً منه نفقات البيع والرسوم الضريبية المدفوعة المتصلة برقم الأعمال.²

ما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم يعتمد على معيار رقم الأعمال كشرط لمراقبة التجميعات الاقتصادية بالرغم من أهميته، خلافاً للمشرع الفرنسي، أي أن مجلس المنافسة الفرنسي يأخذ بالمعيارين معاً نسبة الحصة في السوق ورقم الأعمال سواء بالنسبة للنشاطات الممارسة من قبل المؤسسات على مستوى السوق المعنية بالتجميع أو على مستوى السوق الوطنية.³

فقد أشار المشرع الفرنسي إلى المعيار الكمي (معيار حصة السوق)، وحدد نسبته في السوق بـ 25% من المبيعات أو المشتريات وكذلك حدد معيار رقم الأعمال أو ما يسمى بمعيار القيمة المطلقة في الأمر 1243/86 وحدد قيمته بأكثر من 7 ملايين فرنك فرنسي.⁴

لكن بمجرد صدور قانون N.R.E سنة 2001 ألغي العمل بمعيار الحصة في السوق (المعيار الكمي)، وأبقى على معيار واحد وهو معيار رقم الأعمال من غير الرسوم، ونص على جملة من الشروط بتوفرها تخضع التجميعات الاقتصادية وجوباً لرقابة التجميع الاقتصادي وهي:⁵

¹ أمانة مخانشة، مرجع سابق، ص 220.

² نجاة بن جوال، مرجع سابق، ص 75.

³ علي غرب، مجلس المنافسة كآلية لمراقبة التجميعات الاقتصادية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور جلفة، الجزائر، العدد 32، دون سنة نشر، ص 145.

⁴ نجاة بن جوال، مرجع سابق، ص 76.

⁵ نفس المرجع والصفحة.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

1. أن يكون مجموع رقم الأعمال الكلي العالمي من غير الرسوم لإثنين على الأقل من المؤسسات أو لأشخاص طبيعية أو المعنوية المعنية، أكثر من 50 مليون أورو.¹
2. ألا يخضع التجميع الاقتصادي لنطاق تطبيق التنظيم الأوروبي 139-2004.²
3. إذا حققت مجموع رقم أعمال إجمالي عالمي يفوق 150 مليون أورو.³

أما المشرع الجزائري فقد أخذ بالمعيار الكمي فقط المتمثل في نسبة المبيعات أو المشتريات المنجزة في السوق، فعلى الرغم من عدم اعتماده على رقم الأعمال إلى جانب المعيار الكمي لتحديد العتبة القانونية في تحديده للتجميعات الخاضعة للرقابة، إلا أنه اعتمد على معيار رقم الأعمال عند تقريره للعقوبة المفروضة على التجميعات الاقتصادية غير المشروعة من قبل مجلس المنافسة في نص المادة 61 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم⁴.

الفرع الثاني: الترخيص بالتجميعات الاقتصادية.

في إطار حماية المنافسة، ألزم المشرع مجلس المنافسة بضرورة مراقبة حجم التجميعات الاقتصادية التي يمكن أن تعيق المنافسة وتؤثر سلبا فيها، بهذا قد لزم أصحاب التجميع خاصة بضرورة اخطار مجلس المنافسة بالتجميع، حتى يتم البت في أمره، وهو الأمر الذي سيتم توضيحه من خلال التطرق لأهمية تقديم طلب الترخيص بالتجميع الاقتصادي (أولا)، ومضمون طلب الترخيص بالتجميع الاقتصادي (ثانيا)، وإجراءات إيداع ملف طلب الترخيص (ثالثا).

أولا: الحق في تقديم طلب الترخيص.

بالرجوع إلى قانون المنافسة الأمر 03/03 المعدل والمتمم والمرسوم التنفيذي 219/05 المؤرخ في 2005/07/22 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي⁵ نلاحظ أن هذا

¹ أمانة مخانشة، مرجع سابق، ص 221.

² نفس المرجع والصفحة.

³ نجاة بن جوال، مرجع سابق، ص 76.

⁴ عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 501.

⁵ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 05، لصادرة في 2005/07/22.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

الأخير قد منح في نصي المادتين 02 و 03 الحق لأصحاب التجميع في تقديم طلب الترخيص إلى مجلس المنافسة ليبت فيه في أجل ثلاثة أشهر¹، متى كان هذا التجميع قد تم بأي آلية من الآليات المنصوص عليها في المادة 15 من الأمر 03/03 سواء من خلال اندماج مؤسستين أو أكثر أو آلية المراقبة وممارسة النفوذ أو بواسطة المؤسسة المشتركة.

ما يؤكد نص كل من المواد 15، 17 و 18 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم هو المرسوم التنفيذي 219/05 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي في نصوص المواد 02، 03 و 04 منه حيث جاء في نص المادة 02 ما يلي: "تطبق أحكام هذا المرسوم على كافة عمليات التجميع التي من شأنها المساس بالمنافسة في مفهوم أحكام المادتين 17 و 18 من الأمر رقم 03/03..."، كما جاء في نص المادة 03 من نفس المرسوم بأنه " يجب أن تكون عمليات التجميع المذكورة في المادة 02 أعلاه موضوع طلب ترخيص من أصحابها لدى مجلس المنافسة طبقاً للأحكام المحددة في هذا المرسوم."

أما نص المادة 04 من نفس المرسوم فقد ورد فيه اختلاف أصحاب الحق في طلب الترخيص بالتجميع الاقتصادي، فيكون باختلاف الآلية التي تم بها بحيث يختلف طلب تقديم الترخيص حسب الحالتين التاليتين:

- ✓ يقدم طلب الترخيص لعملية التجميع المتعلق باندماج مؤسستين أو أكثر بالاشتراك بين الأطراف المعنية بالتجميع؛
- ✓ في حالة ما إذا كانت عملية التجميع ترمي إلى الحصول على المراقبة، يقدم طلب الترخيص الشخص أو الأشخاص اللذين يقومون بعملية التجميع.²

¹ نص المادة 17 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

² نص المادة 4 من مرسوم تنفيذي 219/05 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

ثانياً: مضمون طلب الترخيص بالتجميع الاقتصادي.

يعتبر تقديم طلب الترخيص بالتجميع الاقتصادي المقدم لدى مجلس المنافسة من قبل أصحابه، أمر إلزامي أكدته نص المادة 17 من الأمر 03/03، إذ يعتبر طلب الترخيص عنصر الأمان بالنسبة للمؤسسات المعنية في مواجهة أي عقوبات ينتج عن إنشائها لتجميع اقتصادي غير مرخص به.¹

تبعاً لذلك اشترط المرسوم التنفيذي 219/05 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع مجموعة من الوثائق والبيانات حتى يتسنى تقديم الطلب أمام مجلس المنافسة في نص المادة 06 منه وذلك بنصها على الوثائق التالية²: - الطلب الملحق نموذجاً بهذا المرسوم مؤرخ وموقع من المؤسسات المعنية أو ممثليها المفوضين قانوناً.

- استمارة المعلومات الملحق نموذجاً بهذا المرسوم.
- تبرير السلطات المخولة للشخص أو للأشخاص اللذين يقدمون الطلب.
- نسخة مصادق على مطابقتها من القانون الأساسي للمؤسسة أو المؤسسات التي تكون طرفاً في الطلب.
- نسخ من حصائل السنوات الثلاث (3) الأخيرة المؤشر والمصادق عليها من محافظ الحسابات أو نسخة من الحصيلة الأخيرة في الحالة التي لا يكون للمؤسسة أو المؤسسات المعنية فيها ثلاث (3) سنوات من الوجود.
- وعند الاقتضاء، نسخة مصادق عليها من القانون الأساسي للمؤسسة المنبثقة عن عملية التجميع.

وإذا كان الطلب مشترك يقدم ملف واحد.

¹ صورية قابة، مرجع سابق، ص ص 223، 224.

² نجاة بن جوال، مرجع سابق، ص 90.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

عند استيفاء الوثائق المذكورة في المادة أعلاه يرسل الطلب ومرفقاته من الملاحق في 5 نسخ، ويجب أن هذه المرفقات أصلية أو نسخ مصادق على مطابقتها للأصل. يودع هذا الطلب لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة مقابل وصل استلام أو ترسل له عن طريق ارسال موسى عليه.¹

أما عن الملاحق التي جاء بها نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 219/05، فهي تتضمن مجموعة من المعلومات تتعلق بأصحاب التجميع وأخرى تتعلق بعملية التجميع نفسها.

1. الملحق الأول:

يتعلق هذا الملحق بأصحاب طلب الترخيص، ويتضمن البيانات التالية:

أ. التعريف بصاحب أو أصحاب الطلب، كذلك إذا كان الطلب مقدم من طرف أصحاب التجميع أو من خلال ممثل قانوني الذي يجب أن يرفق بسند الوكالة بالإضافة إلى البيانات الشخصية وصفة التمثيل²، وكمثال تطبيقي لنص هذه المادة فقد قدم السيد "بوعلام بومدجان" مستشار لدى شركة SAA بصفته الممثل القانوني للشركتين، الشركة الجزائرية للخبرة والمراقبة التقنية للسيارات SPA SAE EXACT و شركة المساهمة خبرة الجزائر SPA EXAL طلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادي رقم 2019/01 للاندماج بين الشركتين.³

ب. التعريف بالمشاركين الآخرين في طلب التجميع؛

ت. موضوع طلب التجميع إذا كان عبارة عن اندماج أو مؤسسة مشتركة أو ممارسة سلطة الرقابة والنفوذ؛

ث. تصريح الموقعين بأن المعلومات المقدمة في الطلب صحيحة ومطابقة للواقع.⁴

¹ نص المادة 7 من مرسوم تنفيذي 219/05 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي.

² نجاة بن جوال، مرجع سابق، ص 91.

³ القرار رقم 2019/02 الصادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة في 2019/04/15، ص 1.

⁴ نجاة بن جوال، مرجع سابق، ص 91.

2. الملحق الثاني:

يتعلق هذا الملحق بمجموع المعلومات الخاصة بعملية التجميع، وهي كالتالي:

- ب. المعلومات المتعلقة بالمؤسسات التي تكون طرفا في التجميع، وذلك بذكر النشاط المزاو، ورقم الأعمال وهيكل رأس المال الاجتماعي لكل مؤسسة؛
- ت. المعطيات المتعلقة بالتجميع، والهيكل الاقتصادي والمالي للتجميع والهدف من التجميع؛
- ث. المعطيات المتعلقة بالسوق وذلك بذكر نوع السوق، منتوجات أو خدمات، وآثار التجميع على السوق المعني.¹

ثالثا: إجراءات إيداع ملف طلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادي.

تتدرج عملية الترخيص للتجميعات الاقتصادية ضمن إطار التدخل المباشر للمشرع في تنظيمه لبعض النشاطات الاقتصادية، ويظهر ذلك من خلال الإجراءات القانونية لإيداع طلب الترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي 219/05 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع.²

فبعد أن تقوم المؤسسات المعنية بعملية التجميع الاقتصادي أو ممثليها المفوضين بإعداد الملف المتعلق بطلب الترخيص، مرفوقا بكافة الوثائق المحددة قانونا، يتم إيداع ملف طلب الترخيص*، في هذا الصدد أشار نص المادة 2/7 من المرسوم التنفيذي 219/05 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي، وكذلك نص المادة 17 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة إلى ضرورة انتهاج إحدى الطريقتين التاليتين:³

¹ نجاة بن جوال، مرجع سابق، ص 92.

² عبيد مزغيش، مرجع سابق، ص 540.

* فيما يخص المدة التي تلتزم بها المؤسسات المعنية بعملية التجميع الاقتصادي أو ممثليها المؤهلين قانونا بتقديمهم بطلب الترخيص، لم ينص عليها المشرع الجزائري. عبيد مزغيش، مرجع سابق، ص 543.

³ عبيد مزغيش، مرجع سابق، ص 541.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

1. الطريقة الأولى لإيداع ملف طلب الترخيص:

تكون الطريقة الأولى للإيداع عن طريق الإيداع الشخصي وهو ما نصت عليه المادة 2/7 من المرسوم التنفيذي 219/05 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي، بحيث يقوم أصحاب التجميع بإيداع الطلب والمستندات لدى الأمانة العامة لمجلس المنافسة، مقابل حصولهم على وصل استلام، أي أن الإيداع في هذه الحالة يكون مناولة باليد.¹

2. الطريقة الثانية لإيداع ملف طلب الترخيص:

تكون الطريقة الثانية للإيداع عن طريق الإيداع بالمراسلة وفق نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 219/05 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع تتحقق هذه الطريقة، فنتولى المؤسسات المعنية بعملية التجميع الاقتصادي أو ممثلوها قانونا إرسال طلب الترخيص ومستنداته لدى مجلس المنافسة عن طريق ارسال موصى عليه وذلك إلى عنوان مجلس المنافسة المذكور بدقة في نص المادة 17 من النظام الداخلي لمجلس المنافسة²:

- ✓ مجلس المنافسة؛
- ✓ 42 و 44 شارع محمد بلوزداد؛
- ✓ الجزائر؛
- ✓ وزارة العدل الطابق الثاني؛

على أن يحمل وصل الاستلام رقم تسجيل الطلب المقدم.³

أما عن وقت إيداع طلب الترخيص للتجميع الاقتصادي، فقد ورد في نص المادة 17 من القرار رقم 01 المتعلق بالنظام الداخلي لمجلس المنافسة بنصها " يجب أن يتم إيداع

¹ عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 541.

- نص المادة 6 من مرسوم تنفيذي 219/05 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي.

² عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 541.

³ نص المادة 17 من القرار رقم 01 المؤرخ في 2013/07/24، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة العدد رقم 03، الجزائر، 2014..

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

الإشعارات أو كل وثيقة أخرى متعلقة بها في أيام الدوام الرسمي بين الساعة التاسعة صباحا إلى غاية السادس عشر مساء"، أي أن الإيداع يتم خلال أيام الدوام الرسمي بين الساعة التاسعة صباحا إلى غاية الرابعة بعد الظهر.¹

بعد استلام مجلس المنافسة للترخيص بالنسخ المحددة قانونا وإرسال نسخة أخرى رقمية تكون في شكل صيغة إلكترونية PDF، حيث يتم تحديد البيانات المستخدمة لهذا الغرض على الموقع الإلكتروني لمجلس المنافسة www.conseil-concurrence.dz²، يوسم ملف الطلب بختم عند استلامه أو إيداعه مشيرا إلى تاريخ استلامها من قبل مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات.³

كما أشار نص المادة 23 من نفس القرار إلى ضرورة الاحتفاظ بالوثائق المقدمة⁴ بنصها: " يتم الاحتفاظ بكل وثيقة من الوثائق المقدمة في إطار إجراءات مراقبة الممارسات المقيدة للمنافسة في شكلها الأصلي، على مستوى مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات.

تخضع هذه الوثائق لمعالجة إلكترونية لفهرستها وترتيبها وتصنيفها".

أما بخصوص مراسلات مجلس المنافسة إلى المؤسسات المعنية لعملية التجميع الاقتصادي، فقد أشار إليها نص المادة 20 من القرار رقم 01، مؤكدة بضرورة إرسالها إلى المقرات الاجتماعية للمؤسسات المعنية بعملية التجميع الاقتصادي أو إلى الموطن المختار طبقا لنص المادة 27 من نفس القرار.⁵

¹ عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 542.

² نفس المرجع والصفحة.

³ نص المادة 18 من القرار رقم 01 المحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة.

⁴ عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 543.

⁵ نفس المرجع والصفحة.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

للإشارة فإنه يتعين على أي طرف أو ممثل مفوض أو المحامي الذي اختار لديه موطن، أن يبلغ مجلس المنافسة إذا حدث أي تغيير في العنوان، تحت طائلة عدم التدرع بهذا التغيير مستقبلاً.¹

وفي حالة حدوث أي تغيير على القانون الأساسي للمؤسسات المعنية فقد ألزم نص المادة 27 من القرار رقم 01 بضرورة نقل كل التغييرات لدى مجلس المنافسة، ويجب أن ترسل هذه المعلومة في أربعة نسخ بواسطة رسالة مضمّنة مع وصل استلام إلى العنوان المبين في نص المادة 07 أي عنوان مجلس المنافسة.²

أما بالنسبة لمهمة للتحقيق، قد أسندها مجلس المنافسة إلى المقرر العام وخمسة مقررين آخرين، على أن يصمن المقرر العام التنسيق والإشراف على أعمال المقررين³. وفي هذا الصدد كرس نص المادة 09 من المرسوم التنفيذي 219/05 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع قاعدة "سرية الأعمال" من أجل الحفاظ على مصالح المؤسسات وعدم المساس بها، حيث جاء في نصها ما يلي⁴: "يمكن أن تطلب المؤسسات المعنية أو ممثلوها المفوضون بأن تكون بعض المعلومات أو بعض المستندات المقدمة محمية" بسرية الأعمال". وفي هذه الحالة يجب أن ترسل أو تودع المعلومات والمستندات المعنية بصفة منفصلة وتحمل فوق كل صفحة منها عبارة "سرية الأعمال".

كما نص أيضا النظام الداخلي لمجلس المنافسة على ضرورة التزام أعضاء المجلس والمقرر العام والخمس مقررين بواجب التحفظ، وعدم الكشف عن أية وقائع أو عقود أو معلومات، التي هم على علم بها بمناسبة قيامهم بأداء مهامهم، وفي حالة وجود أعمال سرية ترسل أو تودع

¹ نص المادة 20 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

² نص المادة 27 من القرار رقم 01 من نفس القرار.

³ نص المادة 9 من قانون 12/08 المعدل للأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

- نص المادة 25 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

⁴ عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 543.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

المعلومات والمستندات المعنية بصفة منفصلة لدى مجلس المنافسة على أن تحمل كل صفحة منها عبارة "سرية الأعمال".¹

يتميز طلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادي بالأثر الموقوف له، أي أنه لا يمكن السير في عملية التجميع حتى صدور قرار الترخيص من مجلس المنافسة²، وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 20 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بنصها: "لا يمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه، خلال المدة المحدد لصدور قرار مجلس المنافسة".

الفرع الثالث: صلاحية مجلس المنافسة في تقييم التجميعات الاقتصادية.

يتولى مجلس المنافسة أمر تقييم تنفيذ المؤسسات أو الشركات لأي تجميع اقتصادي في السوق، إلا أن الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم لم ينص على معايير محددة يتبعها المجلس في تقييمه للتجميعات، بهذا قد اعترف ضمناً بالسلطة التقديرية للمجلس في تقييمه للتجميعات، ويكون ذلك وفق معيارين معتمدين هما: معيار تحديد الضرر الواقع على المنافسة (أولاً)، ومعيار مساهمة التجميع الاقتصادي في التقدم الاقتصادي (ثانياً).

أولاً: معيار تحديد الضرر الواقع على المنافسة.

يقوم مجلس المنافسة بتحليل ودراسة مدى تأثير مشروع التجميع الاقتصادي على المنافسة في السوق المعنية، باعتماده على العتبة القانونية المحددة بموجب نص المادة 18 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم، و المتمثلة بالسيطرة على السوق إلى ما يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة،³ مع الأخذ بعين الاعتبار إمكانية

¹ نص المادة 5 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

² منصور داود، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 50.

³ منصور كمال أيت، دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الاقتصادية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، العدد 2، المجلد 12، 2015، ص 153.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

مساس التجميع بالمنافسة ولاسيما بتعزيز وضعية الهيمنة، من خلال الآثار السلبية لمشروع التجميع حسب نص المادة 17 من نفس الأمر مع الأخذ بعين الاعتبار أولوية القطاع المعني بالعملية في الجوانب التالية:¹

1. تحديد السوق ذات الصلة من حيث الموقع الجغرافي والسلع والخدمات؛
2. وصف المنتجات المتنافسة فعلا أو يمكن ان تتنافس؛
3. المؤسسات التي يمكن ان تهدد بالمنافسة؛
4. الحصة النسبية والأهمية الاستراتيجية لهذه المؤسسات فيما يخص أسواق المنتجات؛
5. احتمال حدوث عملية دخول جديدة ووجود حواجز فعالة أمام عمليات الدخول الجديدة.²

بذلك يتوصل مجلس المنافسة لإحدى النتيجتين: إما عدم التأثير على المنافسة، وإما إمكانية إزاحة المتنافسين والقضاء على المنافسة في السوق.³

بالتالي على مجلس المنافسة أن يدقق في الجانب الاقتصادي أثناء بحثه عن الآثار السلبية والإيجابية وذلك بقيامه على وجه الخصوص بدراسة ما يلي:

1. هيكل السوق المعني، واحتياجات تطويره وحماية المنافسة الفعالة للمؤسسات الداخلية أو الخارجية فيه.⁴
2. وضعية المؤسسات المعنية في السوق، وقدرتهم الاقتصادية والمالية، والوسائل المستعملة للوصول إلى مصادر التمويل، تطوير عرض وطلب المنتجات والخدمات المعنية بعمليات التجميع، مصالح المستهلكين الوسطاء، والمنافع التي يمكن ان يتحصلوا عليها والتي لا تعتبر من موانع المنافسة.⁵

¹ إبراهيم حمور، مرجع سابق، ص 92.

² منصور كمال أيت، مرجع سابق، ص 153.

³ نفس المرجع والصفحة.

⁴ إبراهيم حمور، مرجع سابق، ص 91.

⁵ منصور داود، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 65.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

بناء على ما سبق يتبين لنا أن صلاحية مجلس المنافسة في تقييم التجميعات الاقتصادية تتطلب مراعاته لمدى مساهمة التجميع في التقدم الاقتصادي وتجاهل الضرر اللاحق بالمنافسة، وذلك كون السلبيات التي يحملها التجميع أقل من إيجابياته في تحقيق المزايا يجعل من عنصر "تحقيق التقدم الاقتصادي" موازي في نتائج العملية المعنية بتعويضه الأضرار اللاحقة بالمنافسة¹، وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 2/19 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم بنصها: "ويمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة. كما يمكن المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة.". هذا يعني أنه يمكن لمجلس المنافسة أن يقترح على المؤسسات المعنية شروط، أو أن تقبل من تلقاء نفسها بتعهدات للتخفيف من الآثار السلبية، إلا أن المشرع لم يحدد الشروط التي يمكن اقتراحها من المؤسسات المعنية، وهو ما يؤكد تمتع مجلس المنافسة بالسلطة التقديرية في هذا الأمر.²

ثانيا: معيار مساهمة التجميع في التقدم الاقتصادي.

يقوم مجلس المنافسة بدراسة الأهمية الاقتصادية للتجميع الاقتصادي³، ويمكن قراءة الدور الاقتصادي من خلال المنافسة المتصورة والمستقبلية، حيث يقارن بين المزايا والعيوب المترتبة على عملية التجميع، ومن عوامل التقدم الاقتصادي التي تؤخذ بعين الاعتبار ما يلي:

1. تحسين المردود الإنتاجي للمؤسسات بفضل السياسة المنتهجة من طرف التجميع؛
2. تحقيق المنفعة على المؤسسات والمستهلكين على حد سواء، بتطوير التجميع لقدرات الابتكار والاحتكار والابداع والتجديد في طرق التصدير؛
3. الحد من تلوث البيئة؛
4. أهمية التطور التكنولوجي في تحسين جودة المنتج؛

شعبان العايب، دور مجلس المنافسة بمراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي، الجزائر، العدد 12، 2016، ص 105.

² منصور كمال أيت، مرجع سابق، ص 154.

³ نفس المرجع والصفحة.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

5. إمكانية تحسين شروط العمل مثل التحكم في تكلفة التسيير؛
6. التزويد بالخدمات المميزة للزبائن؛
7. ضرورة تقوية المؤسسات الوطنية ووقايتها في مواجهة المنافسة الأجنبية، وذلك بتدريب المؤسسات الجزائرية على تحمل أعباء المنافسة الدولية في إطار عولمة الاقتصاد والتجارة.¹

الفرع الرابع: الأحكام الخاصة بتصدي مجلس المنافسة للتجميعات الاقتصادية الماسة بالمنافسة.

تعتبر سلطة اتخاذ القرار والسلطة القمعية أهم ما يكرس الطابع السلطوي لهيئة ما، لذلك منح المشرع الجزائري لمجلس المنافسة في هذا الإطار سلطات واسعة حتى يتمكن من ممارسة صلاحياته الضبطية في مجال المنافسة. فقد خصص المشرع الجزائري لهذا الغرض مادتين وهما نصي المادتين 61 و62 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

بناء على هذا المنطلق سيتم دراسة وضعيات التجميع الاقتصادي المشمولة بأحكام الحماية القانونية للسوق (أولاً)، العقوبة الواردة على عمليات التجميع الاقتصادي الماسة بالمنافسة (ثانياً).

أولاً: وضعيات التجميع الاقتصادي المعنية بأحكام الحماية القانونية للسوق.

تقتضي الحماية القانونية للسوق في إطار عمليات التجميع الاقتصادي البحث عن المجال الذي تطبق فيه هذه الرقابة. وكما سبق تبيانته التجميعات الاقتصادية ليست محصورة وفق قانون المنافسة الجزائري، غير أن هذا لا يمنع من خضوعها للرقابة الوجوبية لمجلس المنافسة تقادياً للآثار السلبية التي ترتبها على السوق المعنية، فإذا مورست عملية التجميع الاقتصادي في السوق

¹ إبراهيم حمور، مرجع سابق، ص 93.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

دون ترخيص من مجلس المنافسة فإن هذا التجميع يصبح غير مشروع، وتصبح مهمة مجلس المنافسة بخصوصها عملية عقابية وليست رقابية حماية للمنافسة الحرة.¹

بالرجوع إلى نص المادة 61 من الأمر 03/03 فهي تنص على عقوبة كل من يخالف قرار رفض الترخيص، أي معاقبة التجميع الاقتصادي الذي من شأنه المساس بالمنافسة ولا سيما بتعزيز وضعية الهيمنة²، حيث جاء في نص هذه المادة ما يلي: "يعاقب على عمليات التجميع المنصوص عليها في أحكام المادة 17 أعلاه و التي أنجزت 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."، قصد المشرع الجزائري بهذه العقوبة كل من :

- ✓ العمليات التي تمت دون إخطار مجلس المنافسة أصلاً؛
- ✓ والعمليات التي تمت رغم صدور قرار من مجلس المنافسة برفض الترخيص.³

كما قرر المشرع الجزائري عقوبة أخرى بالنسبة للتجميعات الاقتصادية الغير ملتزمة بالشروط التي يفرضها مجلس المنافسة، أو الالتزامات التي تتعهد بها المؤسسات من تلقاء نفسها و التي من شأنها تخفيض آثار التجميع الاقتصادي على المنافسة⁴، وهو ما نصت عليه المادة 62 من نفس الأمر كما يلي: "يمكن مجلس المنافسة في حالة عدم احترام الشروط والالتزامات المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه، إقرار عقوبة مالية يمكن أن تصل إلى 5% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو المؤسسة التي تكونت من عملية تجميع.".

¹ إلهام بوحلايس، مرجع سابق، ص 285.

² منصور داود، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 78.

³ إلهام بوحلايس، مرجع سابق، ص 285.

⁴ نجاة بن جوال، مرجع سابق، ص ص 113،114.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

من خلال نص هاتين المادتين 61 و 62 وضع المشرع شرط لمجلس المنافسة حتى يتمكن من تطبيق العقوبة وهو "اكتمال السنة المالية على نشاط المؤسسة التي تكونت من التجميع الاقتصادي"، بذلك فقد فتح باب للتهرب من دفع الغرامة بالنسبة للمؤسسات التي لم تكمل السنة، على هذا الأساس جاء المشرع الجزائري بتعديل أمر 03/03 سنة 2008 بقانون 08/12 بمادة تدعيمية أخرى في مجال التجميعات الاقتصادية¹، وهي نص المادة 62 مكرر التي تنص على ما يلي: "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، والضرر الذي لحق بالاقتصاد، و الفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة، ومدى تعاون المؤسسات المتهمة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق."

نص هذه المادة يبين أن المشرع الجزائري قد حدد المعايير المعتمدة من قبل مجلس المنافسة لتقرير العقوبات سألغة الذكر، وهي محددة على سبيل المثال لا الحصر كما هو مبين في المادة أعلاه من خلال عبارة "لاسيما"، فتقرر العقوبة بـ:

- ✓ مقارنة خطورة المخالفة المرتكبة من طرف المؤسسات بناء على تجميع غير مشروع أو المقيد للمنافسة؛
- ✓ مقارنة نسبة الضرر الذي أصاب الاقتصاد الوطني؛
- ✓ بناء على الفوائد التي جنتها المؤسسات بناء على تجميع غير مشروع أو عدم احترام الشروط والالتزامات التي تعهدت بها المؤسسات المجتمعة أو ممارسة مقيدة للمنافسة؛
- ✓ بناء على مدى تعاون المؤسسات المتهمة بارتكاب أحد تلك الجرائم، مع مجلس المنافسة أثناء التحقيق في الجرائم؛
- ✓ بناء على مدى أهمية ومكانة المؤسسة المرتكبة للجريمة في السوق.²

¹ نجاة بن جوال، مرجع سابق، ص 114.

² نفس المرجع، ص 115.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

ثانيا: العقوبة الواردة على عمليات التجميع الاقتصادي الماسة بالمنافسة.

ورد في نصي المادتين 61 و62 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم العقوبة المقررة على عمليات التجميع الاقتصادي الماسة بالمنافسة وهي عقوبات تمس الذمة المالية، حددها المشرع بحد أقصى قدر ب 7% من رقم الأعمال، غير أنه لم يورد الحد الأدنى لهذه العقوبة وألقى المهمة كاملة على مجلس المنافسة في تقديره للعقوبة متدرجة حسب الوضعية.¹

أما بالنسبة للأشخاص الذين تطبق في حقهم هذه العقوبة حسب هذه المادة فهم " المؤسسات أطراف عمليات التجميع الاقتصادي أو المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع الاقتصادي".²

المطلب الثاني: الدور الثانوي لسلطات الضبط القطاعية في مراقبة التجميعات الاقتصادية.

لمجلس المنافسة سلطة المراقبة على جميع الأسواق بما فيها تلك التي تدخل ضمن اختصاص الهيئات القطاعية، وذلك حماية للمسار التنافسي الطبيعي للسوق. وتبعاً لذلك فإن المشرع الجزائري لم يحصر هذا الاختصاص في يد مجلس المنافسة، إنما منح لبعض السلطات القطاعية الأخرى صلاحية إعطاء التراخيص إلى جانب مجلس المنافسة في القطاعات التي تشرف عليها. وفي هذا الإطار كرس نص المادة 02/39 من الأمر 03/03 متعلق بالمنافسة المعدل والمتمم ضرورة توطيد علاقات التعاون بين هاته السلطات بنصها: "يقوم مجلس المنافسة، في إطار مهامه، بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط".

من هذا المنطلق ارتأينا دراسة: مفهوم سلطات الضبط القطاعية (الفرع الأول)، تكريس قاعدة التعاون بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية (الفرع الثاني)، نماذج عن بعض سلطات الضبط القطاعية في مراقبة التجميعات الاقتصادية. (الفرع الثالث).

¹ إلهام بوحلايس، مرجع سابق، ص 289.

² نفس المرجع، ص 290.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

الفرع الأول: مفهوم سلطات الضبط القطاعية.

إن ظهور سلطات الضبط القطاعية جاء حديثا كاستجابة قانونية لخلفية اقتصادية محضنة، تتجسد في طبيعة الدور الاقتصادي الجديد للدولة، من أجل مسايرة معطيات تقنية معقدة ظهرت على الساحة الاقتصادية، وأمام استحداث هذا النوع من الهيئات وبروزها على مستوى الساحة الاقتصادية كان لزاما علينا توضيح نقطتين هما: تعريف سلطات الضبط القطاعية (أولا)، وأسباب ظهورها (ثانيا).

أولا: تعريف سلطات الضبط القطاعية.

يتفق الكثير من فقهاء القانون الإداري حول صعوبة وضع تعريف دقيق لسلطات الضبط القطاعية وذلك لاختلاف أنظمتها وتباين المجالات التي تضبطها ونشاطاتها وكذا طريقة عملها من دولة إلى أخرى.¹

لذلك إذا ما أردنا وضع تعريف لها، يمكن أن نعرفها انطلاقا من تعريف كلمات تسميتها، وهي:

✓ **سلطة:** يتميز الطابع السلطوي أساسا بسلطة اتخاذ القرار و توقيع العقاب والردع باستخدام القوة العمومية، ومنه فالسلطة تقاس بالصلاحية الممنوحة لها.²

✓ **الضبط:** إن صفة الضبط لا تنحصر فقط على سلطات الضبط القطاعية، بل تمتد لكل هيئة يمكنها التدخل لضبط مجال معين، وقد عرف مصطلح الضبط في القانون 12/08 المعدل و المتمم لقانون المنافسة في نص المادة 03 منه على أنه: "الضبط: هو كل إجراء أيا كانت طبيعته، صادر عن أية هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى

¹ مجدوب قوراري، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي-لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات أنموذجين، رسالة ماجستير، في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بالقائد-تلمسان، 2010/2009، ص21.

² نوال متيش، الرقابة في مجال المنافسة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، 2014/2013، ص ص 90،91.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

السوق، وحرية المنافسة، ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها وذلك طبقاً لأحكام هذا الأمر.¹

✓ **القطاعية:** بمعنى أن كل السلطات تتواجد في قطاع أو مجال مخصص لها، لكل منها تسمية خاصة بها، فتقوم بضبط القطاع الذي أسست من أجله.²

انطلاقاً من هذه التعريفات تعرف سلطات الضبط القطاعية بأنها: "أجهزة إدارية عمومية مركزية غير قضائية، تتمتع بالشخصية المعنوية، تهدف إلى تليين سلطوية الإدارة، تعمل لحساب الدولة دون أن تكون تابعة لها، تتميز بصلاحيات واسعة ولا تكون أعمالها خاضعة لأي توجيه أو رقابة إلا من قبل القاضي"³

ثانياً: أسباب ظهور سلطات الضبط القطاعية.

إن التوجه نحو اقتصاد السوق، يعتبر السبب الأول والرئيسي لإنشاء هذه السلطات بعدما تم فتح المجال للمنافسة، وربما ترجع لأسباب أخرى يمكن إيجازها فيما يلي:

1. تأمين تنمية مستمرة للسوق لفائدة المستهلكين: من خلال الحرص على وجود منتجات متنوعة وذات جودة عالية على مستوى السوق؛
2. تجسيد الفعالية والمراقبة المستمرة من خلال الرقابة القطاعية؛
3. تخفيف العبء على الدولة من خلال السماح لكل سلطة بالمساهمة في سن القوانين في دائرة اختصاصها.⁴

¹ نوال متيش، مرجع سابق، ص ص 90، 91.

² نفس المرجع والصفحة.

³ مجدوب قوراري، مرجع سابق، ص ص 23، 24.

⁴ نوال متيش، مرجع سابق، ص 91.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقيد.

الفرع الثاني: تكريس قاعدة التعاون بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية.

يعتبر مجلس المنافسة من حيث المبدأ المسؤول الأول عن احترام قواعد المنافسة في السوق والفاعل الرئيسي في عملية الضبط الاقتصادي من خلال صلاحياته الواسعة، الموكلة له في ظل المفهوم الجديد للدولة الضابطة.¹

إلا أن هذا لم يمنع المشرع من انشاء أجهزة جديدة إلى جانبه تساهم في تنظيم وضبط عمليات المنافسة، لذلك نجد أن بعض النصوص التأسيسية لسلطات الضبط القطاعية تمنح لها صلاحية مراقبة التجميعات الاقتصادية كل حسب قطاعه²، مثال على ذلك نص المادة 230 من الأمر 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم³ بنصها: "يخضع لموافقة الرقابة كل اجراء يهدف إلى تجميع شركات التأمين إعادة تأمين في شكل تمركز او دمج لهذه الشركات كما يخضع لنفس الاجراء كل تجميع لشركات السمسرة في مجال التأمين في شكل تمركز أو دمج يتم إشهار عمليات التمركز أو الدمج المشار إليها اعلاه بنفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة 229 أعلاه."

فإذا منح مجلس المنافسة ترخيص بتجمع شركات التأمين، دون موافقة لجنة الاشراف على التأمينات، فبإمكانها تحريك الإجراءات ضدها، ويعتبر قرار مجلس المنافسة باطل شكلا لعدم احترامه الاجراء استشارة لجنة التأمينات، ويتمثل دور هذه الأخيرة في إشرافها على مدى مساهمة التجميع للسياسة المالية و الأهداف التي يقوم عليها النشاط و هي مراقبة فنية تقنية، و لهذا يمكن القول أنه لا يوجد أي تداخل بين كل من مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية فيما

¹ شعبان العايب، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 67.

- عبد القادر شايب الراس، المؤسسة العمومية ومبدأ المنافسة، رسالة ماجستير، في القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2017، ص 73.

² شعبان العايب، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 67.

³ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادرة في 1995/03/08.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

يخص مراقبة التجميعات الاقتصادية، و إنما هي علاقة تكامل* وتنسيق¹، حيث جاء في نص المادة 2/39 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم ما يلي: " يقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه بتوطيد علاقات التعاون و التشاور و تبادل المعلومات مع سلطات الضبط".

كما نصت المادة 3/50 من نفس الأمر على انه: " يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية".

فمن المادتين أعلاه نستخلص آليتين اعتمدهما المشرع لإيجاد حلول وميكانيزمات عملية توطيد وتنسيق أكثر بهذه العلاقة، وهي إبرام اتفاقيات التعاون (أولاً) وتعيين ممثلين من كل سلطة ضبط (ثانياً).

أولاً: إبرام اتفاقات التعاون.

قد يلجأ مجلس المنافسة و بعض سلطات الضبط القطاعية إلى التعاقد كوسيلة لتنسيق العمل بينهما والتعاون على أدائه، عن طريق إبرام اتفاقيات أو بروتوكولات التعاون بأشكالها المختلفة.²

مثال ذلك مجلس المنافسة الروماني الذي قام بإبرام بروتوكولات تعاون مع بعض سلطات الضبط القطاعية كسلطة ضبط قطاع البريد والمواصلات وسلطة ضبط الطاقة، حيث نظم مجلس المنافسة إثر هذه البروتوكولات عدة اجتماعات ضمت مختلف خبراء ومسيري هذه القطاعات

* تجدر الإشارة إلى أن هناك جانب من الفقه يعتبر رقابة سلطات الضبط القطاعية على التجميعات الاقتصادية في منحها للترخيصات تؤدي إلى تنازع في الاختصاص بالسلب أو بالإيجاب ولا يعتبره علاقة تكامل وتنسيق. مريم بورديمة، مرجع سابق، ص 123.

¹ العايب شعبان، دور مجلس المنافسة بمراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 109.

² يسمينة شيخ أعمار، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، فرع قانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، 2009/2008، ص 158.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

لمناقشة المسائل الرامية إلى حماية المنافسة في السوق الرومانية، وإيجاد حلول مناسبة لمعالجة المشاكل الخاصة بكل قطاع على حدى.¹

كما قد نص أيضا المشرع الجزائري على ضرورة توطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية الأخرى، إلا أن المتتبع للجانب العملي يلاحظ أن هذه النصوص لم تجد بعد طريقها إلى التطبيق.

ثانيا: تعيين ممثلين عن كل سلطة ضبط قطاعية.

إلى جانب آليات التنسيق والتعاون، يمكن لمجلس المنافسة الجزائري أن ينظم علاقات وظيفية تعاونية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية، قصد تسوية النزاعات التي قد تنشأ فيما بينها، فيتم تعيين ممثلين لكل من مجلس المنافسة وسلطة الضبط القطاعية الأخرى، تكمن مهمتهم في تسيير العمل والتنسيق. إلا أن التجسيد الفعلي لما تضمنته النصوص القانونية المؤطرة للعلاقة الوظيفية التعاونية غائب في هذا الجانب.²

الفرع الثالث: نماذج عن بعض سلطات الضبط القطاعية في مراقبة التجميعات الاقتصادية.

يتدخل كل من مجلس النقد والقرض (أولا)، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (ثانيا) ولجنة ضبط الكهرباء والغاز (ثالثا). في ضبط السوق وحماية المنافسة من خلال مراقبتهم للتجميعات الاقتصادية كل في قطاعه وذلك بتكريس قواعد التعاون والتنسيق مع مجلس المنافسة.

أولا: مجلس النقد والقرض.

تم إنشاء مجلس النقد والقرض بموجب القانون 11/03 المؤرخ في 2003/08/27 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم³، وقد حدد نص المادة 62 منه اختصاصاته، وأهما وفق

¹ يسمينة شيخ أعر، مرجع سابق، ص ص 158، 159.

² نفس المرجع، ص 160.

³ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، الصادرة في 2003/08/27.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

نص هذه المادة هي: " يخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي:

... يتخذ المجلس القرارات الفردية الآتية:

- أ. الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية وتعديل قوانينها الأساسية وسحب الاعتماد،
- ب. الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية."

كما قد نظم المشرع مسألة الترخيص والاعتماد في الباب الرابع المعنون بـ "الترخيص والاعتماد" في نصوص المواد من 82 إلى 94، وهنا يتداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة وهاته السلطة.¹

ثانيا: سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

تم إنشاؤها طبقا لنص المادة 10 من القانون 03/2000 المؤرخ في 2000/08/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية المعدل والمتمم² وهي سلطة ضبط تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، أسندت لها عدة مهام طبقا لنص المادة 13 منه، أهمها: " - السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية باتخاذ التدابير الضرورية لترقية واستعادة المنافسة في هاتين السوقين،

- منح ترخيصات الاستغلال واعتماد التجهيزات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وتحديد المواصفات والمقاييس الواجب توفرها فيها،".

¹ سعدية قني، دور سلطات الضبط الاقتصادي في منح الترخيص لعمليات التجميعات الاقتصادية - دراسة تحليلية بين القانون الجزائري والفرنسي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد 2، 2016، ص 150.

² الجريدة الرسمية لجمهورية الجزائر، العدد 48، الصادرة في 2000/08/05.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

يتضح من خلال ما جاء في نص هذه المادة أن الدور الذي أراده المشرع لهذه السلطة في مجال السهر على حرية المنافسة هو الدور ذاته الممنوح لمجلس المنافسة، ويكمن الفرق فقط في أن مهمة سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية تقتصر على مجال معين، وهو سوقي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، في حين يمتد اختصاص مجلس المنافسة إلى كل النشاطات.¹

في هذا الإطار خولت هذه السلطة صلاحيات منح تراخيص الاستغلال واعتماد التجهيزات، كما بين القسم الثاني من نفس القانون على نظام الترخيص بنصه على شروط الحصول على ترخيص، وهي:²

1. أن يمنح الترخيص لكل شخص طبيعي أو معنوي؛
2. يجب أن يتم التبليغ بالترخيص الممنوح من طرف سلطة الضبط في أجل أقصاه شهران ابتداء من تاريخ استلام الطلب المثبت بوصل إشعار بالاستلام؛
3. يجب أن يتم تسبيب قرار رفض منح الترخيص؛³

أما عن العقوبات المطبقة فقد نصت عليها المواد من 35 إلى 38 من هذا القانون، وهنا نلمس مواطن تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة وهذه السلطة في منح الترخيص للتجميعات الاقتصادية.⁴

¹ جهيدة سحوت، الحماية القانونية للمنافسة الحرة ومراقبة الاحتكارات (دراسة مقارنة بين التشريعات: الجزائر، المغرب، تونس، مصر وسورية)، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018/2019، ص 157.

² سعدية قني، مرجع سابق، ص 152.

³ نص المادة 39 من القانون 03/2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

⁴ سعدية قني، مرجع سابق، ص 152.

ثالثا: لجنة ضبط الكهرباء والغاز.

تم استحداثها بموجب القانون 01/02 المؤرخ في 2002/02/05 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات¹ إلا أن المشرع لم يحدد المشرع الطبيعة القانونية لهذه اللجنة، وأسند لها بموجب نص المادة 1/10 سلطة تسليم الترخيص بنصها: "تسلم رخصة الاستغلال رسميا لجنة الضبط لمستفيد وحيد، وهي غير قابلة للتنازل عنه."، كما منحها سلطة الاعفاء من الترخيص بموجب المادة 11 منه.

كما تنص المادة 115 من نفس القانون على ما يلي: "يجب إبداء الرأي المسبق في عمليات تكتل المؤسسات، أو فرض الرقابة على مؤسسة كهربائية واحدة أو أكثر من طرف مؤسسة أخرى، تمارس النشاط المذكور في المادة الأولى أعلاه في إطار التشريع المعمول به."، انطلاقا من هذه المادة يمكن أن نتصور إمكانية حصول مشروع تجميع على رخصة من لجنة ضبط الكهرباء و الغاز ولجنة الاشراف على التأمينات، في حين يرفض مجلس المنافسة الترخيص، لإمكانية التجميع تعزيز وضعية الهيمنة و المساس بالمنافسة، وهذا ما سيفضي إلى تقييم عملية التجميع تقييما مختلفا ومتناقضا من طرف سلطات الضبط، وهنا يظهر دور الرقابة القضائية في فك الضرر عن المؤسسات الاقتصادية المتضررة عن تناقضات سلطات الضبط.²

أما عن إجراءات منح الترخيص فهي موضوع نصوص المواد من 12 إلى 22 من نفس القانون، وهنا نلمس مواطن التداخل بين مجلس المنافسة وهذه اللجنة.³

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 8، الصادر في 2002/05/06.

² سعديّة قني، مرجع سابق، ص 154.

³ نفس المرجع والصفحة.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

المطلب الثالث: إجراء مراقبة التجميعات الاقتصادية

يعتمد قانون المنافسة الجزائري المراقبة السابقة على عمليات التجميع الاقتصادي، فبإمكانه منع حدوث تراجع عن التجميع بعد انشائه، لذلك يعتبر الترخيص بمثابة ضمانة للمؤسسات حتى تقوم بممارسة نشاطاتها دون عوائق تذكر.¹

بالرجوع إلى الأمر **03/03** المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم و القرار رقم **01** المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، نجد خلوهما من أي تنظيم إجرائي للمراقبة على عمليات التجميع الاقتصادي، عكس الممارسات المقيدة للمنافسة التي نظم القانون كافة إجراءات الرقابة المتعلقة بها، وفي هذا السياق أفادنا المقرر العام السابق لمجلس المنافسة السيد **عبد الكريم مصطفى** في مقابلة أجرتها معه الأستاذة **عبير مزغيش** يوم **2014/09/03**، عن الجانب العملي لمراقبة التجميعات الاقتصادية، وهو اتباع نفس الإجراءات القانونية لتسوية الممارسات المقيدة للمنافسة، مع وجود اختلافين: الأول أن المقرر العام يحذر مأخذين أو تقريرين بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة، تقرير أولي وآخر نهائي، في حين يحذر تقرير واحد فقط بشأن إجراءات الرقابة على التجميعات الاقتصادية. أما الاختلاف الثاني أن قرارات مجلس المنافسة برفض التجميع تكون قابلا للطعن أمام مجلس الدولة، خلافا للقرارات الصادرة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة التي تكون قابلة للطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر.²

على هذا الأساس سنتناول في هذا المطلب، إخطار مجلس المنافسة بعملية التجميع الاقتصادي (**الفرع الأول**)، إجراءات التحقيق بالتجميعات الاقتصادية (**الفرع الثاني**)، من ثم مرحلة الفصل في القرار المتعلق بالتجميعات الاقتصادية (**الفرع الثالث**).

¹ République Algérienne Démocratique et Populaire, **BULLETIN OFFICIEL DE LA CONCURRENCE**, Numéro 20, Algérie, 2020, p17.

² عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 546.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

الفرع الأول: إخطار مجلس المنافسة بعملية التجميع الاقتصادي

يعد تقديم طلب الترخيص بالتجميع الاقتصادي بمثابة إخطار لمجلس المنافسة، فبمجرد إخطار مجلس المنافسة بعملية التجميع تنطلق إجراءات المراقبة، لذا سيتم التطرق في هذا المبحث الى الأشخاص المؤهلة لتقديم الاخطار (أولاً) والآثار المترتبة على اخطار مجلس المنافسة (ثانياً) من ثم توضيح اشكال عدم تحديد المشرع ميعاد للإخطار (ثالثاً).

أولاً: الأشخاص المؤهلة لتقديم الإخطار.

بين المشرع الجزائري من خلال الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم الأشخاص المؤهلة لإخطار مجلس المنافسة بالتجميعات الاقتصادية في نص المادة 44 وذلك بنصها: "يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة. يمكن المجلس ان ينظر في القضايا من تلقاء نفسه او بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر، إذا كانت لها مصلحة في ذلك."، على أن يتم إيداع هذه الإخطارات على مستوى مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات لمجلس المنافسة طوال أيام الدوام الرسمي بين الساعة التاسعة صباحاً والرابعة مساءً.¹

انطلاقاً من نص المادة أعلاه سيتم تصنيف الأشخاص المؤهلة لتقديم الإخطار إلى فئتين: فئة الأشخاص الممثلة للمصلحة العامة، وفئة الأشخاص الممثلة لمصالح الجماعة.

1. فئة الأشخاص الممثلة للمصلحة العامة:

حسب نص المادة 44 أعلاه فإنه يندرج ضمن هذه الفئة كل من الوزير المكلف بالتجارة ومجلس المنافسة:

¹ قرار رقم 2020/01 الصادر عن مجلس المنافسة، يتضمن تعديل نص المادة 07 السابعة من النظام الداخلي لمجلس المنافسة، في 2020/02/02.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقيد.

أ. الإخطار الوزاري: يكلف وزير التجارة بعدة صلاحيات حددها المرسوم التنفيذي رقم 453-02 المؤرخ في 2002/12/21 المحدد لصلاحيات وزير التجارة¹، فقد حدد نص المادة 04 منه على صلاحياته في مجال المنافسة فنصت على ما يلي: "ينظم الملاحظات الدائمة للسوق، ويقوم بتحليل هيكله ويعين الممارسات غير الشرعية الهادفة إلى إفساد المنافسة الحرة ويضع حد لها، بالتنسيق مع الهيئات المعنية...".

كما منحه القانون صلاحية اخطار مجلس المنافسة عن التجميعات الاقتصادية في سياق تمثيله للمصلحة العامة، وذلك بعد نهاية التحقيق الذي تقوم به مديرية المنافسة على مستوى الإدارة المركزية في وزارة التجارة².

ب. الإخطار التلقائي: يعد الإخطار التلقائي من أهم العناصر المكونة لقانون الضبط، وأحد الشروط الأساسية لفعالية مجلس المنافسة والمراقبة الفعالة للقطاع، ومن ثم فإن هذه الصلاحية تمكن مجلس المنافسة من إعطاء توجه لسياسة المنافسة وكذا التدخل في القطاعات والأسواق التي تسود فيها التجميعات الاقتصادية الغير شرعية، دون انتظار اخطار من الفئات الأخرى المؤهلة قانونا³.

إلا أنه ما يلاحظ على الصعيد العملي، إجماع مجلس المنافسة عن ممارسة هذه الصلاحية، ويبدو ذلك من خلال تصريح رئيسه على ضرورة قيام المؤسسات المتضررة بتوجيه الإخطارات إلى مجلس المنافسة قصد المتابعة بخصوص بعض القضايا التي توجد لها شبهة ممارسات منافية للمنافسة. ويظهر ذلك أيضا من خلال القرارات المرفوعة إلى مجلس

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد، 12، الصادرة في 2002/12/22.

² إلهام بوحلايس، مرجع سابق، ص 307.

³ راضية شيبوتي، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، علوم، في القانون العام، تخصص المؤسسات السياسية والإدارية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2015/2014، ص 182.

-نبية شفار، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، رسالة ماجستير، في القانون الخاص، تخصص علاقات الأعوان الاقتصاد بين المستهلكين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2013/2012، ص 162.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقيد.

المنافسة والمنشورة على الموقع الرسمي له والتي بلغ عددها أربعة قرارات، لا تحوي أي منها على إخطار ذاتي.¹

2. فئة الأشخاص الممثلة لمصالح الجماعة:

أحال نص المادة 44 من الأمر 03/03 إلى نص المادة 2/35 بخصوص الفئة الثانية من الأشخاص المؤهلين بإخطار مجلس المنافسة، بنصها: "ويمكن أن تستشير أيضا في المواضيع نفسها الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والتجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين."، بالتالي يندرج ضمن هذه الفئة كل من الولاية والبلدية والتجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين، نبينها كالتالي:

أ. **الجماعات المحلية:** لقد خول المشرع الجزائري صلاحية إخطار مجلس المنافسة عن التجميع الغير مشروع الذي يلحق أضرار بالمصالح التي تكلف بحمايتها كل من الولاية والبلدية، وتعد هذه الصلاحية نادرة في القانون الجزائري وذلك راجع إلى عدم نشر ثقافة المنافسة كونها لا تزال حديثة النشأ بالنسبة للتشريع الجزائري²، حيث أنه من بين أربعة إخطارات المقدمة لمجلس المنافسة لا يوجد أي إخطار مقدم من قبل هذه الجماعات.

ب. **التجمعيات المهنية والنقابية:** لقد سمح المشرع الجزائري لهذه الفئة بإخطار مجلس المنافسة عن الممارسات المقيدة للمنافسة كلما كانت هناك ممارسات تمس بمصالحها، وذلك لإمكانية وقوع هذه الفئة ضحية هذه الممارسات باعتبارها تدافع عن المصالح الجماعية لأعضائها.³

ت. **جمعيات حماية المستهلكين:** قد يتضرر المستهلك من التجميعات الاقتصادية الغير مشروعة، كونه المعني بالدرجة الأولى من العملية التنافسية، لما توفره له من الاختيار الحر

¹ إلهام بوحلايس، مرجع سابق، ص 308.

² عفاف جواد، حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، أطروحة دكتوراه علوم، في القانون، فرع قانون أعمال، تخصص منافسة واستهلاك، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2017/2018، ص 270-278.

- نبية شفار، مرجع سابق، ص 162.

³ نفس المرجع، ص ص 162، 163.

- إلهام بوحلايس، مرجع سابق، ص 310.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

بين عدد من السلع والخدمات، وبما تحققه من خفض للأسعار تساعد على رفع قدرته الشرائية، وبهذا قد حرص المشرع الجزائري على إشراكهم في محاربة هذه الممارسات، وذلك بإخطار مجلس المنافسة كلما كان هناك مساس بالمصالح التي تكلف بحمايتها، وبهذا يمكن اعتبار أن هذه التجميعات تلعب دور وقائي في مجال حماية المستهلك.¹

ث. المؤسسات: يقصد بالمؤسسة حسب نص المادة 1/03 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم كل شخص طبيعي أو معنوي أي كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، فكل مؤسسة تضررت مصالحها جراء تجميع اقتصادي غير مشروع يحق له إخطار مجلس المنافسة الذي يتدخل لوضع حد لهذا التجميع.

نشير في الأخير إلى أن المشرع قد نص في المادة 02/35 على فئة أخرى مؤهلة للإخطار وهي: "الهيئات الاقتصادية والمالية"، فما يلاحظ على هذا المصطلح أنه قد جاء غامض، وهو بذلك يوحي إلى أحد الفرضيات التالية:

- ✓ إذا كان المقصود به المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي والمالي من قبل المؤسسات الاقتصادية والبنوك مثلا، فهي تتدرج حتما ضمن فئة المؤسسات المتضررة؛
- ✓ يمكن أن تعتبر بأنها تتصرف إلى الهيئات الضابطة في المجال الاقتصادي، فإن هذه الأخيرة في معظمها تأخذ وصف "الهيئات الإدارية المستقلة"، وليست هيئات ذات طبيعة اقتصادية أو مالية. وهو ما يبقى الغموض بخصوص هذا المصطلح؛²

ثانيا: نتائج الاخطار.

بالرجوع إلى نص المادة 17 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم نلاحظ أن هذه المادة قد نصت على ضرورة تقديم الترخيص إلى مجلس المنافسة، لبيت فيه في أجل ثلاث أشهر كأقصى حد.

¹ إلهام بوحلايس، مرجع سابق، ص ص 310، 311.

- نبية شفار، مرجع سابق، 161.

² إلهام بوحلايس، مرجع سابق، ص ص 310، 311.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

لكن نص هذه المادة لم يحدد بداية سريان الأجل، واستنادا إلى المقابلة التي أجرتها الأستاذة عبير مزغيش مع السيد عبد الكريم مصطفى المقرر العام السابق لمجلس المنافسة سنة 2014، فقد وضح لها أنه عمليا تحسب الفترة ثلاثة أشهر ابتداء من يوم تقديم طلب الترخيص بالتجميع الاقتصادي، وفي هذه المدة يقرر مجلس المنافسة عدم قبول الترخيص، رفضه أو قبوله والانتقال إلى مرحلة التحقيق¹. وهو ما سنبينه فيما يلي:

1. عدم قبول الإخطار:

يؤدي غياب بعض العناصر التي أكد عليها الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم وكذا النظام الداخلي لمجلس المنافسة إلى عدم قبول الإخطار، والفرق بين عدم قبول الإخطار ورفضه هو أن الرفض يتعلق بموضوع الإخطار في حد ذاته في حين أن عدم القبول فيتعلق بالعناصر الإجرائية للإخطار²، وتتمثل أسباب عدم القبول في:

أ. غياب شرطي المصلحة والصفة: تنص المادة 08 من القرار 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة على أنه يتضمن موضوع الإخطارات المذكورة في المادة 2/44 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على الأقل صفة ومصلحة صاحب الشكوى، وعليه فإن فئة الأشخاص الممثلة للمصلحة العامة قد تم إعفاؤها من تحديد مصلحتها، أما الفئة الممثلة للمصالح الجماعية فهي مجبرة على تحديد المصلحة من الإخطار بالتجميع³.

أما بخصوص الصفة، فهي تشترط أن يكون الإخطار مقدم من قبل الأشخاص المؤهلة قانونا لذلك وإلا قبول هذا الإخطار بعدم القبول شكلا لعدم توفر الصفة⁴.

¹ عبير مزغيش، مرجع سابق، ص ص 545، 546.

² إلهام بوحلايس، مرجع سابق، ص 312.

³ نص المادة 8 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

⁴ نص المادة 8 من نفس القرار.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

ب. عدم اختصاص مجلس المنافسة: يستند هذا الحكم إلى الفقرة الثالثة من نص المادة 44 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم التي تنص على أنه بإمكان مجلس المنافسة التصريح بقرار معلل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه: "يمكن أن يصرح مجلس المنافسة بموجب قرار معلل بعد قبول الإخطار إذا ما ارتأى أن الوقائع المذكور لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية".

ت. تقادم القضايا: يستند هذا السبب إلى الفقرة الرابعة من المادة 44 أعلاه حيث نقرأ: "لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث (3) سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة". بهذا فإن المشرع يكون قد قطع احتساب التقادم بوجود البحث أو المعاينة أو العقوبة ولم يقصد وقف التقادم، بمعنى أن وجود هذه الأسباب يدفع إلى احتساب المدة من جديد، ورغم عدم تحديد بداية سريان الثلاث سنوات، إلا أنه يتصور أن يبدأ حسابها من وقت ارتكاب الأفعال.¹

2. رفض الإخطار:

يرفض مجلس المنافسة الإخطار إذا تعلق الأمر بموضوع الإخطار في حد ذاته، لغياب العناصر المقنعة. لذلك نصت المادة 44 أعلاه على ضرورة تضمين الإخطار بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية، ويراد من هذا الشرط تجنب الإخطارات الوهمية أو الكيدية، التي يمكن لها أن تشكل عبئاً على المجلس وتلهيه عن مهامه الأساسية، وبذلك فإن مجلس المنافسة لا يفرط في هذا الشرط بإرفاق الإخطار بوثائق ثبوتية الدلالة.²

¹ منى مقلاتي، المنافسة في التشريع الجزائري - دراسة في التشكيلة والتسيير وإجراءات المتابعة، ملتقى وطني حول: قانون

المنافسة بين تحري المبادرة وضبط السوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، يومي 16 و 17/03/2015، ص 9.

² نفس المرجع والصفحة.

3. قبول الإخطار:

إذا كانت كل الأسباب السابقة تؤدي إلى رفض الإخطار أو عدم قبوله، فإن غيابها يؤدي إلى قبول الإخطار والانتقال إلى مرحلة التحقيق.¹

الفرع الثاني: إجراءات التحقيق في عمليات التجميع الاقتصادي.

بقبول الإخطار من قبل مجلس المنافسة تنتهي المرحلة الإجرائية الأولى من الإجراءات السابقة لانعقاد مجلس المنافسة، لتليها مرحلة التحقيق التي تجسد دوره في إثباته للوقائع. يتولى هذه المهمة إدارات بمنحهم الوسائل القانونية الكافية وهم: مقرر عام، وخمسة مقررون، حيث نصت المادة 50 / 01 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بقانون 12/08 على ما يلي: "يحقق المقرر العام والمقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة."

على هذا الأساس فإن الإجراءات التي يتبعها المحققون تكون على مرحلتين بداية من مرحلة التحريات الأولية (أولاً)، ثم مرحلة التحقيق الحضورى (ثانياً).

أولاً: مرحلة التحريات الأولية.

يتم في مرحلة التحريات الأولية، البحث والكشف عن مختلف الأدلة التي تساعد على إثبات التجميعات الاقتصادية محل التحقيق، وبناء على ذلك يتولى المقرر فحص كل وثيقة يراها ضرورية، دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني. زيادة على هذا يمكن استلام أي وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات التي تساعد على أداء مهامه، وتضاف المستندات المحجوزة إلى التقرير وتعاد إلى أصحابها عند نهاية التحقيق، يمكن للمقرر أيضاً الاستماع إلى أي شخص يرى أن أقواله تمثل تكملة وتوضيح للمعلومات والوقائع محل تحقيق.²

¹ منى مقلاتي، مرجع سابق، ص 9.

² نفس المرجع والصفحة.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

ثانيا: مرحلة التحقيق الحضوري.

تبدأ هذه المرحلة بتبليغ المآخذ إلى الأطراف لإبداء ملاحظاتهم، حتى يتم إعداد تقرير نهائي من طرف المقرر، فيتم تبليغه إلى الأطراف التي يتوجب عليها مرة أخرى إبداء ملاحظاتها¹، وحتى إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى جميع الأطراف ذات المصلحة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر².

حتى يتسنى للأطراف المعنية الدفاع عن مواقفهم ووجهات نظرهم، يجب أن تكون المآخذ واضحة ودقيقة بما فيه الكفاية، على أن يبلغ التقرير لكل من الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة حتى يتمكنوا من إبداء ملاحظاتهم مكتوبة في أجل شهر، مع تحديده لتاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية³.

بعد كل هذه المراحل يقوم المقرر بتحرير تقرير نهائي لعملية التحقيق، يتضمن المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة واقتراح القرار، وبعد أن يتم إعداد الملف كاملا، يتم إرساله إلى مجلس المنافسة ومن ثم يقوم المجلس باستدعاء الأطراف المعنية إلى جلساته للفصل في القضية⁴.

الفرع الثالث: قرار الفصل في طلب الترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي.

تتم مداوات مجلس المنافسة تحت اشراف رئيس الجلسة في جلسة مغلقة، ويعرض اتجاه القرار والرأي إلى التصويت عن طريق رفع اليد أو ورقة سرية، والتصويت غير المعبر عنه والامتناع لا يؤخذان بعين الاعتبار عند احتساب الأغلبية⁵.

¹ منى مقلاتي، مرجع سابق، ص 10.

² نص المادة 52 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

³ نص المادة 55 من نفس الأمر.

⁴ منى مقلاتي، مرجع سابق، ص 10.

- نص المادة 54 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

⁵ نص المادة 40 من القرار رقم 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

أما عن قرار مجلس المنافسة بشأن القضايا المتعلقة بطلبات الترخيص لعمليات التجميع، فإنها تتخذ بالأغلبية البسيطة، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً، وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 4/28 من الأمر 03/03 متعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، ولا تصح جلسات المجلس إلا بحضور ثمانية أعضاء على الأقل.¹

فيكون قرار مجلس المنافسة إما بقبول طلب الترخيص (أولاً)، أو برفض الترخيص (ثانياً)، وإما يكون الترخيص مشروطاً (ثالثاً)، ليتخذ القرار في الأخير شكله النهائي (رابعاً) ليتم تنفيذه (خامساً).

أولاً: الترخيص بالتجميع الاقتصادي.

بالرجوع إلى نص المادة 19 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بموجب المادة 07 من القانون 12/08، فإنه يمكن لمجلس المنافسة أن يرخّص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع²، بهذا يعتبر تسبب القرار شرط شكلي في الحالتين سواء قبول أو رفض. وما يلاحظ من نص هذه المادة أن المشرع قد منح مجلس المنافسة الحرية في تقديره حسب كل حالة تطرح عليه، ومثال ذلك:

✓ يمكن أن يشترط على مكوني التجميع، تقديم تقرير سنوي يساعد على التأكد من الآثار الإيجابية للتجميع؛

✓ ومن جهة أخرى يمكن أن يتعهد الأطراف من تلقاء أنفسهم بعدم ارتكاب أية مخافة لقانون المنافسة وعلى الأخص عدم التعسف في وضع الهيمنة.³

¹ نص المادة 4/28 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

² نص المادة 7 من القانون 12/08 المعدلة للمادة 19 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

³ جريدة سحوت، مرجع سابق، ص 200.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

ثانيا: رفض التجميع الاقتصادي.

لمجلس المنافسة صلاحية رفض التجميع الاقتصادي، إذا ما ارتأى أن عملية التجميع ينجر عنها نتائج سلبية خطيرة ومؤثرة على المنافسة.¹

أما في حالة سكوت مجلس المنافسة عن البت في قرار التجميع رغم تجاوز مدة ثلاثة أشهر فإن نص المادة 19 أعلاه لم يفصل في هذا الأمر، أما إذا ما تم الرجوع إلى نص المادة 20 من نفس الأمر بنصها: "لا يمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه، خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة."، فما يمكن لنا أن نستخلصه من نص هذه المادة أنه في حالة سكوت مجلس المنافسة وعدم إصداره لقرار القبول أو الرفض في مدة ثلاث أشهر، فإن ذلك يمكن أصحابه من تنفيذه في الواقع.²

ثالثا: الترخيص المشروط بالتجميع الاقتصادي.

جاء في نص المادة 19 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم في فقرتها الثانية على الترخيص المشروط ما يلي: "يمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة. كما يمكن المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة."، وفي حال عدم احترام الشروط بإمكان مجلس المنافسة فرض عقوبات مالية تصل إلى 7% من رقم الأعمال خارج الرسوم.³

يمكن أن تتخذ التعهدات والشروط لقبول الترخيص شكلين، نبينهم كما يلي:

1. الالتزامات والتعهدات التي تخص هيكل المؤسسة: يشمل الالتزامات أو التعهدات التي تخص هيكل المؤسسة، كالتعهد مثلا بتحويل نشاطات المؤسسة المعنية، أو الاستثمار في

¹ جهيدة سحوت، مرجع سابق، ص 200.

² حمور إبراهيم، مرجع سابق، ص 103.

³ نص المادة 62 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

بعض المشاريع وتحويل مساهماتها إلى مؤسسة أخرى، ويعد هذا الشرط الأكثر فعالية لكونه شرط ظاهري يسهل إثبات مدى تحققه من عدمه؛

2. **الالتزامات والتعهدات الماسة بسلوك و أعمال المؤسسات:** يشمل الالتزامات أو التعهدات الماسة بسلوك وأعمال المؤسسات المعنية، غرضها تغيير طبيعة عمال المؤسسة، فقد يكون موضع التعهد هو الالتزام بإعطاء أو فعل شيء أو عدم فعل شيء، ومثال ذلك الالتزام بالشراء من بعض الاعوان الاقتصاديين مع منع البيع المرتبط بالخدمات، إلا أن هذه التعهدات أقل فعالية كونها مرتبطة بمدة محددة، مما يجعلها صعبة الإثبات في بعض الأحيان.¹

حاول المشرع الجزائري قدر الإمكان تفادي قرار الرفض، وألحق بذلك القبول بشروط تطبيقا لسياسة الجزائر الاقتصادية، كون مجلس المنافسة آلية تساهم في إرساء حلول تضمن عدم تحول التجميعات الاقتصادية من أداة للتنمية والتطور، إلى أخرى تمثل الاحتكار، وهذا هو الدور الذي أنشأ من أجله مجلس المنافسة.²

رابعاً: شكل قرار مجلس المنافسة.

يكون قرار مجلس المنافسة محل نسخة أصلية تحرر في نسخة واحدة ويعطى لها رمز يتطابق مع القضية ورقمها التسلسلي، وتتضمن النسخة الأصلية للقرارات والآراء كل المعلومات الضرورية منه اسم ولقب الأعضاء، اسم ولقب المقرر العام أ المقررين الذين حظروا الجلسة، توقيع رئيس وكاتب الجلسة. وفي حالة وجود مانع بالنسبة للكاتب، يتم توقيعها من قبل مدير الإجراءات ومتابعة الملفات، ويتم الاحتفاظ بهذه المحاضر من قبل مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات.³

كما أوجب للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، بضرورة نشر القرارات الصادرة من مجلس المنافسة والمتعلقة بالتجميع الاقتصادي في النشرة الرسمية للمنافسة، وعلى الموقع

¹ إبراهيم حمور، مرجع سابق، ص ص 101، 100.

² نفس المرجع، ص 102.

³ نص المادة 41 من القرار 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

الالكتروني لمجلس المنافسة، كما يمكن نشر مستخرجات من هذه القرارات وكل المعلومات الأخرى عبر أية وسائط إعلامية أخرى.¹

يمكن لمجلس المنافسة تصحيح الأخطاء والاعغال المادي بقرار يصدره، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من أحد الأطراف في أجل شهر واحد، ابتداء من تاريخ تبليغ القرار، على أن يبلغ التصحيح لنفس الأشخاص المعنيين بالقرار محل التصحيح، وينشر في النشرة الرسمية لمجلس المنافسة وعلى الموقع الالكتروني لمجلس المنافسة، بعد تحرير النسخة الأصلية، مبينا على هامش النسخة الأصلية القرار أو الرأي الذي خضع لتصحيح.²

خامسا: تنفيذ قرار مجلس المنافسة.

تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة، لتنفيذها بواسطة ارسال موسى عليه مع وصل بالاستلام الى الوزير المكلف بالتجار بصفته السلطة المسؤولة على تنفيذها، طبقا لنص المادة 22 من القانون 12/08 المعدلة والمتممة لنص المادة 47 من الامر 03/03 المتعلق بالمنافسة بنصها: "تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية عن طريق محضر قضائي وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة."

وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة."

للإشارة فان نص المادة بإدراجه لتنفيذ قرارات مجلس المنافسة بواسطة المحضر القضائي قد عدل تلقائيا بما يتوافق و نص المادة 12 من القانون 03/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي³ والتي تنص على ما يلي: " يتولى المحضر القضائي: - تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات القضائية الصادرة في جميع المجالات ماعدا المجال الجزائي، وكذا المحررات أو السندات في شكلها التنفيذي."

¹ نص المادة 42 من القرار 01 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة.

² نص المادة 42 من نفس القرار.

³ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية العدد 14 الصادرة في 08/03/2006.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

بهذا أصبح للمحضر القضائي بموجب هذا التعديل صلاحية تنفيذ قرارات مجلس المنافسة وفقا للتشريع المعمول به من بينها القرارات المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية.¹

سادسا: المسؤولية الناجمة عن عدم تنفيذ قرار مجلس المنافسة.

يمكن لأطراف عملية التجميع تحمل المسؤولية المدنية عن الأضرار، إذ يجوز للمؤسسات المتضررة المطالبة بالتعويض، ويلزم لقيام المسؤولية المدنية لمجلس المنافسة توافر أركان المسؤولية المدنية، حتى يتحقق تعويض المؤسسات المنافسة المتضررة أو المستهلكين، نبيها كالتالي:

1. خطأ المؤسسات المشاركة في عمليات التجميع الاقتصادي: يتمثل الخطأ الموجب لقيام المسؤولية المدنية في حالة المنافسة بين المؤسسات المتضررة والمؤسسات المشاركة في عملية التجميع الاقتصادي، في أن تكون المؤسسات المتضررة عاملة في السوق المعني بالتجميع أو في سوق أخرى مرتبطة بها. ومن صور الخطأ هنا: أن تقوم المؤسسات المشاركة بالتنفيذ غير المشروع لعمليات التجميع أي مخالفة لقرار الرفض، أو اتمامها لعملية التجميع مخالفة للتدابير التصحيحية المشروطة للموافقة عليها، أو تنفيذ عمليات التجميع دون عرضها على مجلس المنافسة، فيتحقق ركن الخطأ بمجرد مخالفة أحكام قانون المنافسة، وعليه امكن للمؤسسات المتضررة والمستهلكين مقاضاة المؤسسات المخالفة للحصول على التعويض.²

2. الضرر الواقع نتيجة خطأ المؤسسات المشاركة في عمليات التجميع الاقتصادي: يتمثل الضرر في نطاق المنافسة السوقية، في كل فعل من شأنه إعاقة حركة السوق، ويشترط في الضرر أن يكون محققا حتى يتم الحكم بالتعويض، كأن يتمثل في خسارة العملاء الفعليين الذين يتعاملون مع المؤسسة المتضررة بالفعل أو العملاء المحتملين الذين كان يفترض تعاملهم مع المؤسسة لو لم تخسر نصيبها في السوق نتيجة خطأ التجميع الاقتصادي.³

¹ شعبان العايب، دور مجلس المنافسة بمراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، ص ص 110، 111.

² عبير مزغيش، مرجع سابق، ص ص 619، 620.

³ نفس المرجع والصفحة.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

العلاقة السببية: يتعين لقيام المسؤولية المدنية وجود علاقة سببية بين الضرر والخطأ، على أن يقع عبء الإثبات على المتضرر بكافة الطرق المقررة قانوناً.¹

المبحث الثاني: التدخلات الواردة في إعادة صنع القرار الخاص بالتجميعات.

رغم كل ما اوردنا من اجراءات وتفاصيل فيما يتعلق بقرارات مجلس المنافسة إلا أن هذه القرارات لا تعد نهائية في بعض الحالات رغم مساسها بالمنافسة، وذلك لما قد ينتج عنها من آثار إيجابية. فقد خول المشرع الجزائري لجهات معينة إعادة النظر في قرار الترخيص الذي كان محل رفض من قبل مجلس المنافسة، سواء وفقاً للاستثناءات الواردة (المطلب الأول)، أو وفقاً لدور القضاء في حله لمنازعات منح الترخيص بالتجميع الاقتصادي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: استثناء على قبول التجميعات الاقتصادية.

خروجاً عن الأصل العام لكل من نصوص المواد 17 و 18 و 19 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم التي من خلالها منح المشرع حق الاختصاص الأصلي لمجلس المنافسة في منحه للترخيص، وفق شروط وإجراءات محددة قانوناً، إلا أنه قد جاء باستثناءات في منح الترخيص وفق شروط محددة، بهذا يمكن أن يرخص لعملية التجميع بقرار أخير صادر من مجلس المنافسة في ثلاث حالات: إذا كان الترخيص مؤسس على تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي (الفرع الأول)، أو الترخيص المؤسس على اعتبارات اقتصادية (الفرع الثاني)، أو يكون ترخيص صادر من الحكومة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الترخيص المؤسس على تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي.

ألزم المشرع الجزائري مجلس المنافسة منح الترخيص للتجميع الاقتصادي في بعض الحالات، بغض النظر عن مساسه بالمنافسة، إذا كان هذا التجميع الاقتصادي مؤسس

¹ عبير مزغيش، مرجع سابق، ص ص 619، 620.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقيد.

بناء على نص قانوني أو تشريعي، ولتوضيح هذه الفكرة أكثر يتوجب التطرق إلى نقطتين مهمتين حول تطبيق هذا الاستثناء وهي طبيعة النص القانوني المحدد لهذا الاستثناء (أولاً)، وشروط منح الترخيص الناتج عن تطبيق نص قانوني (ثانياً).

أولاً: طبيعة النص القانوني.

جاء في نص المادة 21 مكرر المعدلة بموجب المادة 08 من القانون رقم 12/08 المعدل لقانون المنافسة ما يلي: " ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي."، إذا اشترط المشرع أن يكون النص القانوني المرخص للتجميع ذو طبيعة تشريعية أو تنظيمية، إلا أنه لم يبين ما إذا كان هذا النص يشمل الأنظمة المحدد لواجبات مهنة ما، عكس سلطة المنافسة الفرنسية التي بينت ذلك باستثناء اللوائح الداخلية من النصوص التنظيمية.¹

لتطبيق نص المادة أعلاه يستلزم الأمر ضرورة التأكد من وجود نص قانوني يكرس الاستثناء المبرر لوجود التجميع، فإما يكون:

- ✓ ذو طبيعة تشريعية: أي الصادر بموجب قانون عن البرلمان أو بموجب أمر من رئيس الجمهورية؛
- ✓ ذو طبيعة تنظيمية: إما مرسوم رئاسي أو تنفيذي أو مقرر اتخذ تطبيقاً لهما.²

ثانياً: ضرورة وجود علاقة بين النص التشريعي أو التنظيمي وبين التجميع.

إن تدخل المشرع الجزائري لترخيص بعض التجميعات الاقتصادية، لا يكون إلا وفق شروط محددة، بالتالي لا يستفيد من هذا الاستثناء إلا التجميعات التي تربطها علاقة سببية مباشرة

¹ مريم بورديمة، مرجع سابق، ص ص 115، 116.

² نفس المرجع، ص 116.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

مع النص التشريعي أو التنظيمي المبرر لها¹، أي يجب أن يكون المساس بالمنافسة المترتب عن التجميع نتيجة مباشرة وحتمية عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي الذي يسمح به، وإلا فلا مجال لاستبعاد هذا التجميع.²

الفرع الثاني: الترخيص المؤسس على اعتبارات اقتصادية.

للاعتبارات الاقتصادية تأثير واسع ومباشر، ليس على صياغة القواعد المتعلقة بالمنافسة فحسب، وإنما يمتد إلى غاية تطبيقها، بحيث يؤخذ بعين الاعتبار وضعية السوق والعوامل الأخرى الناتجة عن حركيته لتقدير آثار التجميعات الاقتصادية، فقد جاء نص المادة 21/ 2/ 3 مكرر من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم بنصها على ضرورة الأخذ بالاعتبارات الاقتصادية³: "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 18 و 19 و 20 من هذا الأمر."

أباح المشرع من خلال نص المادة أعلاه لمجلس المنافسة منح الترخيص للتجميع رغم مساسه بالمنافسة، إذا كان هذا التجميع يساهم في التقدم الاقتصادي بما يمكنه من تعويض الضرر اللاحق بالمنافسة في حالة تنفيذ العملية، على أن يقع عبئ إثبات هذا الأمر على أصحاب

¹ محند الشريف تواتي، قمع الاتفاقات في قانون المنافسة، رسالة ماجستير، في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2007/2006، ص 60.

² مريم بورديمة، مرجع سابق، ص 117.

³ محند الشريف تواتي، مرجع سابق، ص 60.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

التجميع حتى لا يشملهم المنع.¹ وه الأمر الذي سيتم توضيحه من خلال التطرق لمحتوى العوامل الاقتصادية (أولاً)، وشروط التطور الاقتصادي (ثانياً).

أولاً: محتوى العوامل الاقتصادية.

نصت الفقرة الثانية من المادة 21 مكرر من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على مجموعة من العوامل، الممثلة للجوانب الإيجابية التي يمكن أن يحققها التجميع الاقتصادي والتي تكون سبب في الاعفاء من المنع من الترخيص²، وهي: أن تؤدي التجميعات الاقتصادية إلى تطوير قدراتها التنافسية، أو سماح التجميع للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

1. أن تؤدي التجميعات الاقتصادية إلى تطوير قدراتها التنافسية:

إن تحسين القدرة التنافسية للتجميع سواء كان على المستوى المحلي أو الدولي عنصر يساهم في التقدم الاقتصادي، فقد أشارت سلطة المنافسة الفرنسية في أحد عملياتها إلى أن اكتساب شركة الإذاعة الفرنسية مجموعة من مواقع "أبراج بويج تليكوم Bouby Gues Telecom" أن زيادة تقاسم الأبراج يساهم في تطوير أسواق الهواتف المتحركة، بما في ذلك فتح سوق UMTC، والحد من الاحتياجات الاستثمارية لكل من المنشغلين المعنيين...³.

بهذا ينبغي على مجلس المنافسة أو الحكومة مراعات مدى القدرة التنافسية للمنشأة المعنية مقارنة مع المنافسة الدولية، وهو أمر إيجابي يتماشى مع غرض قانون المنافسة، ويعد هذا الأمر بمثابة ترويض للمؤسسات الجزائرية على تحمل أعباء المنافسة الدولية في إطار ما يعرف بعولمة الاقتصاد.⁴

¹ مريم بورديمة، مرجع سابق، ص 117.

² محند الشريف، تواتي، مرجع سابق، ص 60.

³ مريم بورديمة، مرجع سابق، ص 120.

⁴ محمد تيورسي، مرجع سابق، ص 282.

1. سماح التجميع للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق:

إن تطبيق المنافسة بصورتها المطلقة أمر لا يخدم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، فيعود عليها بآثار سلبية على بعض المشروعات الصغيرة والتي تعجز بإمكانياتها البسيطة على مواجهة المشروعات الضخمة، كون السوق يتحكم فيه صنفان من المتعاملين وهم: مالك التكنولوجيا العالية والوسائل الحديثة ومالك العلامة والشهرة التجارية المعروفة.¹

في هذه الظروف وقصد اعادت التوازن وتجنب انسحاب المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من السوق، فإن مجلس المنافسة يقوم بتقدير معطياتها، واعطائها الأولوية لفرض مكانتها ولو على حساب المنافسة²، وذلك من خلال السماح للتجميعات الاقتصادية التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، ولو من شأنها تقييد المنافسة، على أن يكون هذا الترخيص تفرضه وضعية السوق.

ثانيا: شروط التطور الاقتصادي.

إن تقدير مساهمة التجميع في تحقيق تطورات اقتصادية يكون بتوافر مجموعة ثلاث شروط: شرط تحقق التطور الاقتصادي فعلا، وشرط وجود علاقة مباشرة بين التجميع والتطور الاقتصادي، وألا يكون تقييد المنافسة مطلقا³. نوجزها فيما يلي:

¹ محند الشريف تواتي، مرجع سابق، ص 64.

² نفس المرجع، ص 65.

³ نفس المرجع، ص 63.

1. شرط تحقق التطور الاقتصادي فعلا:

يرتبط هذا الشرط بضرورة دراسة درجة التأثير الواقعي للتجميع، أي أن يكون التجميع مقترن بوجود نتائج ملموسة وفعلية، وفي هذا الصدد لا يؤخذ بعين الاعتبار مجرد نية الأطراف في تحقيق أثر على الاقتصاد.¹

2. علاقة مباشرة بين التجميع والتطور الاقتصادي:

يشترط في الآثار الإيجابية المساهمة في تحقيق تطور اقتصادي، أن تكون نتيجة مباشرة عن التجميع، دون تدخل أي عوامل أخرى في تحقيق هذا التطور.²

3. يجب ألا يكون تقييد المنافسة مطلقا:

لا يستفيد من الترخيص إلا التجميعات الاقتصادية التي يكون تقييدها للمنافسة بصورة بسيطة، بالتالي يتم استبعاد كافة التجميعات التي يكون لها تأثير جوهري على المنافسة.³

الفرع الثالث: ترخيص الحكومة لعمليات التجميع الاقتصادي.

تنص المادة 21 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على ما يلي: "يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية، بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع". فقد ورد في نص هذه المادة، أنه حتى وإن كان موقف مجلس المنافسة هو الرفض، فإن هذا القرار لا يغلق الأبواب أمام التجميع، فالمشروع وخدمة لأهداف التطور الاقتصادي و تطوره قد خول للسلطة

¹ محند الشريف تواتي، مرجع سابق، ص 63.

² نفس المرجع والصفحة.

³ نفس المرجع، ص 64.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

التنفيذية صلاحية الترخيص بالتجميع اذا ما اقتضت المصلحة العامة ذلك¹، فيكون الترخيص الحكومي على نوعين:

✓ **إما تلقائي:** أي أن الحكومة تتحرك تلقائياً وبإرادتها المنفردة دون أن يقدم لها طلب بذلك؛

✓ **أو بناء على طلب:** وقد يكون بناء على طلب تقدم الأطراف المعنية فقط؛²

حتى تتمكن الحكومة من ممارسة صلاحياتها الاستثنائية في إعادة صنع القرار المتعلق بالتجميع، يشترط القانون توفر شرط اعتماد معيار المصلحة العامة لقبول الحكومة الترخيص (أولاً)، وأن يكون التجميع قد رفض من قبل مجلس المنافسة (ثانياً)، وأن يرفع تقرير من الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع (ثالثاً).

أولاً: اعتماد معيار المصلحة العامة لقبول الحكومة الترخيص.

ما يلاحظ من نص المادة 21 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم أن مفهوم المصلحة العامة جاء مرناً وقابل للتطور حسب الأوضاع الاقتصادية السائدة في مرحلة ما. عند قراءة نص هذه المادة عادة ما يبدو للوهلة الأولى أن الترخيص الحكومي ما هو الا انتقاص من كفاءة مجلس المنافسة والمساس باستقلاليته، إلا أنه دائماً يبقى للحكومة أسباب سياسية و/أو ظرفية تخولها بصفقتها السلطة العليا والراعية للمصلحة العامة أن تتجاوز صلاحيات بعض الأطر أو الهيئات التي تصدر آراءها بالرخص أو القبول وفقاً لإطار قانوني محدد لا يمكن الخروج عنه.

¹ إبراهيم حمور، مرجع سابق، ص 105.

² عبير مزغيش، مرجع سابق، ص ص 579، 580.

ثانيا: رفض التجميع الاقتصادي من قبل مجلس المنافسة.

حتى يتسنى للحكومة قبول الترخيص بعمليات التجميع، اشترط نص المادة 21 سالفه الذكر ان يكون التجميع محل رفض من قبل مجلس المنافسة¹، هذا ما يعني ان مجلس المنافسة هو الوحيد المخول للنظر في طلبات الترخيص، و صلاحية الحكومة في تجاوز رفض الترخيص ماهي إلا استثناء أساسه المصلحة العامة.²

بهذا فإن التجميع الذي كان محل رفض من قبل مجلس المنافسة، يمكن أن يرخص له تلقائيا ، أو بتقديم طلب من الأطراف المعنية، بناء على المساس بمصلحتها الخاصة³. لذلك وجب على المؤسسات المعنية اثبات الجوانب الإيجابية التي تعود عليه بالنفع من جراء عملية التجميع.⁴

ثالثا: رفع تقرير من الوزير الذي يتبعه القطاع المعني.

انطلاقا من نص المادة 21 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم لا يمكن ان يتصور ترخيص حكومي، إلا إذا كان التجميع محل رفض من قبل مجلس المنافسة، بعد إعلام الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبع القطاع المعني بالتجميع، بحيث يلتزم كل منهما بتقديم تقارير عن وضعية التجميع في السوق واحتياجاته ومنافعه ومضاره وكل ماله صلة به.⁵

تجدر الإشارة الى أن نص المادة 1/19 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم قد نصت صراحة على ضرورة أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع، أي أنه لا يمكن لمجلس المنافسة اصدار قرار خاص بالتجميع

¹ عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 581.

² منصور داود، مراقبة التجميعات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 73.

³ عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 582.

⁴ شعبان العايب، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، ص 104.

⁵ عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 582.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

دون الأخذ بهذه الرأي أو بناء على تقرير، هذا ما يبين ان للسلطة التنفيذية دور حاسم في عملية مراقبة التجميعات الاقتصادية.¹

المطلب الثاني: دور القضاء في حل منازعات رفض الترخيص بالتجميع الاقتصادي.

جاء في نص المادة 161 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل وفق القانون 01/16 بما يلي: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية."، كما نصت المادة 3/19 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على ما يلي: " يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة.".

تكريسا للنص الدستوري ونص المادة 3/19 أعلاه، فإن الجهة المخولة بالنظر في الطعون ضد قرار مجلس المنافسة برفض التجميع هو مجلس الدولة*. يقوم بدراسة مدى صحة قرار الرفض من عدمه ثم يرخص بالتجميع إذا تراءى له عدم صحة القرار. بهذا يكون المشرع قد منح للقضاء دور أساسي في حماية المنافسة، وحماية المتضررين من قرار رفض التجميع.

على هذا الأساس سيتم التطرق إلى كل من: دعوى الإلغاء كأساس للطعن في قرار رفض التجميع (الفرع الأول)، وإجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة الراضية للتجميع (الفرع الثاني).

¹ عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 582.

* تجدر الإشارة إلى إن قرارات مجلس المنافسة يتم الطعن فيها لدى القضاء العادي أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 63 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، كما نصت المادة 3/19 من نفس الأمر على استثناء وهو رفع الطعن اما مجلس الدولة في القرارات المتعلقة برفض التجميع. إن هذا التوزيع في الاختصاص الذي أخذ به المشرع الجزائري " لا يوجد له مبرر قانوني، وانما قام المشرع الجزائري بتقليد المشرع الفرنسي في اعتماده لهذا التوزيع، دون ان ينتبه إلى أن مبرر اختصاص مجلس الدولة الفرنسي في نظر الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة الفرنسي الراضية للتجميع، يعود لكون هذه الأخيرة تصدر عن الوزير المكلف بالاقتصاد بينما في الجزائر بموجب قانون المنافسة يؤول الاختصاص لمجلس المنافسة." بدرة لعور، مرجع سابق، ص 488.

الفرع الأول: دعوى الإلغاء كأساس للطعن في قرار رفض التجميع.

قد يرخّص مجلس المنافسة بالتجميع أو يرفضه بقرار معلل بعد أخذ رأي وزير التجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع، ففي حالة موافقة مجلس المنافسة على الترخيص فإن هذا القرار لا يثير أي اشكال، أما إذا رفض الترخيص بمقرر معلل فيمكن رفع الطعن أمام مجلس الدولة.¹

استنادا للفقرة الثالثة من نص المادة 19 من الأمر 03/03 التي جاء فيها: " يمكن الطعن في قرار الرفض التجميع أمام مجلس الدولة."، فإن مجلس الدولة مكلف بالنظر في الطعون الموجهة ضد القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة، في إطار رقابته على عمليات التجميع الاقتصادي في قرارات الرفض، كون هذا الأخير هو قرار إداري نتيجة ممارسة مجلس المنافسة لصلاحيات إدارية.²

بالرغم من صراحة نص المادة 3/19 في اسنادها للاختصاص لمجلس الدولة، إلا أن مقتضيات هذه الفقرة لا تبدو مقنعة بما فيه الكفاية، مقارنة مع مقتضيات نص المادة 09 من القانون العضوي³ 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم⁴ فقد أوضحت اختصاصات مجلس الدولة المكلف بالبت ابتدائيا ونهائيا في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.⁵

¹ عبد الحفيظ بوقندورة، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة وحق الطعن، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 14، 2017، ص341.

² حبيبة نموشي، الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة الصادرة في مجال عمليات التركيز الاقتصادي، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، الجزائر، العدد 12، 2017، ص309.

³ نفس المرجع والصفحة.

⁴ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، الصادرة في 1998/05/30.

⁵ نص المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

من خلال مضمون نص المادة 09 قرارات مجلس المنافسة لا يمكن أن تكون محل طعن أمام مجلس الدولة لعدم ذكره ضمن الفئات التي تشملها رقابة مجلس الدولة، باعتبار أن مجلس المنافسة قد تم تكييفه حسب نص المادة 23 المعدلة بموجب نص المادة 09 من القانون 12/08 المعدل والمتمم لقانون المنافسة: "تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص" مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة."، أي أن مجلس المنافسة هو عبارة عن سلطة إدارية مستقلة بصريح نص المادة¹.

بربط العلاقة بين نص المادة 09 ونص المادة 3/19 ونص المادة 23 يمكن القول ان مجلس المنافسة وكباقي سلطات الضبط المستقلة، هو جهاز مكلف بممارسة نشاط معين تلبية لاحتياجات المجموعة الوطنية في مجال من مجالات الحياة العامة للدولة.² يتالي يمكن اعتبار مجلس المنافسة ضمن فئة الهيئات العمومية الوطنية المذكورة في المادة 09 أعلاه، التي يتم الطعن في قراراتها أمام مجلس الدولة "بدعوى الإلغاء"، وقد كان هذا الرأي هو رأي الأستاذ رشيد زوايمية الذي اعتبره الحل الأكثر استجابة، والذي يسمح بتبرير اختصاص مجلس الدولة برقابة هذا النوع من القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة³، كما أخذت الأستاذة عبير مزغيش بهذا الرأي بقولها: "يبدو أن قبول الطرح القائل باعتبار الطعن أمام مجلس الدولة في قرار مجلس المنافسة برفض التجميع من قبيل الطعن بالإلغاء أكثر منطقية، من باب أنه طعن في قرار إداري، صادر عن سلطة إدارية مستقلة... وعلى اعتبار أن، مجلس المنافسة من قبيل الهيئات العمومية الوطنية...".⁴

يتوافق هذا الوضع مع التعديل الذي أدخله المشرع سنة 2011 بتعديل القانون العضوي 01/98 بالقانون العضوي 13/11 المؤرخ في 2011/07/06⁵ بتعديله لنص المادة 09 بإضافة عبارة " ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص قانونية"، إذ

¹ حبيبة نموشي، مرجع سابق، 309.

² نفس المرجع، ص 310.

³ نفس المرجع والصفحة.

⁴ عبير مزغيش، مرجع سابق، ص ص 589، 590.

⁵ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، الصادرة في 2011/08/03.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

يبدو وكأن المشرع قد أقر بصفة ضمنية صلاحية مجلس الدولة برقابته على قرارات مجلس المنافسة برفض التجميع الاقتصادي.¹

ما يقابل نص هذه المادة هو نص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي أكد من خلالها المشرع على أن مجلس الدولة يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة بذكرها عبارة " كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"، وهنا يقوم مجلس الدولة بدور قاضي الدرجة الأولى والأخيرة، حيث ينفرد مباشرة في النزاع ويقوم بحله نهائياً.²

انطلاقاً من نص المادة 3/19 سالفه الذكر والمادة 171 من الدستور الجزائري، يثار تساؤل حول مدى دستورية رقابة مجلس الدولة؟

جاء في نص المادة 172 من الدستور الجزائري لسنة 1996 ما يلي: "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع، عملهم واختصاصاتهم الأخرى."، ففي مقابل النصوص سالفه الذكر المحددة لرقابة مجلس الدولة على قرارات مجلس المنافسة برفض التجميع، إلا أن نص المادة أعلاه يقر أن اختصاص مجلس الدولة لا يتحدد إلا بموجب قانون عضوي.³

بذلك نجد أن المشرع قد ناقض التقسيم الدستوري لمجالات القانون العضوي والعادي، وذلك بتحويل مجلس الدولة جزء من النزاعات المتعلقة بقرارات مجلس المنافسة برفض التجميع عن طريق قانون عادي المتمثل في قانون المنافسة.⁴

¹ حبية نموشي، مرجع سابق، ص 310.

² نفس المرجع والصفحة.

³ نفس المرجع والصفحة.

⁴ نفس المرجع والصفحة.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

لكن إذا ما أردنا التخلص من إشكال عدم دستورية رقابة القاضي الإداري المتمثل في مجلس الدولة على قرار رفض الترخيص بالتجميع، الذي أوقعنا فيه القانون العادي المتعلق بالمنافسة، فغن ذلك قد يتحقق بطريقتين إما:

✓ الرجوع إلى المادة 1/09 من القانون العضوية رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، والاكتفاء بها بدلا من نص المادة 3/19 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، وذلك كون المادة 1/09 يمكنها احتواء مجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة ضمن مفهوم الهيئات العمومية كما سبق تبيانه.¹

✓ الرجوع إلى المبدأ الدستوري الذي جاء به الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل وفقا للقانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري في نص المادة 161 التي أخضعت جميع القرارات الإدارية إلى الرقابة القضائية.²

الفرع الثاني: إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة الراضة للتجميع.

عند رفض مجلس المنافسة لقرار الترخيص بالتجميع، فعلى الأطراف اتباع إجراءات معينة لتقديم الطعن أمام مجلس الدولة:

أولا: أطراف الطعن في قرار رفض التجميع.

لم تنص المادة 19 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على أطراف الطعن في قرار الرفض، وفي ظل سكوت هذه لمادة، نصت المادة 905 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يجب أن تقدم العرائض و الطعون المقدمة لمجلس الدولة، باستثناء الأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه"، و منه فالعرائض و الطعون المقدمة لمجلس الدولة، وتحت طائلة عدم القبول يجب أن تقدم من طرف محام معتمد لدى

¹ حبية نموشي، مرجع سابق، ص 310.

² نفس المرجع، ص 313.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

مجلس الدولة، باستثناء الدولة و الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.¹

ثانيا: آجال رفع الطعن في قرار رفض التجميع.

لم ينص المشرع الجزائري في قانون المنافسة على مواعيد الطعن في قرار التجميع الاقتصادي أمام مجلس الدولة، لذلك وجب الرجوع إلى تطبيق الأحكام العامة في نص المادة 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: "عنا يفص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بتطبيق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد 829 إلى 832 أعلاه."، وعلى هذا الأساس يجب ان يرفع الطعن خلال أربعة أشهر من تبليغ القرار، ذلك بالنسبة للقرار الصريح، أما القرار الضمني فخلال أربعة أهر تحسب بعد انتهاء ثلاثة أشهر من إيداع طلب الترخيص، أما الغير أي المؤسسة المنافسة، فيحتسب ميعاد الطعن ابتداء من نشر قرار الترخيص في النشرة الرسمية للمنافسة، أو من يوم العلم به في حالة عدم نشره.²

ثالثا: التظلم الإداري المسبق.

يعرف التظلم الإداري بأنه: " هو اتجاه صاحب المصلحة للجهة الإدارية المختصة محتجا على قرار إداري يرى أن من شأن تطبيقه في حقه كليا أو جزئيا، قد يسبب له ضررا ماديا أو معنويا ما من شأنه التأثير على حقوق مكتسبة ومراكز قانونية قائمة."³، فالتظلم الإداري يهدف إلى إتاحة الفرصة للإدارة لحل تلك المشكلات وديا و في وقت قصير، قبل اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقهم، و افساح المجال للإدارة لمراجعة نفسها و تعيد النظر فيما قد أصدرته

¹ عبيد مزغيش، مرجع سابق، ص 591.

² مفتاح براشمي، الطعون في قرارات مجلس المنافسة والاشكالات الناجمة عنها، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة بغيليزان، الجزائر، العدد 1، المجلد 7، 2018، ص ص 62، 63.

³ مرية العقون، تنظيم التظلم الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة الجزائر، العدد 1، المجلد 10، 2017، ص 391.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

من قرارات، فإما تعدل عن قرارها فتلغيه طواعية بقرار آخر، و إما أن تتمسك بقرارها، وحينئذ لا مفر من اللجوء للقضاء و رفع دعوى الإلغاء.¹

هو الأمر ما جاء به نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على جوازية تقديم التظلم لمجلس المنافسة، بنصها: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم التظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الآجال المنصوص عليها في المادة 829".

رابعاً: صدور قرار مجلس الدولة.

قد يكون قرار مجلس الدولة إما مؤيد لمجلس المنافسة، أو ملغى له، وهو ما سنبينه كما يلي:

1. **تأييد قرار مجلس المنافسة:** قد يؤيد مجلس الدولة قرار مجلس المنافسة برفض التجميع، إذا أثبت تأسيسها على الأحكام المنظمة له وفق إجراءات ووقائع كافية لذلك، فيكون قرار مجلس الدولة ابتدائي نهائي، أي لا مجال للطعن فيه أمام جهة أخرى، خلاف القرارات الصادرة من مجلس قضاء العاصمة، التي يمكن الطعن فيها أمام المحكمة العليا؛
2. **إلغاء قرار المجلس:** قد يلغى مجلس الدولة قرار مجلس المنافسة برفض التجميع، إذا لم تتوفر جميع الشروط الموضوعية والشكلية لكنه لا يعتبر قرار جديد يرخص بالتجميع، لأن ذلك من اختصاص مجلس المنافسة.²

بهذا يمكن لمجلس المنافسة تحمل المسؤولية الإدارية نتيجة تحقق الضرر المترتب عن رفض التجميع، على أن يكون القرار قد سبب ضرر لأصحاب المؤسسات ذوي الشأن، وإذا انتفت العلاقة السببية بين خطأ مجلس المنافسة وضرر المؤسسات المتجمعة، انتفت المسؤولية الإدارية لمجلس المنافسة.³

¹ عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 590.

² شعبان العايب، دور مجلس المنافسة بمراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 114.

³ عبير مزغيش، مرجع سابق، ص 618.

الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.

خامسا: وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة المتعلق برفض التجميع.

يعتبر القرار الصادر من مجلس المنافسة قرار اداري يتميز بخاصية التنفيذ المباشر، وبما أن المشرع لم ينص على الأثر الموقوف للطعن في قرار مجلس المنافسة فإن الطعن المقدم لا ينجر عنه توقيف سريان قرار الرفض، لكن يجوز للطاعن أن يرفع دعوى مستقلة بعريضة مؤسسة أمام الغرفة الاستعجالية لمجلس الدولة بوقف تنفيذ القرار إلى غاية الفصل في الموضوع، وهو ما تطرق اليه نصي المادتان 833 و834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، فجاء في نص المادة 833 ما يلي: " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف، بوقف تنفيذ القرار الإداري."، اسنادا لنص المادة 834: "تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة. لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 38 أعلاه."

على أن يتم تبليغ القاضي الإداري تبليغا رسميا بوقف تنفيذ القرار الإداري خلال 24 ساعة، وعند الاقتضاء يمكن أن يبلغ القاضي بجميع الوسائل على كل من الخصوم المعنيين وإلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المطعون فيه، ويتم وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة برفض التجميع ابتداء من تاريخ وساعة التبليغ الرسمي أو تبليغ أمر وقف التنفيذ إلى الجهة الإدارية التي أصدرته.²

¹ مفتاح براشمي، مرجع سابق، ص 65.

² نص المادة 837 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الخاتمة

رغم أن المشرع أفرد للتجميعات الاقتصادية في ظل الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم فصلا كاملا كرس فيه حرية المؤسسات والشركات في تكوين تجميعات اقتصادية في ثلاث آليات، إلا أنه لم يتطرق بالتفصيل لهذه الآليات.

إلى جانب هذه الآليات الثلاث نلاحظ ان المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قد أدرج آلية رابعة تمثلت في التجميعات المؤقتة، وهي آلية تغاضت عنها جل الأبحاث القانونية، ونرجع سبب هذا التغاضي إلى طابعها المؤقت رغم أهميتها في المجال الاقتصادي.

هذه الحرية المطلقة لتكوين تجميعات اقتصادية تنجر عنها نتائج تكاد تكون عكسية تماما في حال ما تمادت المؤسسات في التوسع المستمر دون ضابط او رقيب لنشاطاتها. وأبرز مثال على ذلك ما تشهده الولايات المتحدة الأمريكية جراء سيطرة وهيمنة خمس شركات على السوق وهي "مايكروسوفت، أبل، أمازون، قوقل واوبل". تقاديا لمثل هذه الحالات اعتمد المشرع على نظام مراقبة التجميعات الاقتصادية عن طريق مجلس المنافسة. وهذا باتباع نفس الإجراءات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة باختلاف أن المقرر العام يحزر مأخذين أو تقريرين بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة اي تقرير أولي وآخر نهائي، في حين يحزر تقرير واحد فقط بشأن إجراءات الرقابة على التجميعات الاقتصادية. كما أن قرار مجلس المنافسة برفض التجميع يكون قابلا للطعن أمام مجلس الدولة، خلافا للقرارات الصادرة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة التي تكون قابلة للطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر.

اما فيما يخص قرار الترخيص، فان صدوره لا يكون الا بعد الأخذ برأي الوزير المكلف بالتجارة، وبعد إبداء سلطات الضبط القطاعية المعنية بالتجميع رأيها فيما يتعلق بالجانب الفني والتقني في إطار علاقة تعاون وتنسيق. يكون قرار مجلس المنافسة إما بقول أو رفض الترخيص.

ومن النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة ما يلي:

- ✓ توضيح الآليات القانونية التي يتم من خلالها تكوين تجميع اقتصادي دون قيود وهي آلية الاندماج، آلية المراقبة وممارسة النفوذ وآلية المؤسسة المشتركة.
- ✓ إضافة المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بآلية جديدة لتكوين تجميع اقتصادي تتمثل في التجميعات المؤقتة، تتماشى مع نظام الصفقات العمومية في إطار قواعد المنافسة الحرة والنزيهة.
- ✓ ألزم المشرع توفر شرط وحيد وهو عدم المساس بالمنافسة، واعتمد وضعية الهيمنة كمعيار تطبيقي لهذا الشرط حتى تخضع التجميعات الاقتصادية لمراقبة مجلس المنافسة.
- ✓ منح المشرع مجلس المنافسة جملة من السلطات وهي: سلطة مراقبة التجميعات الاقتصادية، سلطة تلقي الإخطارات، سلطة التحقيق، سلطة اتخاذ ومنح القرار المتعلق بالتجميع سواء بقبوله أو رفضه وسلطته القمعية التي تقتصر على إقرار عقوبات تمس الذمة المالية فقط دون العقوبات الماسة بالحرية.
- ✓ وضع المشرع عتبة قانونية وهي تحقق نسبة 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة واعتبرها المؤشر الذي يحرك آليات المراقبة.
- ✓ عزز المشرع الصلاحيات التي منحها لمجلس المنافسة لحماية السوق من التجميعات غير المشروعة بسلطات ضبط قطاعية أخرى تساهم في تنظيم وضبط عمليات التجميع الاقتصادي في الجانب الفني والتقني، في إطار علاقة تكامل وتنسيق فيما بينها.
- ✓ اعتبار الترخيص بالتجميع الاقتصادي بمثابة ضمانة للمؤسسات حتى تقوم بممارسة نشاطاتها دون عوائق.
- ✓ توضيح حالات الترخيص المؤسس على اعتبارات اقتصادية الذي يمنحه مجلس المنافسة للتجميعات الاقتصادية حتى ولو كان نشاطها يمس بالمنافسة، بحيث لا يستفيد منه إلا التجميعات التي يكون تقييدها للمنافسة بصورة بسيطة، مع استبعاد كافة التجميعات التي يكون لها تأثير جوهري على المنافسة.
- ✓ منح الحكومة صلاحية تجاوز قرارات مجلس المنافسة الراضة للترخيص بالتجميعات الاقتصادية إذا ما اقتضت المصلحة العامة ذلك.

- ✓ منح طالبي التراخيص بالتجميعات الاقتصادية المتضررين من قرارات الرفض لمجلس المنافسة إمكانية التقاضي امام مجلس الدولة.
- فيما يخص الاقتراحات نقنصر على ما نعتقد أنه إضافة من شأنها أن تساهم في توضيح وتبسيط المنظومة القانونية المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية، نوجزها فيما يلي:
- ✓ ادراج معيار رقم الأعمال إلى جانب المعيار الكمي لتحديد التجميعات الخاضعة للرقابة.
- ✓ إعادة النظر في نص المادة 02/35 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتم قصد ازالة اللبس والغموض الذي يكتنفها فيما يخص فئة "الهيئات الاقتصادية والمالية".
- ✓ الفصل في موضوع التجميعات المؤقتة وكيفيات تطبيق نص المادة 81 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- ختاماً نخلص إلى أن المشرع، وفي إطار سعيه للحفاظ على المسار التنافسي الطبيعي للسوق، ألزم التجميعات الاقتصادية بالخضوع لرقابة مجلس المنافسة في حالة تحقق شرط المراقبة، مع تقييد البعض من صلاحياته الرقابية فيما يخص التجميعات الاقتصادية التي تقرها الحكومة بموجب نص تنظيمي إذا ما اقتضت المصلحة العامة ذلك، وكذلك التجميعات التي يقرها البرلمان.
- بهذا الاجراء يكون قد حقق نسبة توازن كبيرة بين أهداف المؤسسات المتجمعة (الحرية الفردية) وسوق الاقتصاد الوطني (الحرية العامة)، وهذا بمنح الحرية للتجميعات الاقتصادية فيما يخص تكوينها وتقييدها في نفس الوقت فيما يخص نشاطها. فمتى أثار التجميع وضعية هيمنة في السوق خضع لمراقبة مجلس المنافسة، لذلك وضع المشرع آلية وقائية متمثلة في الرقابة لتجنيب السوق أثار وضعية الهيمنة التي يصعب تجاوزها فيما بعد.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر.

أ. النصوص القانونية:

أ. الدستور:

1. مرسوم رئاسي 18/89 المؤرخ في 1989/02/28 يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09، الصادرة في 1989/03/07.
2. مرسوم رئاسي 438/96 المؤرخ في 1996/12/07 يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 76، الصادرة في 1996/12/07
3. القانون 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، مؤرخة في 2016/03/07.

ب. النصوص التشريعية:

1. الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78. الصادرة في 1975/09/26، المعدل والمتمم.
2. الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، الصادرة في 1975/09/26، المعدل والمتمم
3. القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 17، الصادرة في 1990/04/25.
4. الأمر 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادرة في 1995/03/08.

5. الأمر 06/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13، الصادرة في 1995/02/05.
6. القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37 الصادرة في 1998/05/30. المعدل بالقانون العضوي 13/11 المؤرخ في 2011/07/06، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، الصادرة في 2011/08/03.
7. القانون 03/2000 المؤرخ في 2000/08/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، الصادرة في 2000/08/05 المعدل والمتمم.
8. الأمر 04/01 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47، الصادرة في 2001/08/20 المعدل والمتمم.
9. القانون 01/02 المؤرخ في 2002/02/05 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 8 الصادر في 2002/05/06.
10. القانون 11/03 المؤرخ في 2003/08/27 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، الصادرة في 2003/08/27، المعدل والمتمم
11. القانون 03/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية العدد 14 الصادرة في 2006/03/08.
12. القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/23 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، الصادرة في 2008/04/23.
13. القانون 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، مؤرخة في 2016/03/07.

ت. النصوص التنظيمية:

1. المرسوم 145/82 المؤرخ في 10/04/1982 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادرة في 13/04/1982.
2. المرسوم التنفيذي 219/05 المؤرخ في 22/07/2005 المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 05، الصادرة في 22/07/2005.
3. المرسوم التنفيذي 241/11 المؤرخ في 10/07/2011 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 39، الصادرة في 13/07/2011.
4. المرسوم الرئاسي 15 / 247 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، الصادرة في 20/09/2015.

II. قرارات مجلس المنافسة:

1. القرار رقم 01 المؤرخ في 24-07-2013، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، النشرة الرسمية للمنافسة، العدد رقم 03، الجزائر، 2014.
2. القرار رقم 2019/02 الصادر عن مجلس المنافسة في جلسته المنعقدة في 15/04/2019، عملية اندماج بين: الشركة الجزائرية للخبرة والمراقبة التقنية للسيارات SPAE SAE EXACT وشركة خبرة الجزائر SPA EXAL.
3. القرار رقم 2020/01 الصادر من مجلس المنافسة، يتضمن تعديل نص المادة 07 السابعة من النظام الداخلي لمجلس المنافسة، في 02/02/2020.

ثانيا: قائمة المراجع.

أ.الكتب:

1. محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2015.
2. زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الراية، 2016.
3. عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية (دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة)، دار الثقافة، الأردن، 2007.
4. فايز إسماعيل بصبوص، اندماج الشركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عنها، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2010.
5. محمد فريد العريني، الشركات التجارية (المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
6. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية (الأحكام العامة في الشركات - شركات الأشخاص شركات الأموال - أنواع خاصة في الشركات)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.

II. الأطروحات والرسائل:

أ. أطروحات الدكتوراه:

1. آمنة مخانشة، آليات تفعيل مبدأ حرية المنافسة "دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي"، أطروحة دكتوراه ل.م.د، في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باتنة -1-، 2016/2015.
2. بدرة لعور، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013.

3. بشير طاهري، اندماج الشركات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2016/2015.
4. إلهام بوحلايس، الحماية القانونية للسوق في ظل قواعد المنافسة، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة-، 2017/2016.
5. جلال مسعد زوجة محتوة، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه، في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي-وزو، 2012.
6. جهيدة سحوت، الحماية القانونية للمنافسة الحرة ومراقبة الاحتكارات (دراسة مقارنة بين التشريعات: الجزائر، المغرب، تونس، مصر وسورية)، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019/2018.
7. راضية شيبوتي، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، علوم، في القانون العام، تخصص المؤسسات السياسية والإدارية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2015/2014.
8. صورية قابه، الآليات القانونية لحماية المنافسة، أطروحة دكتوراه، في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2017.
9. عبير مزغيش، الآليات القانونية لحماية المنافسة الحرة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتجميعات الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، تخصص العلوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2015.
10. عفاف جواد، حماية المنافسة من الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية، أطروحة دكتوراه علوم، في القانون، فرع قانون أعمال، تخصص منافسة واستهلاك، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2018/2017.
11. منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم، في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2015.

ب. رسائل الماجستير:

1. ألاء محمد فارس حمادة، اندماج الشركات وأثره على عقود الشركة المندمجة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، في القانون، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيروت، فلسطين، 2012.
2. إبراهيم حمور، سلطات مجلس المنافسة في مراقبة عمليات التجميع، رسالة ماجستير، في القانون، فرع هيئات عمومية وحكومة، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2017/2018.
3. سامية كحال، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، رسالة ماجستير، في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2010/2009.
4. شعبان العايب، مراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحكومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحمان ميرة-بجاية، 2014/2013.
5. عبد القادر شايب الراس، المؤسسة العمومية ومبدأ المنافسة، رسالة ماجستير، في القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2017.
6. مجدوب قوراري، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي-لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات أنموذجين، رسالة ماجستير، في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بالقائد-تلمسان، 2010/2009.
7. محند الشريف تواتي، قمع الإتفاقات في قانون المنافسة، رسالة ماجستير، في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2007/2006.
8. مريم بورديمة، مراقبة التجميعات الاقتصادية بين مقتضيات الضبط والحرية، رسالة ماجستير، في قانون الأعمال، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 45-قائمة، 2016/2015.

9. مقدم توفيق، علاج الممارسات المقيدة للمنافسة-التعسف الناتج عن وضعية هيمنة الاتصالات، رسالة ماجستير، في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010/2011.
10. منصور داود، مراقبة التجميعات الاقتصادية، رسالة ماجستير، في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009/2010.
11. نبية شفار، الجرائم المتعلقة بالمنافسة في القانون الجزائري والقانون المقارن، رسالة ماجستير، في القانون الخاص، تخصص علاقات الأعوان الاقتصاد بين المستهلكين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012/2013.
12. نجاة بن جوال، النظام القانوني للتجميعات الاقتصادية في ظل قانون المنافسة، رسالة ماجستير، في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2016.
13. نوال متيش، الرقابة في مجال المنافسة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، 2013/2014.
14. . يسمينة شيخ أعر، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، فرع قانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، 2008/2009.

III. المقالات:

1. أكرم محمد احسين، احكام التركيز الاقتصادي للمشاريع (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، الجزائر، العدد 2، المجلد 32، 2017.
2. حبيبة نموشي، الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة الصادرة في مجال عمليات التركيز الاقتصادي، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، الجزائر، العدد 12، 2017.
3. حورية بورعدة، يحي حولية، طرق ومراحل إبرام الصفقات العمومية بناء على المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمراست، الجزائر، العدد 5، المجلد، 8، 2019.

4. زهية بركان، الاندماج المصرفي بين العولمة ومسؤولية اتخاذ القرار، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، جامعة سعد دحلب البليدة، الجزائر، العدد 2، 2005.
5. سامي بن حملة، الرقابة على عمليات الاندماج في قانون المنافسة، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة أدرار، الجزائر، العدد 23، دون سنة نشر.
6. _____، تجمع الشركات التجارية، كآلية للتركيز الاقتصادي في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة أحمد دراية-ادرار، الجزائر، العدد 3، المجلد 17، دون سنة نشر.
7. سعدية قني، دور سلطات الضبط الاقتصادي في منح الترخيص لعمليات التجميعات الاقتصادية- دراسة تحليلية بين القانون الجزائري والفرنسي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد 2، 2016.
8. شعبان العايب، دور مجلس المنافسة بمراقبة التجميعات الاقتصادية في القانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي، الجزائر، العدد 12، 2016.
9. عبد الحفيظ بوقندورة، الرقابة القضائية على منازعات مجلس المنافسة وحق الطعن، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 14، 2017.
10. عبد اللطيف والي، عبد الرزاق رحموني، رقابة التجميعات الاقتصادية كآلية لحماية المنافسة، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تندوف، الجزائر، العدد 5، 2018.
11. علي غرب، مجلس المنافسة كآلية لمراقبة التجميعات الاقتصادية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور جلفة، الجزائر، العدد 32(02)، دون سنة نشر.
12. كريمة عمارة، هارون أوران، اندماج الشركات كآلية للتركيز الاقتصادي، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 12، 2018.
13. ليندة بالحارث، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة، مجلة المعارف، جامعة أكلي محند اولحاج، قسم العلوم القانونية، الجزائر، العدد 23، 2016.

14. محمد عدنان بن الضيف، عبير مزغيش، المؤسسة المشتركة ودواعي مراقبة مجلس المنافسة لها، مجلة الاقتصاديات المالية البنكية وإدارة الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 4، 2017.
15. مرية العقون، تنظيم التظلم الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة الجزائر، العدد 1، المجلد 10، 2017، ص 391.
16. مريم عطوي، نور الدين بن الشيخ، قواعد المنافس في إطار الصفقات العمومية وفق القانون الجزائري، مجلة النبراس للدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العرب التبسي-تبسة، الجزائر، العدد 02، المجلد 04، 2019.
17. منصور كمال أيت، دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الاقتصادية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، العدد 2، المجلد 12، 2015.
18. مفتاح براشمي، الطعون في قرارات مجلس المنافسة والاشكالات الناجمة عنها، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانه بجليزان، الجزائر، العدد 1، المجلد 7، 2018.
19. نجاة حملاوي، محمد علي حسون، تفعيل سلطات الضبط الاقتصادي للمنافسة في مجال الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي، الجزائر، العدد 01، المجلد 10، 2019.

IV. المداخلات:

1. منى مقلاتي، المنافسة في التشريع الجزائري - دراسة في التشكيلة والتسيير وإجراءات المتابعة، ملتقى وطني حول: قانون المنافسة بين تحري المبادرة وضبط السوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمه، يومي 16 و 17/03/2015.

.V الكتب باللغة الفرنسية:

1. Mansour chaouch, **Réflexion sur le code des marchés publics algérien « comparé aux codes des marchés publics français, tunisien et marocain »**, ÉDITIONS UNIVERSITAIRES EUROPÉENNES, Allemagne,2017.

.VI النشرة الرسمية لمجلس المنافسة باللغة الفرنسية:

1. République Algérienne Démocratique et Populaire, **BULLETIN OFFICIEL DE LA CONCURRENCE**, Numéro 20, Algérie, 2020.

أ	مقدمة.....
5	الفصل الأول: تكريس مبدأ حرية المنافسة في تكوين التجميعات الاقتصادية.....
6	المبحث الأول: الاندماج كأهم آلية معتمدة لتكوين تجميع اقتصادي.....
6	المطلب الأول: مفهوم آلية الاندماج.....
6	الفرع الأول: تعريف الاندماج.....
7	أولاً: التعريف الفقهي للاندماج.....
8	ثانياً: التعريف الضمني للمشرع الجزائري للاندماج.....
11	الفرع الثاني: أشكال الاندماج.....
11	أولاً: صور الاندماج بالنظر الى الغرض أو الغاية.....
12	ثانياً: صور الاندماج بالنظر إلى جنسية الشركات.....
13	ثالثاً: الاندماج بالنظر إلى عنصر الإكراه.....
14	رابعاً: الاندماج بالنظر إلى تأثيره على الشخصية المعنوية:.....
16	المطلب الثاني: العملية القانونية للاندماج.....
16	الفرع الأول: شروط الاندماج.....
17	أولاً: الشرط المتعلق بالشخصية المعنوية.....
18	ثانياً: الشرط المتعلق بغرض الشركة.....
19	ثالثاً: الشرط المتعلق بشكل الشركة.....
19	رابعاً: الشرط المتعلق بالجنسية.....

21.....	الفرع الثاني: إجراءات الاندماج.
21.....	أولاً: المرحلة التمهيديّة.
25.....	ثانياً: المرحلة التنفيذيّة.
27.....	الفرع الثالث: آثار الاندماج.
27.....	أولاً: آثار الاندماج على الشركات.
30.....	ثانياً: آثار الاندماج على أصحاب الحقوق:
34.....	المبحث الثاني: الآليات الأخرى المعتمدة لتكوين تجميع اقتصادي.
34.....	المطلب الأول: المراقبة وممارسة النفوذ كآلية لتكوين التجميعات الاقتصادية.
35.....	الفرع الأول: مفهوم آلية المراقبة وممارسة النفوذ.
35.....	أولاً: تعريف آلية المراقبة وممارسة النفوذ.
37.....	ثانياً: عناصر المراقبة وممارسة النفوذ.
42.....	ثالثاً: صور المراقبة وممارسة النفوذ.
43.....	الفرع الثاني: وسائل ممارسة آلية المراقبة وممارسة النفوذ.
43.....	أولاً: الوسيلة المالية لممارسة المراقبة وممارسة النفوذ.
45.....	ثانياً: الوسيلة العقديّة لممارسة المراقبة وممارسة النفوذ.
46.....	ثالثاً: وسائل أخرى لممارسة الرقابة وممارسة النفوذ.
46.....	المطلب الثاني: المؤسسة المشتركة كآلية لتكوين تجميع اقتصادي.
47.....	الفرع الأول: مفهوم المؤسسة المشتركة.
47.....	أولاً: تعريف المؤسسة المشتركة.

49.....	ثانيا: تقييم المؤسسة المشتركة.
51.....	الفرع الثاني: شروط إنشاء مؤسسة مشتركة.
51.....	أولا: إنشاء المؤسسة المشتركة.
52.....	ثانيا: ديمومة واستقلالية المؤسسة المشتركة.
55.....	المطلب الثالث: التجميعات المؤقتة كأداة لتكريس قواعد المنافسة الحرة.
55.....	الفرع الأول: مكانة الصفقات العمومية في ظل قانون المنافسة.
59.....	الفرع الثاني: خصوصية التجميعات المؤقتة في ميدان الصفقات العمومية.
62.....	الفصل الثاني: حماية المنافسة من التجميعات الاقتصادية وفق مقتضيات التقييد.
63.....	المبحث الأول: مراقبة التجميعات الاقتصادية.
63.....	المطلب الأول: الدور الرئيسي لمجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الاقتصادية.
64.....	الفرع الأول: شرط مراقبة مجلس المنافسة للتجميعات الاقتصادية.
64.....	أولا: إمكانية مساس التجميع الاقتصادي بالمنافسة.
73.....	ثانيا: تجاوز العتبة القانونية.
76.....	الفرع الثاني: الترخيص بالتجميعات الاقتصادية.
76.....	أولا: الحق في تقديم طلب الترخيص.
78.....	ثانيا: مضمون طلب الترخيص بالتجميع الاقتصادي.
80.....	ثالثا: إجراءات إيداع ملف طلب الترخيص لعملية التجميع الاقتصادي.
84.....	الفرع الثالث: صلاحية مجلس المنافسة في تقييم التجميعات الاقتصادية.
84.....	أولا: معيار تحديد الضرر الواقع على المنافسة.

- 86..... ثانيا: معيار مساهمة التجميع في التقدم الاقتصادي.
- الفرع الرابع: الأحكام الخاصة بتصدي مجلس المنافسة للتجميعات الاقتصادية الماسة بالمنافسة. 87.....
- 87..... أولا: وضعيات التجميع الاقتصادي المعنية بأحكام الحماية القانونية للسوق.
- 90..... ثانيا: العقوبة الواردة على عمليات التجميع الاقتصادي الماسة بالمنافسة.
- المطلب الثاني: الدور الثانوي لسلطات الضبط القطاعية في مراقبة التجميعات الاقتصادية. 90.....
- 91..... الفرع الأول: مفهوم سلطات الضبط القطاعية.
- 91..... أولا: تعريف سلطات الضبط القطاعية.
- 92..... ثانيا: أسباب ظهور سلطات الضبط القطاعية.
- 93 الفرع الثاني: تكريس قاعدة التعاون بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية.
- 94..... أولا: إبرام اتفاقات التعاون.
- 95..... ثانيا: تعيين ممثلين عن كل سلطة ضبط قطاعية.
- الفرع الثالث: نماذج عن بعض سلطات الضبط القطاعية في مراقبة التجميعات الاقتصادية. 95.....
- 95..... أولا: مجلس النقد والقرض.
- 96..... ثانيا: سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.
- 98..... ثالثا: لجنة ضبط الكهرباء والغاز.
- 99..... المطلب الثالث: إجراء مراقبة التجميعات الاقتصادية.
- 100 الفرع الأول: إخطار مجلس المنافسة بعملية التجميع الاقتصادي.

100	أولاً: الأشخاص المؤهلة لتقديم الإخطار.....
103	ثانياً: نتائج الإخطار.....
106	الفرع الثاني: إجراءات التحقيق في عمليات التجميع الاقتصادي.....
106	أولاً: مرحلة التحريات الأولية.....
107	ثانياً: مرحلة التحقيق الحضورى.....
107	الفرع الثالث: قرار الفصل في طلب الترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي.....
108	أولاً: الترخيص بالتجميع الاقتصادي.....
109	ثانياً: رفض التجميع الاقتصادي.....
109	ثالثاً: الترخيص المشروط بالتجميع الاقتصادي.....
110	رابعاً: شكل قرار مجلس المنافسة.....
111	خامساً: تنفيذ قرار مجلس المنافسة.....
112	سادساً: المسؤولية الناجمة عن عدم تنفيذ قرار مجلس المنافسة.....
113	المبحث الثاني: التدخلات الواردة في إعادة صنع القرار الخاص بالتجميعات.....
113	المطلب الأول: استثناء على قبول التجميعات الاقتصادية.....
113	الفرع الأول: الترخيص المؤسس على تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي.....
114	أولاً: طبيعة النص القانوني.....
114	ثانياً: ضرورة وجود علاقة بين النص التشريعي أو التنظيمي وبين التجميع.....
115	الفرع الثاني: الترخيص المؤسس على اعتبارات اقتصادية.....
116	أولاً: محتوى العوامل الاقتصادية.....

117	ثانيا: شروط التطور الاقتصادي.
118	الفرع الثالث: ترخيص الحكومة لعمليات التجميع الاقتصادي.
119	أولا: اعتماد معيار المصلحة العامة لقبول الحكومة الترخيص.
120	ثانيا: رفض التجميع الاقتصادي من قبل مجلس المنافسة.
120	ثالثا: رفع تقرير من الوزير الذي يتبعه القطاع المعني.
121	المطلب الثاني: دور القضاء في حل منازعات رفض التجميع الاقتصادي.
122	الفرع الأول: دعوى الإلغاء كأساس للطعن في قرار رفض التجميع.
125	الفرع الثاني: إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة الراضة للتجميع.
125	أولا: أطراف الطعن في قرار رفض التجميع.
126	ثانيا: آجال رفع الطعن في قرار رفض التجميع.
126	ثالثا: التظلم الإداري المسبق.
127	رابعا: صدور قرار مجلس الدولة.
128	خامسا: وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة المتعلق برفض التجميع.
129	الخاتمة.
132	قائمة المصادر والمراجع.
142	الفهرس

ملخص:

يمكننا أن نلخص هذه الدراسة من خلال اشكالياتها المتمثلة في محاولة المشرع التوفيق بين واقع يفرض وجود التجميعات الاقتصادية تماشيا مع متطلبات الاقتصاد العالمي ومقتضيات المصلحة العامة، أي وضع معادلة بين مصلحة المستهلك وحرية المؤسسات المتجمعة، حيث أن الجزائر لا يمكنها أن تكون في معزل من التطورات الحاصلة. فكان لزاما الانتقال وبسلاسة من نمط قديم مسير إلى اقتصاد حر، إلا أن تحقق قيام سوق المنافسة الحرة والنزاهة تحققا كاملا يعد من ضرب الخيال أي يستحيل تحقيقه في الواقع العملي، كما أن انتفاء وجودها كليا أمر افتراضي أيضا، والحال أن الأسواق الواقعية هي حالات أو نماذج تقع بنسب متفاوتة بين الحالتين. تحقيقا لهذه الغاية فقد أباح المشرع التجميعات الاقتصادية باستثناء تلك التي تمس بالمنافسة، بالتالي يتحول التجميع من الإباحة إلى التقييد في حالة تعزيزه لوضعية الهيمنة وهنا يكمن دور مجلس المنافسة كسلطة رئيسية مسؤولة عن ضمان هذه التوازنات الضرورية للاقتصاد الوطني.

Abstract:

The current study emphasizes on the legislator's attempts to reconcile a reality that dictates the existence of economic groupings, in keeping with the requirements of the global economy, and the requirements of the public interest, that is, setting up a balance between the consumer interest and the freedom of combined companies and institutions, since Algeria can not be isolated from the developments taking place. A smooth change is imperative from an old trend towards a free economy, however, the establishment of a market with the free and fair competition is seemingly impossible, on the other hand, the denial of its existence is also hypothetical, the real markets are models lies in varying proportions between both cases. Towards this end the legislator has permitted economic groupings, except for those that affect the competition, thus the groupings turn from permissibility to restriction once it enforces the dominance, herein lies the role of the competition authority, as the main responsible, to keep those necessary balances for the national economy.