

الرقابة على عمليات الاندماج في قانون المنافسة

د. بن حملة سامي

جامعة - قسنطينة 1

ملخص:

جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على مفهوم اندماج المشروعات الاقتصادية من منظور قانون المنافسة و بيان أهميته باعتباره عملية تركيز. وفي هذا الإطار تخضع عملية الاندماج لرقابة مجلس المنافسة مثلها مثل باقي عمليات التركيز عندما تشكل مساسا بالمنافسة فضلا عن تجاوزها للحد القانوني المسموح به المقدّر 40 % من حصة السوق المعني. حيث يقدم أطراف العملية ملف الإشعار المسبق لدى مجلس المنافسة الذي يُقدّر آثار عملية الاندماج على حالة المنافسة في السوق الذي تنشأ فيه وكذلك المزايا الاقتصادية والاجتماعية التي تأتي بها قبل الترخيص لها.

Résumé :

Cet article démontre l'importance de la fusion des entreprises et sa notion de la concurrence en droit algérien.

Pour que cette opération soit soumise au contrôle des concentrations elle doit porter atteinte à la concurrence sachant que le seuil de la part de marché franchit ne doit pas dépasser 40%.

La notification de l'opération de fusion s'effectue devant le conseil de la concurrence qui examine l'opération sur le plan concurrentiel et contribué au progrès économique et social avant de l'autoriser.

مقدمة:

أضحى اندماج المشروعات الاقتصادية يمثل أحد أهم صور ظاهرة التركيز الاقتصادي وأقصاها درجة، وهذا ما جعله موضع اهتمام رجال الاقتصاد وكذلك رجال القانون .

بحيث أصبحت عملية الاندماج تمثل الصورة المفضلة بالنسبة لأصحاب المؤسسات والمشروعات الصغيرة و المتوسطة الذين يلجؤون إلى هذه الآلية من أجل تطوير مشروعاتهم الاقتصادية واحتلال وضعيات اقتصادية مفضلة واكتساب قدرة تنافسية في السوق الذي تنشأ فيه، فضلا عن الدعم المالي والجبايي الذي يحققه الاندماج.

لذلك اعتبر المشرع الجزائري الاندماج كعملية تركيز ضمن أحكام قانون المنافسة المتعلقة بالتركيز الاقتصادي وهذا بعدما نص عليها من قبل ضمن أحكام القانون التجاري ابتداء من المادة 744 إلى 764.

بحيث يخضع إنشاؤه لترخيص مجلس المنافسة مثله مثل باقي عمليات التركيز التي نص عليها المشرع الجزائري ضمن نص المادة 15 من قانون المنافسة¹، عندما تتجاوز العملية الحد القانوني المسموح به.

وهذا من أجل مراقبة مدى تأثير إنشاء عملية الاندماج على حالة المنافسة في السوق الذي ينشأ فيه من جهة، ومدى مساهمتها في تحقيق التقدم الاقتصادي والاجتماعي من جهة ثانية.

وعليه من أجل الإحاطة بجميع هذه المسائل، سوف نتطرق أولا لبيان ماهية عملية الاندماج ثم نتطرق ثانيا إلى كيفية خضوعها لرقابة مجلس المنافسة.

¹الأمر: 03-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة-جريدة رسمية عدد 43 صادرة في 20 يوليو 2003 .المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو 2008

و كذلك بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق 15 أوت 2010 .

المبحث الأول: ماهية اندماج المشروعات الاقتصادية

يعتبر الاندماج أحد الآليات القانونية لتركيز المشروعات الاقتصادية خصوصا الصغيرة منها والمتوسطة.

ولأهمية هذه الصورة كآلية لتحقيق التركيز الاقتصادي، سنتطرق أولا لبيان مفهوم الاندماج، ثم نبيّن صورته التي يظهر من خلالها.

المطلب الأول : مفهوم الاندماج

من أجل توضيح مفهومه القانوني، يستلزم علينا التطرق لتعريف الاندماج سواء من زاوية القانون التجاري أو من زاوية قانون المنافسة أولا، ثم نتطرق ثانيا لتمييزه عن باقي عمليات التركيز الاقتصادي.

الفرع الأول : تعريف الاندماج

نص المشرع الجزائري على الاندماج و اعتبره كعملية تركيز ضمن نص الفقرة الأولى من المادة 15 من قانون المنافسة التي أوردت عرضا لعمليات التركيز التي تخضع لنطاق الرقابة، حيث نصت هذه الفقرة على ما يلي:

" يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

1- اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل..."

وبهذا اعتبر المشرع الجزائري عملية الاندماج كأحد عمليات التركيز التي تخضع لنطاق الرقابة لكونها تمثل أحد الآليات القانونية التي يعتمد عليها أصحاب المشروعات الاقتصادية الصغيرة منها والمتوسطة لتحقيق تركيز مشروعاتها الاقتصادية ، سواء من أجل احتلال وضعيات اقتصادية مفضلة أو من أجل إنقاذها من الزوال.

وهذا ما يدل على أهمية هذه العملية من بين عمليات التركيز بالنظر للآثار التي تُرتبها. والتي تظهر في تحقيق تركيز المشروعات الاقتصادية المندمجة من خلال إنشاء وحدة اقتصادية تضم كافة المشروعات المتألّفة والمندمجة.

لذلك يُعرف الاندماج بأنه العملية التي تقوم بموجبها شركة أو عدة شركات بنقل ذمتها المالية إلى شركة أخرى موجودة أو إلى شركة يجري تأسيسها.

وهذا ما أشارت إليه المادة 744 من القانون التجاري التي نصت على: " للشركة و لو في حالة تصفيتها أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريق الدمج.

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

حيث تقوم عملية الاندماج على النقل الشامل لذمة الشركات المندمجة التي تنحل وتزول شخصيتها المعنوية لتظهر محلها الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة الناتجة عن عملية الاندماج .

ولكن خلافا للمفهوم الذي أورده المادة 744 من القانون التجاري، جاءت المادة 15 من قانون المنافسة في فقرتها الأولى بمفهوم موسع للاندماج و هذا ما يتجلى في العبارات التالية: "اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل....." التي لم تشترط إلزامية النقل الكلي للذمم المالية للشركات المندمجة فضلا عن زوالها وانقضاءها، في حين يمثل هذه العنصرين أهم شروط تحقيق الاندماج وكذلك لتمييزه عن غيره من المفاهيم الأخرى، هذا من وجهة نظر القانون التجاري.

أما من وجهة نظر قانون المنافسة، فقد اعتمد المشرع الجزائري على مفهوم المؤسسة أو المشروع الاقتصادي l'entreprise في تعريفه للاندماج، حيث يُعد اندماجا حسب قانون المنافسة، تلك العملية التي تتضمن ضم أو مزج لمشروعات اقتصادية كانت مستقلة من قبل.

لدى تختلف نظرة قانون المنافسة للاندماج عنه في القانون التجاري، حيث يتسع معناه ليشمل صور أخرى تخرج عن مفهومه الذي تضمنه القانون التجاري.

ومنه يظهر الاختلاف بين مفهومي الاندماج في كل من القانون التجاري وقانون المنافسة على اعتبار أن هذا الأخير يأخذ بالمفهوم الاقتصادي للاندماج الذي يضم كافة صور التكتل.

هذا، ويمكن تبرير مسعى المشرع الجزائري في اعتماده على مفهوم المؤسسة من أجل الدلالة على المشروعات الاقتصادية التي تتخذ أشكالاً قانونية غير الشركات التجارية، بالرغم من أن هذه الأخيرة تمثل الصورة المثلى في إدارة المشروعات الاقتصادية في الحياة التجارية، لاسيما شركات الأموال كالشركة ذات الأسهم التي تعتبر في حد ذاتها أداة لتركيز الأموال والمشروعات الاقتصادية¹.

كما ذهب جانب من الفقه² في تبرير الاعتماد على مفهوم المشروع الاقتصادي أو المؤسسة بدلا من استعمال عبارة الشركة أو أي مصطلح قانوني آخر، هو من أجل الدلالة على أن الاندماج عملية اقتصادية لا تستلزم قالب قانوني معين، وهذا حتى يخرج الاندماج عن مفهومه القانوني ليشمل كل العمليات التي تؤدي إلى إنشاء وحدة اقتصادية طالما أن الشروط التي استلزمها الفقرة السابقة متوافرة والمتمثلة في الوجود المسبق للمشروعات الاقتصادية وانتفاء مظاهر الرقابة أو السيطرة الحاسمة لأحدهما على الآخر.

ومنه أصبح الاندماج يتضمن ويشمل كل حالة تؤدي إلى إنشاء وحدة اقتصادية جديدة بغض النظر عن شكلها القانوني، فكل عملية أدت إلى مزج أو

¹ CHAMPAUD Claude, "Les Méthodes de Groupements des Sociétés" *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, tome XX1, éd , SIREY, Paris, 1967, p. 67 et 68.

² CHEMINADE Yvonne, "Nature Juridique de la Fusion des Sociétés Anonymes", *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, tome xx III ,éd, SIREY ,Paris,1970.p.16 et suivant

ضم مشروعات اقتصادية تُعتبر كحالة تركيز على أساس الاندماج طالما أن هناك تكتل اقتصادي أو إدارة اقتصادية موحدة¹.

لذلك ذهب الفقه إلى اعتبار أن إنشاء وحدة اقتصادية موحدة تمثل مناط عملية الاندماج². ولكن شريطة أن تكون الشركات المعنية مستقلة عن بعضها البعض³.

هذا، وإذا كان البعض قد عرّف المؤسسة من منظور قانون المنافسة بأنها كل وحدة تمارس نشاطا اقتصاديا مستقلا ضمن قالب قانوني ولها مصدر أو طريقة للتمويل المالي بصفة مُستقلة، بمعنى أن المعيار الغالب هو المعيار الاقتصادي وليس القانوني، فلا يُعتبر تركيزا اندماج مشروعين غير مستقلين اقتصاديا ما دام أن كلا المشروعين ينتميان إلى نفس التجمع، وهذا ما يظهر في تجمع الشركات عندما تندمج إحدى الشركات التابعة في شركة تابعة أخرى لنفس الشركة الأم، أي أن الاندماج يحدث بين فروع الشركة الأم أو بينها وبين فروعها⁴.

وعليه، فقد أصبح الاندماج يُشكل الوجه البارز والتقليدي لظاهرة التركيز الاقتصادي سواء في صورة المزج أين تقوم عدة مشروعات اقتصادية بإنشاء شركة جديدة تحتفي وراءها المشروعات المندمجة أو في صورة الضم عندما تقوم شركة أو مشروع اقتصادي بابتلاع شركة أخرى التي تفقد شخصيتها المعنوية⁵.

¹ CHAMPAUD Claude, op cit, p.1005.

²Didier FERRIER et Dominique FERRE," Droit Du Contrôle Nationale Des Concentrations ", éd, Dalloz, Paris, 2005.

³ Rechard BLASSELE," Traité de Droit Européen de la Concurrence ", Tome 1 , éd , publisud , Paris ,2002. p.305.

⁴ Jaques ZACHOMANN, "Le Contrôle Communautaire des Concentrations ", Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1994. p.15.

⁵ Barthélemy MERCADAL et Philippe JANIN," Groupes des Sociétés ", éd, Français Lefebvre, Paris, 1998, p.145.

وبهذا يحمل الاندماج عدة ايجابيات بالنسبة للمشروعات العاجزة خصوصا لأنه ينقضيها من الزوال إلى جانب أنه يُسهّل من تطور المشروعات الاقتصادية الصغيرة و المتوسطة¹.

وعليه، فحتى يشكل الاندماج حالة تركيز لا بد أن تؤدي العملية إلى إنشاء نشاط اقتصادي موحد حتى لو لم تشكل العملية اندماجا بمفهومه القانوني. وبهذا يظهر التأثير بالمفهوم الاقتصادي سواء أدى الاندماج إلى إنشاء شخص معنوي جديد أو بقاء الوحدة الاقتصادية التي انتقلت إليها ذمة الوحدة التي اختفت، فالعبرة في الأخير أن ينتج عن العملية وحدة اقتصادية unité économique بصفة دائمة، فلا يُعد اندماجا إنشاء وحدة اقتصادية مؤقتة. ومهما يكن، فإن هذا المسلك تبرره الحياة الاقتصادية من أجل ضم أكبر قدر ممكن من حالات التركيز ضمن نطاق الرقابة للمحافظة على المنافسة في السوق.

الفرع الثاني: تمييز الاندماج عن باقي عمليات التركيز

تظهر إلى جانب عملية الاندماج صور أخرى للتركيز الاقتصادي نص عليها المشرع الجزائري في قانون المنافسة ضمن أحكام التركيز. والحالة هذه تتعلق بكل من مظاهر السيطرة الحاسمة التي تنشأ بفعل امتلاك الرقابة على شركة أو مشروع اقتصادي إلى جانب حالة إنشاء مؤسسة أو مشروع اقتصادي بصفة مشتركة.

أولا: تمييز الاندماج عن امتلاك الرقابة في الشركة

حتى تُشكل عملية الاندماج تركيزا يستلزم أن يتمتع المشروعين الاقتصاديين بالاستقلالية التامة سواء من خلال وجودهما المسبق أو تمتعهما بالشخصية المعنوية بصفة مستقلة، لاسيما الاستقلال المالي، وهذا ما أكدت عليه الفقرة الأولى من المادة 15 المذكور سابقا.

¹ , 2éd, Ellipses, Paris, 2003.p. 98. "Droit des Sociétés"Deen GIBIRILA,

أي أن يكونا المشروعين أو المؤسستين المندمجتين مستقلتين من قبل من خلال انتقاء حالات السيطرة الحاسمة التي تنتج عن امتلاك مساهمات مالية بينهما تؤدي إلى هيمنة أحد المشروعين أو الشركتين على الآخر.

بحيث لو امتلكت إحدى الشركات الرقابة على الشركة الأخرى المعنية بعملية الاندماج فإن هذه الصورة لا تُشكل تركيزاً على أساس الاندماج وإنما يتغير تكييف العملية على أساس وجود الرقابة بين الشركتين أو المشروعين الاقتصاديين وهذا ما اعتبرته الفقرة الثانية من المادة 15 من قانون المنافسة كعملية تركيز على أساس امتلاك الرقابة.

وهذا خلافاً للمنطق الذي يعتمده القانون التجاري، فبالرغم من وجود روابط مالية بين الشركات المعنية بالعملية، فإن ذلك لا يمنع من الاندماج ولا يُغيّر من تكييف العملية، سواء كانت هذه المساهمات المالية ضمن رأسمال الشركة الدامجة أو ضمن رأسمال الشركة المندمجة، و سواء شملت هذه الحيازة جزء من رأسمالها أو جميع الأسهم أو الحصص، بل أن ذلك يشكل ميزة في عملية الاندماج.

حيث يتم الاستغناء عن الإجراءات العادية المتبعة في عملية الاندماج لاسيما: إعداد مشروع الاندماج وإيجاد معامل مبادلة الأسهم أو الحصص و مصادقة الجمعيات غير عادية...، ليتم إنشاء الاندماج وفقاً للنظام المُخفف.¹ وعليه، فإن اشتراط الاستقلالية بين المشروعات المندمجة هو من أجل تمييز الاندماج عن مظاهر السيطرة الحاسمة التي تمثل الصورة الغالبة للتركيز في الحياة الاقتصادية الحديثة و التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 15 من قانون المنافسة، لاسيما تلك التي تنشأ من خلال عمليات نقل الملكية أو

¹ لم يتطرق المشرع الجزائري لبيان النظام المخفف للاندماج ضمن أحكامه المنصوص عليها في القانون التجاري. خلافاً للمشرع الفرنسي الذي أشار إليه ضمن أحكام المادة 236-11 من قانون التجارة- أنظر:

www.légifrance.gov.fr

حقوق انتفاع أو أصول شركة ما إلى شركة أخرى والتي تترتب عنها ممارسة السيطرة الحاسمة عليها، أو كما عبر عنه المشرع الجزائري بممارسة النفوذ الأكيد.

لذلك ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن استقلال أطراف عملية الاندماج لا يعتبر شرطا لازما للعملية، وإنما هو من أجل تمييز الاندماج عن السيطرة الحاسمة، أي من أجل إخضاع كل العمليات التي تنعدم فيها السيطرة الحاسمة إلى نطاق الرقابة حتى لو وجدت بينهما مساهمات مالية¹.

ثانيا: تمييز الاندماج عن إنشاء المؤسسات المشتركة

إذا كان الاندماج ينشأ بين مشروعين اقتصاديين مستقلين ويؤدي إلى تشكيل إدارة اقتصادية موحدة للمشروعات المندمجة سواء أدت العملية إلى اختفاء أحدهما أو كلاهما.

فإن الشركات الأم التي قامت بتأسيس مشروع اقتصادي مشترك تبقى قائمة في السوق الذي يظهر فيه الفرع المشترك أو الشركة التابعة لهما سواء وجدت بينهما روابط مالية أو لم توجد خلافا للاندماج الذي يشترط لتحقيقه توافر الاستقلالية بين الشركات أو المؤسسات المندمجة.

ومهما يكن، يبقى كل من الاندماج وإنشاء المشروعات المشتركة يعتبران كعمليات تركيز يخضع كلاهما لنطاق الرقابة.

غير أن الصورة الثانية قد لا تعتبر بالضرورة كتركيز إذا كان الغرض من إنشاء المؤسسة المشتركة التنسيق بين نشاطات الشركات الأم المؤسسة لها. أي أنها لم تظهر كمنافس و مشروع مستقل في مواجهة الشركات المؤسسة لها. وهذا خلافا للاندماج الذي تذوب فيه المشروعات المؤسسة له ليظهر مشروع اقتصادي سواء ظهر في شكل مشروع اقتصادي أفقي أو عمودي.

¹ D. Ferrier, et D. Ferre, op cit. p.67.

المطلب الثاني: صور الاندماج

لقد أفرزت الحياة الاقتصادية عدة صور للاندماج . فحسب ما بيّنه القانون التجاري، يظهر للاندماج عدة صور تتمثل في الاندماج بالضم fusion absorption، حيث تقوم شركة موجودة بابتلاع وضم شركة أخرى أو عدة شركات موجودة، فتسمى الأولى بالشركة الدامجة société absorbante في حين تسمى الثانية بالشركة المندمجة société absorbée .

أما الصورة الثانية للاندماج، فهي العملية التي يتم بموجبها قيام عدة شركات موجودة بنقل ذممها المالية إلى شركة جديدة يجري تأسيسها، ليظهر شخص معنوي جديد على أنقاض هذه الشركات، حيث تسمى هذه الصورة بالاندماج بالمزج أو بإنشاء شركة جديدة لأنها تؤدي إلى انقضاء جميع الشركات الداخلة في العملية التي تآلفت مشروعاتها مقابل تأسيس الشركة الجديدة fusion combinaison ou par création une nouvelle société وإضافة إلى هذين الصورتين، فقد نص المشرع الجزائري على صورة ثالثة للاندماج تتمثل في صورة الاندماج بالانقسام، وهذا ما أشارت إليه المادة 744 من القانون التجاري.

حيث تقتضي هذه الصورة انفصال الشركة وانشطار ذمتها المالية لتتشكل بموجبها عدة شركات، لتقوم هذه الأخيرة بالاندماج فيما بينهما أو بينها وبين شركات أخرى.

هذا، وقد تطرق الفقه¹ إلى هذه الصورة بالرغم من أن بعض التشريعات تخلت عنها كالمشرع الفرنسي¹ .

¹ Michel De JUGLAR, et Benjamin IPPOLITO, "Traite de Droit Commercial ", Tome 1, 4^e éd, Montchrestien, Paris, 1988, p. 654.

- Christian BOLZE, "Encyclopédie juridique, Sociétés", tome III, Fascule ,Fusion et Scission , 2eme, éd, Dalloz, Paris, 2001, p. 05.

و أنظر أيضا:

- حسام الدين عبد الغني، النظام القانوني لاندماج الشركات التجارية. طبعة عويدات للنشر والطباعة، بيروت، 1998، ص98.

أما من زاوية قانون المنافسة وتطبيقا للمفهوم الواسع للاندماج الذي نص عليه المشرع الجزائري ضمن أحكام التركيز، فإن عمليات الاندماج التي تشكل حالة تركيز قد تتخذ صور أخرى إلى جانب الصور القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري ضمن القانون التجاري .

وهذا ما بيّنه اجتهاد سلطات المنافسة المكلفة بالرقابة على التركيز،² التي تطرقت إلى عدة صور للاندماج أفرزتها الحياة الاقتصادية الحديثة. والحالة هذه تظهر في المساهمات المتبادلة Participations croisées بين شركتين أو أكثر، على اعتبار أن ذلك يؤدي إلى خلق إدارة اقتصادية موحدة بينهما.

كذلك عند وجود تعاون مالي بين مشروعين اقتصاديين compensation Financière أو مسؤولية تضامنية بين هذين المشروعين أو الشركتين، وكل صور الحيازة التي يملكها المساهمون من خلال الاندماج بالامتلاك fusion acquisition.

وفضلا عن ذلك، يُعد اندماجا حسب اجتهاد سلطات المنافسة في أوروبا قيام شركتين أو مشروعين مستقلين يتمتعان بالشخصية المعنوية بوضع اتفاق مشترك حول الإدارة الاقتصادية لمشروعاتها gestion économique en

commun.³

– حسني المصري، اندماج الشركات و انقسامها. دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، مطبعة حسان القاهرة، 1986، ص 53.

¹¹ المادة 236-1 و ما بعدها من القانون التجاري الفرنسي، أنظر:

www.legifrance.gov.fr

² Marie Malaurie VIGNAL, "Droit de la Concurrence" 4 éme éd, Armand Colin, Paris, 2008, p.230.

³ André DECOCQ et George DECOCQ, "Droit de la Concurrence Interne et Communautaire", éd Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2002, p, 165.

كما يظهر الاندماج أيضا حتى لو لم تتضمن العملية اختفاء شخص معنوي أو الوحدة الاقتصادية المندمجة، فلا يشترط اختفاء الشركة المندمجة من منظور قانون المنافسة.

وهذا ما عبّر عنه الفقه بالاندماج الفعلي الذي يجعل من مفهوم الاندماج مفهوماً واسعاً، بحيث أصبحت هيئات المنافسة المكلفة بالرقابة تعتد بحالات الاندماج الفعلي fusion de fait

فمتى تولّد عن العملية وحدة اقتصادية مشتركة اعتبر ذلك اندماجا حتى لو لم يتم إتباع إجراءات الاندماج القانونية، فالعبرة بتآلف ومزج المشروعات الاقتصادية التي تخضع لنفس الإدارة الاقتصادية .

وعلى سبيل المثال، اعتبر الفقه صورة التجمع ذي المنفعة الاقتصادية كاندماج فعلي، باعتبار أن هذه الصورة تنتج عنها إدارة اقتصادية مشتركة للمشروعات المشكلة للتجمع مع اقتسام الأرباح و الخسائر فضلا عن وجود المسؤولية التضامنية¹ .

كذلك الحال عندما تظهر وحدة اقتصادية مكلفة بالإدارة الاقتصادية للشركات الأم بمناسبة اتفاق التفرع Convention d'affiliation حيث ذهبت سلطات المنافسة الفرنسية في 21 نوفمبر 2003 بمناسبة إنشاء شركة للتأمينات Société des groupes d'assurances (Covea) من قبل الشركات MAAF et MMA ، إلى اعتبار العملية كتركيز بالرغم من عدم وجود روابط مالية بين الشركات الأم المؤسسة و الشركة الجديدة ، على اعتبار أن جمعيتها العامة تتكون من ممثلي الشركتين الذين يملكان مناصفة الشركة التي أنشئت لتنفيذ إستراتيجية التجمع² .

¹ B. Mercadal et Ph Janin, op cit, p.145.

² Rechard Blasselle , op.cit, p,305.

² Marie Malaurie-Vignal , " Précisions sur la Notion de Fusion de Fait ", Revue Contrats Concurrence Consommation ,n°12, Décembre, Paris, 2004, p.174.

وبهذا يتسع نطاق الاندماج، لتتسع معه حالات التركيز الذي أصبح يعتد بما تفرزه الحياة الاقتصادية من حالات واقعية تشكل إدارة اقتصادية موحدة. فوجود إدارة اقتصادية موحدة تبقى تمثل جوهر عملية الاندماج حسب قانون المنافسة وأحكام التركيز، لأن الاعتماد على المفهوم القانوني للاندماج كمفهوم ضيق قد يُبعد العمليات التي لا تتوفر فيها الشروط القانونية للاندماج وإجراءاته المنصوص عليها في القانون التجاري من نطاق الرقابة على التركيز، في حين أنها تشكل تركيزاً من وجهة نظر قانون المنافسة. وإلى جانب ذلك، حاول البعض من الفقه¹، التطرق لبعض صور التركيز التي قد تظهر من خلال بعض العمليات والتصرفات القانونية، وهذا ما تجلى في عقود التمثيل التجاري

les accords de représentation وعقود المقاوله من الباطن sous- traitance. فإذا كان الوسيط يمارس نشاط لفائدة موكله أو من قام بتفويضه، فإنه يعتبر كجزء من المشروع أو المؤسسة نفسها لأنه يتبع أوامر موكله أو مفوضه، فكلاهما يشكل المؤسسة أو الوحدة الاقتصادية.

أما إذا كانت الاتفاقات المسبقة بين الموكل والوسيط تجعل هذا الأخير، كمتعاقد فإنه يأخذ صفة الممثل التجاري، كأن تسند له مهمة جلب الزبائن وعمليات التقريب الاقتصادي، فيعتبر عندئذ مفاوضاً مستقلاً، لأنه يقتسم المخاطر المادية المتعلقة بالبيع وتنفيذ العقود التي يبرمها مع الغير، لذا يُعتبر كمشروع مُستقل.

أما بالنسبة للمتعهد من الباطن، فإنه لا يُعتبر كمؤسسة إلا إذا ظهر كأنه صاحب العرض في السوق، أما إذا استعمل حقوق الملكية الفكرية والمعارف والمناهج التقنية للمتعهد الأصلي، فإنه لا يتمتع بالاستقلالية.

¹ Marie Malaurie-Vignal, Droit de la Concurrence, p.50.

وفضلا عن ذلك، فإنه يستلزم لقيام المؤسسة وخضوعها لقانون المنافسة وأحكام التركيز الاقتصادي أن يظهر نشاطها في السوق أي أن يخضع للعرض والطلب في السوق¹.

ومهما يكن، فإن عملية الاندماج التي تشكل تركيزا تقتضي قيام المشروعات الاقتصادية بدمج مشروعاتها أو خلق إدارة اقتصادية موحدة بصفة دائمة بغض النظر عن أطرها القانونية، سواء أدى ذلك إلى ظهور شخص معنوي جديد أو لا، وهذا ما يبقى مفهوم الاندماج مفهوما واسعا ليتسع معه نطاق الرقابة.

المبحث الثاني: خضوع عمليات الاندماج لرقابة مجلس المنافسة

أخضع المشرع الجزائري عمليات الاندماج لرقابة مجلس المنافسة إذا ما شكلت مساسا بالمنافسة و تجاوزت الحد القانوني المسموح به. بحيث يخضع إنشاؤها في هذه الحالة لترخيص مجلس المنافسة بناء على الإشعار أو الإخطار المسبق الذي يلتزم أطراف عملية الاندماج بتقديمه لمجلس المنافسة.

وعليه، ولأهمية هذه المسائل سنبين أولا: شروط خضوع عملية الاندماج لنطاق الرقابة، لثبّين بعدها الإشعار المسبق بالعملية من أجل الحصول على ترخيص مجلس المنافسة.

المطلب الأول: شروط خضوع عمليات الاندماج لنطاق الرقابة

وضع المشرع الجزائري ضمن أحكام الرقابة على التركيز شروطا بموجبها تخضع عمليات التركيز لنطاق الرقابة إذا ما شكلت هذه الأخيرة مساسا بالمنافسة و تجاوزت الحد القانوني المسموح به. و تباعا لذلك تخضع عمليات الاندماج لهذه الشروط التي سنبينها فيما يلي:

¹ Marie Malaurie-Vignal, Droit de la Concurrence, p.50.

الفرع الأول: أن تمس عملية الاندماج بالمنافسة

نص المشرع الجزائري على شرط المساس بالمنافسة ضمن نص المادة 17 من قانون المنافسة التي استلزمت إخضاع عمليات الاندماج لنطاق الرقابة متى شكلت هذه الأخيرة مساسا أو تعديا على المنافسة في السوق الذي ستتشأ فيه عملية الاندماج.

حيث نصت على ما يلي: " كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة و لاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة ".

وتطبيقا لذلك، فإنه تخرج عن نطاق الرقابة عمليات الاندماج التي لا تشكل مساسا بالمنافسة، بمعنى تلك التي لا تؤدي إلى إنشاء أو تعزيز وضعية هيمنة في السوق الذي تنشأ فيها على اعتبار أن هذه الصور التي نص عليها المشرع الجزائري تمثل مظاهر للمساس بالمنافسة إلى جانب صور أخرى التي يترك تقديرها لمجلس المنافسة طالما أن المشرع الجزائري استخدم عبارة لاسيما للدلالة على وجود عدة صور للمساس بالمنافسة كحالة إنشاء وضعية تبعية اقتصادية أو التعزيز منها، تجعل المنتجين يخضعون لشروط وسيطرة الموزعين أو العكس. هذا، وتجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري استلهم مفهوم المساس بالمنافسة من التشريعين الأوروبي والفرنسي والذي يرجع الفضل في إبرازه لاجتهاد سلطات المنافسة الأوروبية التي خلصت إلى وضع مفهوم المساس بالمنافسة *Atteinte à la concurrence* كبديل عن المفاهيم التي عرفتتها تشريعاتها السابقة كمفهوم العرقلة الواضحة للمنافسة والأخذ بعين الاعتبار حالة المنافسة الكافية والمنافسة الفعلية¹.

¹ Roger BOUT, " Contrôle des Concentrations ", Lamy Droit Economique, Concurrence, Distribution, Consommation, éd , Noters Kluwer ,Paris,2008.p.745.

وبالرغم من انتقاد جانب من الفقه لمفهوم المساس بالمنافسة على اعتبار أنه مفهوم غامض وغير واضح، حيث يعطي لسلطة المنافسة سلطة واسعة في تقدير حالة المساس بالمنافسة في السوق الذي ينشأ فيه التركيز¹.

ومهما يكن من الحالات التي تشكل مساسا بالمنافسة يبقى هذا المفهوم يرتبط بحالة التقليل من عدد المنافسين في السوق.

بحيث يشكل الاندماج مساسا أو تعديا على المنافسة متى أدى إلى التقليل من عدد المنافسين والذي يترتب عليه تشكيل وضعية هيمنة طالما أن أطراف العملية تتحول من حالة منافسة إلى حالة تركيز.

الفرع الثاني: تجاوز عملية الاندماج الحد القانوني

لا يكف أن تشكل عملية الاندماج مساسا بالمنافسة حتى تكون موضوع رقابة مجلس المنافسة، بل يستلزم أن تتجاوز الحد القانوني الذي وضعه المشرع الجزائري ضمن نص المادة 18 من قانون المنافسة.

ذلك أن الرقابة على التركيز لا تطبق بصفة تلقائية وإنما جاءت لتفادي حالات الإفراط في إنشائها و تفادي آثارها السلبية على المنافسة، فليس الغرض من الرقابة منع أو عرقلة عمليات الاندماج، وهذا ما يُفسّر إخضاع العمليات التي تجاوزت الحد القانوني المسموح به نطاق الرقابة.

هذا، وقد اعتمد المشرع الجزائري على حد نسبي كمعيار يتحدد على أساسه عمليات الاندماج التي تخضع لنطاق الرقابة عنه بالنسبة للعمليات الأخرى التي تخرج عن نطاقها. وهذا ما بيّنته المادة 18 من قانون المنافسة: "تطبق أحكام المادة 17 كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة".

¹ Dominique LEGAIS, "Droit Commercial et des Affaires", 16 éd, Dalloz, Paris, 2005, p.323.

وعليه يكون المشرع الجزائري قد اعتمد على حد حصة السوق كمعيار لتطبيق الرقابة بحيث تخضع عمليات الاندماج للرقابة عندما تتجاوز الشركات المعنية بعملية الاندماج حصة 40% من حجم السوق الذي تنشأ فيه سواء تعلق الأمر بعمليات البيع أو عمليات الشراء، في حين قد تظهر عمليات أخرى يقوم بها المتدخلون في السوق كعمليات الاستيراد والخدمات وباقي المبادلات الأخرى التي تفرزها الحياة الاقتصادية الحديثة والتي أغفلها المشرع الجزائري بالرغم من أهميتها.

وبهذا المسلك يكون المشرع الجزائري قد جانب ما ذهبت إليه تشريعات المنافسة الحديثة التي اعتمدت على معيار رقم الأعمال كحد لتطبيق الرقابة، بحيث تخضع عمليات الاندماج وباقي عمليات التركيز لنطاق الرقابة عندما يتجاوز مجموع رقم أعمال الشركات المعنية بعملية الاندماج الحد القانوني لرقم الأعمال.

وقد اعتمدت هذه التشريعات على هذا الحد لسهولة تطبيقه من قبل سلطات المنافسة خلافا للحد المتعلق بحصة السوق الذي تخلى عنه المشرع الفرنسي سنة 1986 بسبب صعوبة تطبيقه والمعطيات التي يتطلبها بعدما كان يعتمد عليه منذ سنة 1977، بحيث يستلزم تحديد طبيعة السوق المعنية التي ينشأ فيها الاندماج، فضلا عن البحث عن المنتجات البديلة.

والى جانب ذلك، يبدو أن اعتماد نسبة 40% كحد لتطبيق الرقابة مسألة مُبالغ فيها على اعتبار أن السيطرة على حصة في السوق يمثل هذا الحجم يشكل وضعية هيمنة وهذا ما يؤدي إلى الحد من المنافسة والتقليل منها . لذا فإن المشرع الجزائري مطالب بمراجعة هذا الحد من أجل المحافظة على المنافسة والإبقاء عليها و جعلها أكثر فعالية.

المطلب الثاني : الإشعار بعمليات الاندماج و الترخيص لها

يلتزم أصحاب عملية الاندماج التي تتجاوز حجمها الحد القانوني بتقديم الإشعار المسبق لدى مجلس المنافسة الذي يُقدّر ويبحث آثار العملية على المنافسة قبل الترخيص لها. وهذا ما سنتطرق إلى تفصيله.

الفرع الأول : الإشعار المسبق بعملية الاندماج

تجسيدا للطابع القبلي للرقابة على التركيز ألزم المشرع الجزائري أصحاب عملية الاندماج بتقديم الإشعار المسبق أو الإخطار بالعملية لدى مجلس المنافسة باعتباره سلطة منافسة و صاحب الاختصاص في مجال الرقابة على عمليات التركيز، وهذا ما أكدت عليه المادة 17 من قانون المنافسة: "... يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة..."، وكذلك المرسوم التنفيذي 05-219 المتعلق بكيفية الترخيص لعمليات التجميع¹، الذي جاءت أحكامه لتُبين كيفية تقديم الإشعار المسبق بعمليات التركيز، سواء تعلق الأمر بعمليات الاندماج أو غيرها.

حيث بيّنت المادة الرابعة منه أن تقديم طلب الترخيص يتم بصفة مشتركة²، بأن تقوم كل من الشركات المندمجة والدامجة بتقديم الإخطار الذي يتضمن بيان كل المعلومات والمعطيات المتعلقة بطبيعة العملية وأطرافها والسوق المعنية³.

¹ المرسوم التنفيذي رقم: 05-219 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 22 يونيو سنة 2005، المتعلق بالتقديم لعمليات التجميع . جريدة رسمية رقم 43 الصادرة في 22 يونيو 2005 .

² نصت المادة الرابعة من المرسوم: 05-219 على ما يلي " يقدم طلب الترخيص لعملية التجميع المتعلقة باندماج مؤسستين أو أكثر أو بإنشاء مؤسسة مشتركة في مفهوم أحكام الفقرتين 1 و 3 من المادة 15 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003 و المذكور أعلاه بالاشتراك بين الأطراف المعنية بالتجميع"

كما بيّن الملحق الأول من المرسوم التنفيذي 05-219 شكل الطلب.

³ تضمن الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي 05-219 كيفية تقديم المعطيات المتعلقة بطبيعة عملية التركيز و أطرافها و السوق المعنية التي تنشأ ضمنها.

هذا، ويستلزم على أطراف عملية الاندماج تقديم ملف الإخطار بعد إعداد مشروع الاندماج أي عندما تتأكد نية الأطراف العملية في إنشاء الاندماج دون أن يتعدى ذلك تنفيذ العملية وظهورها كوحدة اقتصادية في السوق المعنية، على اعتبار أن الإشعار المسبق يُرتب أثرا موقفا لتجسيد التركيز، وهذا تحت طائلة توقيع جزاءات مالية¹.

وعليه، يُمكن لأطراف العملية تقديم الإشعار بالاندماج بعد مصادقة الجمعيات غير العادية للشركات المعنية على اعتبار أنها الوضعية التي تكون فيها تعهدات أطراف العملية نهائية، بحيث لا تظهر إمكانية الرجوع فيها و لكن دون تجسيد العملية التي تتوقف على ترخيص مجلس المنافسة أو انتهاء مدة الدراسة، و هذا ما نصت عليه المادة 20 من قانون المنافسة.

الفرع الثاني: الترخيص لعمليات الاندماج

بعد رفع ملف الإخطار إلى مجلس المنافسة يقوم هذا الأخير بدراسة وبحث عملية الاندماج من خلال تعيين مقرر لذلك الذي يقوم بأعمال التحقيق والاستماع لأطراف العملية ولأطراف المعنية، حيث تخضع إجراءات التحقيق لمبدأ المواجهة وكذلك احترام حقوق الدفاع مع المحافظة على سرية المعلومات التي تؤثر عليها الأطراف المعنية في ملف الإخطار.

هذا، ويجري مجلس المنافسة حوصلة للعملية من الجانب المتعلق بالمنافسة أي مدى تأثيرها على حالة المنافسة الفعلية في السوق المعنية التي ستتشتأ فيها. فإذا تبين للمجلس أن العملية تمس بالمنافسة، فإنه يقوم بإجراء الحوصلة الاقتصادية ويبحث عن المزايا والإيجابيات التي تأتي بها العملية على الصعيد الاقتصادي: كالرفع من القدرة التنافسية والاقتصادية للشركات المعنية وكذلك على الصعيد الاجتماعي من خلال إنشاء مناصب شغل أو المحافظة عليها.

¹ أنظر المادة 61 من قانون المنافسة.

وفي جميع الحالات، فإنه يمكن لأصحاب عملية الاندماج تقديم تعهدات إلى مجلس المنافسة تهدف إلى تغطية المساس بالمنافسة التي ترتبها عملية الاندماج.

هذا، ويستلزم على مجلس المنافسة اتخاذ قراره حول العملية قبل انتهاء مدة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ الإخطار بالعملية.

ولكن قبل ذلك على مجلس المنافسة أخذ استشارة كل من وزير التجارة والوزير المعني بعملية الاندماج التي نشأت ضمن قطاعه، وهذا ما نصت عليه المادة 19 من قانون المنافسة.

وإلى جانب ذلك يقوم مجلس المنافسة بإخطار سلطة الضبط التي سينشأ الاندماج ضمن قطاعها من خلال إرسال نسخة من ملف الإخطار من أجل إبداء رأيها حول العملية في أجل أقصاه 30 يوما من تاريخ إخطارها وهذا ما أشارت إليه المادة 39 من قانون المنافسة.

وفي جميع الحالات، فقد يُرخص مجلس المنافسة بإنشاء العملية بشروط أو بدونها كما يمكنه إلزام أطراف العملية باحترام التعهدات المأخوذة على عاتقهم، هذا إذا لم تُشكل عملية الاندماج مساسا بالمنافسة.

غير أنه يمكن لمجلس المنافسة الترخيص للعملية حتى لو كانت تُشكل مساسا بالمنافسة متى كانت تساهم في التقدم الاقتصادي و تعمل على جلب مزايا من الجانب الاجتماعي كإنشاء مناصب شغل جديدة على اعتبار أن هذه المزايا تعمل على تغطية وتدارك الآثار السلبية على المنافسة.

وخلافا لذلك، يقرر مجلس المنافسة رفض الترخيص للعملية إذا كانت الحوصلة الاقتصادية والاجتماعية للاندماج سلبية ولم يقدم أصحابه تعهدات لتدارك هذه الآثار.

غير أنه في هذه الحالة أجاز المشرع الجزائري لأطراف عملية الاندماج اللجوء إلى الحكومة للتخفيف من العملية.

كما يمكن الحكومة الترخيص للاندماج من تلقاء نفسها إذا توافر أسباب تتعلق بالمصلحة العامة. و هذا ما نصت عليه المادة 21 من قانون المنافسة. وبهذا يكون نظام الرقابة على عمليات التركيز قد احتفظ للسلطة العامة بحق التدخل والترخيص لعمليات التركيز التي تم رفضها من قبل مجلس المنافسة وهذا ما يدل على الطابع السياسي الذي أصبح يكتسيه نظام الرقابة على التركيز.

هذا، وتجب الإشارة في الأخير إلا أن المشرع الجزائري استبعد تطبيق أحكام الرقابة على عمليات الاندماج التي تنتج عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي مثلما نصت على ذلك المادة 21 مكرر من قانون المنافسة. وهذا ما يخدم السلطة العامة في تنفيذ سياستها المتعلقة بالمنافسة لاسيما في ظل الوضع الاقتصادي الذي يشهده العالم اليوم بسبب عولمة الأسواق واتفاقات الشراكة الاقتصادية التي أبرمتها الجزائر مع الاتحاد الأوروبي من جهة والدول العربية من جهة ثانية، وهذا من أجل حماية المؤسسات العمومية والشركات الوطنية من المنافسة الدولية التي تفرضها باقي الشركات والتجمعات الاقتصادية الأجنبية.

الخاتمة:

نخلص مما سبق، أن مفهوم الاندماج الذي نص عليه المشرع الجزائري ضمن قانون المنافسة أوسع من مفهومه القانوني الذي تضمنه القانون التجاري، وهذا ما يبرر سعي المشرع الجزائري على غرار باقي تشريعات المنافسة الحديثة في إخضاع أكبر قدر ممكن من عمليات الاندماج بما فيها حالات الاندماج الفعلي لرقابة مجلس المنافسة، على اعتبار أنها تمثل الصور الحديثة لظاهرة التركيز الاقتصادي التي أفرزتها الحياة الاقتصادية الحديثة، وهذا من أجل المحافظة على المنافسة في السوق ومنع وضعيات الاحتكار والتعسف في وضعيات الهيمنة على اعتبار أن الاندماج يمثل أحد العوامل المؤدية لها.

ومهما يكن فقد بيّنت هذه الدراسة مدى تأثير المشرع الجزائري بالمفهوم الاقتصادي للاندماج الذي يبقى يمثل أحد الآلية القانونية المفضلة التي تلجأ إليها الشركات التجارية وأصحاب المؤسسات لإعادة هيكلة مشروعاتها الاقتصادية وتطويرها واكتساب قدرة تنافسية تُمكنها من مواجهة باقي التجمعات الاقتصادية أو على الأقل إنقاذها من الزوال في ظل المنافسة الدولية التي فرضتها سياسة الانفتاح الاقتصادي التي تبنتها الجزائر وكذلك اتفاقات الشراكة الاقتصادية مع الاتحاد الأوروبي وسعيها للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية.

المراجع

الكتب:

1. حسام الدين عبد الغني، النظام القانوني لاندماج الشركات التجارية، طبعة عويدات للنشر والطباعة، بيروت، 1998.
2. حسني المصري: اندماج، الشركات وانقسامها. دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، مطبعة حسان القاهرة، 1986.
3. BLASSELLE Recharde, "*Traité de Droit Européen de la Concurrence*", Tome 1, éd, publisud, Paris, 2002.
4. De JUGLAR Michel, et IPPOLITO Benjamin, "*Traite de Droit Commercial*", Tome 1, 4^e éd, Montchrestien, Paris, 1988.
5. DECOCQ André et DECOCQ George, "*Droit de la Concurrence Interne et Communautaire*", éd Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2002.
6. FERRIER Didier et FEFTE Dominique, "*Droit Du Contrôle Nationale Des Concentrations*", éd, Dalloz, Paris, 2005.
7. GIBIRILA Deen, "*Droit des Sociétés*", 2^e éd, Ellipses, Paris, 2003.
8. LEGAIS Dominique, "*Droit Commercial et des Affaires*", 16 éd, Dalloz, Paris, 2005.
9. MERCADAL Barthélemy et JANIN Philippe, "*Groupes des Sociétés*", éd, Français Lefebvre, Paris, 1998.
10. VIGNAL –Marie Malaurie, "*Droit de la Concurrence*", 4^e éd, Armand Colin, Paris, 2008.
11. ZACHOMANN Jaques, "*Le Contrôle Communautaire des Concentrations*", Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1994.

12. BOUT Roger, " *Contrôle des Concentrations*", Lamy Droit Economique, Concurrence, Distribution, Consommation, éd , Noters Kluwer ,Paris,2008.
13. Christian BOLZE, " *Encyclopédie juridique, Sociétés*", tome III, Fascule ,Fusion et Scission , 2eme, éd, Dalloz, Paris, 2001.
14. Marie Malaurie-Vignal , " *Précisions sur la Notion de Fusion de Fait*", Revue Contrats Concurrence Consommation ,n°12, Décembre, Paris, 2004.
15. Yvonne CHEMINADE, " *Nature Juridique de la Fusion des Sociétés Anonymes*" , Revue Trimestrielle de Droit Commerciale ,tome xx III ,éd, SIREY ,Paris,1970.
16. CHAMPAUD Claude, " *Les Méthodes de Groupements des Sociétés* ", Revue Trimestrielle de droit commerciale, tome XX1, éd , SIREY, Paris, 1967.

النصوص القانونية

1. الأمر: 03-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003 **المتعلق بالمنافسة-جريدة رسمية عدد 43 صادرة في 20 يوليو 2003 .المعدل و المتمم.**
القانون رقم 08-12 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو 2008 المعدل والمتمم للأمر 03-03 **المتعلق بالمنافسة.** جريدة رسمية رقم 11 الصادرة في 02 يوليو 2008 .
2. القانون رقم 05-10 مؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر: 03-03 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 46 الصادرة في 18 أوت 2010.
3. المرسوم تنفيذي رقم: 05-219 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 22 يونيو سنة 2005، **المتعلق بالترخيص لعمليات التجميع .** جريدة رسمية رقم 43 الصادرة في 22 يونيو 2005 .
4. www.légifrance.gov.fr