

## نطاق تدخل مجلس المنافسة الجزائري للرقابة على التجميعات الاقتصادية

هواين عبد الخالق<sup>(1)</sup>،

(1) طالب دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1.

البريد الإلكتروني: [abdoulkhalek.droit@gmail.com](mailto:abdoulkhalek.droit@gmail.com)

سالمي وردة<sup>(2)</sup>،

(2) أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1.

البريد الإلكتروني: [ouarda.salmi@yahoo.com](mailto:ouarda.salmi@yahoo.com)

### الملخص:

يمارس مجلس المنافسة رقابته على التجميعات الاقتصادية التي تحقق أو تهدف إلى تحقيق حصة سوقية تتجاوز الحد القانوني، وذلك بهدف حماية السوق من التجميعات التي تسعى إلى تعزيز وضعية الهيمنة بشكل يساعدها على الاحتكار الفعلي للسوق، غير أن هذه الرقابة تتسم بكونها رقابة قبلية وقائية تتوقف حدودها عند موافقة مجلس المنافسة على طلب الترخيص أو رفضه.

من هذا المنطلق تأتي هذه الدراسة لتركز على ضرورة امتداد هذه الرقابة إلى ما بعد دخول التجميع إلى السوق، على أساس أن اعتماد رقابة بعدية يسمح بإمكانية فرض عقوبات هيكلية على التجميعات الاقتصادية، الأمر الذي من شأنه أن يلزم المؤسسات على التقيد بأحكام الرقابة قبلية، ويحد من الممارسات المنافسة للمنافسة التي قد ترتكب بعد إتمام عملية التجميع، وبداية نشاطه على مستوى السوق.

### الكلمات المفتاحية:

الحد القانوني، التجميعات الاقتصادية، الرقابة، الاندماج.

تاريخ إرسال المقال: 2021/11/11، تاريخ قبول المقال: 2022/09/16، تاريخ نشر المقال: 2022/12/31.

لنهميش المقال: هواين عبد الخالق، سالمى وردة، "نطاق تدخل مجلس المنافسة الجزائري للرقابة على التجميعات الاقتصادية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 02، السنة 2022، ص ص 567-592.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

المقال متوفر على الرابط التالي:

المؤلف المراسل: سالمى وردة، [ouarda.salmi@yahoo.com](mailto:ouarda.salmi@yahoo.com)

المجلد 13، العدد 02-2022.

هواين عبد الخالق، سالمى وردة، "نطاق تدخل مجلس المنافسة الجزائري للرقابة على التجميعات الاقتصادية"، ص ص 567-592.

## The scope of the Algerian competition Council intervention for the economics concentration control

### Summary:

The Competition Council exercises control over economic concentrations which achieve or aim to achieve a market share above the legal limit, in order to protect the market against companies striving to strengthen their dominant positions which lead to the establishment of de facto monopolies. However, this a priori control is qualified as preventive, the limits of which will depend on whether or not the merger has been authorized by the Competition Council.

This study focuses mainly on the importance of adopting ex post control, which allows the competition council to intervene after the concentration is completed and enter the market. Indeed, the application of this control method reinforces the efficiency of a prior control, and reduces anti-competitive practices post-merger, for fear of possible structural measures.

### Keywords:

Competition, Control, economic concentrations, legal limit, merger.

## La portée de l'intervention du Conseil algérien de la concurrence dans le contrôle des concentrations économiques

### Résumé :

Le Conseil de la concurrence exerce un contrôle sur les concentrations économiques qui réalisent ou visent à réaliser une part de marché on dessus du seuil légal, en vue de protéger le marché contre les entreprises visant à renforcer leurs positions dominantes qui aboutissent à l'institution d'un monopole de fait. Toutefois, ce contrôle a priori est qualifié de préventif, dont les limites dépendront de l'autorisation ou non de la concentration par le Conseil de la concurrence.

Cette étude se concentre principalement sur l'intérêt de l'adoption d'un contrôle *ex post* c'est à dire un contrôle qui permet au conseil de la concurrence d'intervenir après que la concentration soit réalisée et entrer sur le marché. En effet l'application de ce mode de contrôle renforce l'efficacité du contrôle amont, par crainte d'éventuelles mesures structurelles ex-post et d'autre part, il pourrait réduire les abus comportementaux post-fusion, par un mécanisme de responsabilisation de l'entité fusionnée.

### Mots clés :

Compétition, concentrations économiques, contrôle, fusion, seuil légal.

## مقدمة

بغرض تحسين قدراتها التنافسية، كثيرا ما تلجأ المؤسسات بصفة عامة، والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بصفة خاصة، إلى التكتل فيما بينها، عن طريق إنشاء تجميعات اقتصادية<sup>1</sup> تعزز قدراتها الفنية والمالية، مما يمكنها من منافسة الشركات الكبرى وضمان استمرارها في السوق.

ونظرا لأهمية هذه المشاريع بالنسبة للسوق وتأثيرها على مختلف نواح الحياة الاقتصادية، كان من الضروري ضبطها من الناحية القانونية بشكل يبقها في إطارها المشروع، ويسمح بضمان فعاليتها الاقتصادية، من خلال مساهمتها في الرفع من جودة المنتجات وتنويعها، بالإضافة إلى خفض تكاليف الإنتاج، مما يؤدي إلى انخفاض الأسعار، الأمر الذي من شأنه أن ينعكس إيجابا على المستهلكين ويحسن من مستوى معيشتهم.

غير أن حجم هذه المشاريع قد يكسبها قوة اقتصادية تساعد على خلق أو تعزيز وضع مهيم من شأنه التأثير على تركيبة السوق والسماح بتشكيل احتكارات قد تؤدي إلى خفض الإنتاج وارتفاع الأسعار. هذا الوضع استوجب من المشرع تنظيم عمليات التكتل والتقارب بين المؤسسات، عبر مجموعة من النصوص القانونية تضمنها قانون المنافسة<sup>2</sup>، الذي خول مجلس المنافسة سلطة الرقابة على عمليات التجميع الاقتصادي.

<sup>1</sup> عمل المشرع الجزائري على وضع مفهوم قانوني للتجميع يسمح باستيعاب جميع الوسائل القانونية التي يتحقق من خلالها هذا الأخير، وذلك بعدما وسع من مفهوم التجميع مقارنة بما كان مقررا في نص المادة 11 من الأمر رقم 95-06 (المغى)، حيث كان التجميع في ظل هذا النص لا يقوم إلا على أساس العقد دون غيره من التصرفات القانونية التي ظهرت نتيجة تطور البيئة الاقتصادية. ويتجلى ذلك من خلال نص المادة 15 من الأمر رقم 03-03، التي تنص على أنه: "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 على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى،

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

<sup>2</sup> أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، متعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008، وبالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

المجلد 13، العدد 02-2022.

هواين عبد الخالق، سالمى وردة، "نطاق تدخل مجلس المنافسة الجزائري للرقابة على التجميعات الاقتصادية"، ص ص 567-592.

جدير بالبيان، أن الغرض من فرض هذه الرقابة، ليس حظر التجميعات الاقتصادية كما هو الحال بالنسبة للممارسات المقيدة للمنافسة التي تعتبر ممارسات محظورة لذاتها، ذلك أن التجميعات الاقتصادية هي عمليات مشروعة تدخل ضمن مبدأ حرية التجارة الذي يكفله الدستور<sup>1</sup>، إذ يكون الهدف من وراء رقابة التجميعات الاقتصادية، هو حماية المنافسة من الأخطار التي قد تظهر على مستوى تركيبة السوق، نتيجة للتغير الذي يطرأ على هيكل المؤسسات المعنية بالتجميع.

من هذا المنطلق، تعتبر الرقابة على التجميعات الاقتصادية رقابة قبلية تقع على هيكل المؤسسات المعنية بعملية التجميع، في حين أن الرقابة على الممارسات المنافسة للمنافسة هي رقابة بعدية تهتم بسلوك المؤسسات وليس بهيكلها. لكن وعلى الرغم من الاختلاف الذي يبدو بين آليتي الرقابة أعلاه، إلا أنهما تشتركان من حيث أن كلاهما يهدف إلى الوقاية من استغلال وضعية الهيمنة للإضرار بالمنافسة في السوق.

غير أن حرص مجلس المنافسة على حماية السوق من التجميعات التي تسعى إلى تعزيز وضعها المهيمن، قد يدفعه إلى منع المشاريع التي تساهم في تحقيق التطور الاقتصادي والتي تزيد آثارها الإيجابية على المستوى الاقتصادي مقارنة بتأثيرها السلبي على حرية المنافسة في السوق. وعلى العكس من ذلك، قد يقرر مجلس المنافسة بناء على معطيات قد تكون غير دقيقة، الترخيص لعملية تجميع معينة، ثم يتضح بعد بداية التجميع لنشاطه أنه يؤدي إلى إقصاء المؤسسات المنافسة، ويجعل السوق أكثر تركيزاً، ومن دون تحقيق أي تطور اقتصادي.

على هذا الأساس، يقتضي أن تكون عملية الموازنة التي يجريها مجلس المنافسة بين الآثار الإيجابية للعملية من الناحية الاقتصادية، وبين آثارها السلبية على مستوى تركيبة السوق دقيقة ولا تقبل الخطأ، خاصة في ظل غياب آليات قانونية تسمح لمجلس المنافسة بفرض تدابير هيكلية لاحقة على التجميعات التي تم الترخيص لها بناء على معطيات خاطئة، والتي يمكن من خلالها - التدابير - تعديل تركيبة السوق، بشكل يسمح بمعالجة الأضرار التي تلحق بالمنافسة على مستوى هذه الأخيرة.

بناء على ما تقدم، يظهر أن مجلس المنافسة يمارس سلطته الرقابية على عمليات التجميع الاقتصادي من خلال آلية الترخيص المسبق، مما يعني أن حدود هذه الرقابة تتوقف عند الموافقة أو رفض الترخيص بإنشاء التجميع، وهو ما يقودنا للتساؤل عن:

<sup>1</sup> المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

مدى كفاية السلطة الرقابية لمجلس المنافسة لحماية السوق من مختلف التجميعات التي من شأنها المساس بالمنافسة؟

إن معالجة إشكالية البحث هذه، تقتضي تقييم السلطة الرقابية لمجلس المنافسة على عمليات التجميع الاقتصادي (المبحث الأول)، وهذا من أجل الوقوف على مدى حاجة المجلس إلى تمديد سلطته الرقابية هذه إلى مرحلة دخول التجميع إلى السوق (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: السلطة الرقابية لمجلس المنافسة على عمليات التجميع الاقتصادي: قصور أم كفاية؟

يسهر مجلس المنافسة من خلال رقابته على التجميعات الاقتصادية، على عدم حيازة هذه الأخيرة قوة سوقية معتبرة *Un pouvoir de marché important* تكسبها القدرة على تفادي مختلف مظاهر المنافسة، مما يسمح لها بالتأثير في سير السوق بصفة مستقلة عن المؤسسات المنافسة.

على هذا الأساس، يشترط قانون المنافسة على كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة الحصول على ترخيص مسبق من مجلس المنافسة، ولو أن المشرع لم يبين في هذا الإطار مضمون المساس بالمنافسة، إلا أنه اعتمد معيارا لذلك، يتمثل في تجاوز الحصة السوقية للتجميع الحد القانوني *Le seuil légal*، حيث ربط المشرع الجزائي إمكانية مساس التجميع بالمنافسة بضرورة تجاوز هذا الحد، وذلك عندما اعتبر تجاوز هذا الأخير شرطا لإخضاع التجميع الاقتصادي لرقابة مجلس المنافسة (المطلب الأول)، مع هذا فإن تجاوز الحد القانوني ليس دليلا قطعيا على المساس بالمنافسة، بل يبقى مجرد مؤشر على ذلك، وهو ما يستدعي إخضاع التجميع لرقابة قبلية يتولى من خلالها مجلس المنافسة تقييم حجم التجميع، وتقدير مدى تأثيره على توازن تركيبة السوق (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: شرط خضوع التجميع لرقابة مجلس المنافسة: تجاوز الحد القانوني

جاء في نص المادة 17 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، أن كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، يجب أن يرفعه أصحابه إلى مجلس المنافسة، غير أن تطبيق أحكام هذا النص يبقى معلقا على شرط واقف هو تجاوز الحد القانوني الوارد في نص المادة 18 من الأمر 03-03، التي تقضي بأن تطبق أحكام المادة 17 المذكورة أعلاه، كلما كان التجميع يحقق أو يرمي إلى تحقيق حصة سوقية تفوق نسبتها 40% من المبيعات أو المشتريات.

استنادا إلى المادتين المذكورتين أعلاه، يبدو أن المشرع استبعد أي مساس بالمنافسة في حال عدم تجاوز حد 40% من المبيعات أو المشتريات، وهو أمر لا يستقيم، على اعتبار أن تجاوز هذا الحد لا يعد

في حد ذاته مساسا بالمنافسة<sup>1</sup>، وفي المقابل يمكن للتجميع أن يحوز على وضع مهيم من شأنه التأثير على المنافسة في السوق حتى في حال عدم تجاوزه نسبة 40% من المبيعات أو المشتريات، خاصة إذا كانت حصص منافسيه ضئيلة، ومع ذلك يبقى التجميع خارج نطاق رقابة مجلس المنافسة. من ثم، فإن تحريك إجراءات الرقابة ضد التجميعات الاقتصادية، يتوقف فقط على تحقيق هذه الأخيرة لحصص سوقية تتجاوز الحد القانوني، بغض النظر إن كانت تؤثر على المنافسة أو لا، غير أن تساؤلا يطرح في هذا الإطار حول المعايير المعتمدة في حساب الحد القانوني (الفرع الأول)، ومدى ملاءمتها لتقدير حجم التجميعات الاقتصادية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: المعايير المعتمدة في حساب الحد القانوني

تتبنى قوانين المنافسة معايير مختلفة لتحديد حجم التجميعات الخاضعة للرقابة، من بينها: معيار حصة السوق الذي يعتمد على نسبة المعاملات التي ينجزها التجميع من إجمالي المعاملات المنجزة في السوق؛ إضافة إلى معيار رقم الأعمال الذي يقوم على أساس مجموع المبالغ الصافية المحصلة من خلال بيع السلع، أو تقديم الخدمات خلال سنة مالية معينة<sup>2</sup>.

ومن أجل الوقوف على المعيار المعتمد من قبل المشرع الجزائري، يتوجب علينا العودة إلى تطور مضمون الحد القانوني في ظل قانون المنافسة الجزائري، وذلك من خلال التطرق إلى المعيار المعتمد في ظل الأمر رقم 95-06<sup>3</sup> (أولا)، ثم في ظل الأمر رقم 03-03 (ثانيا).

### أولا/المعيار المعتمد في ظل الأمر رقم 95-06:

<sup>1</sup> فقد تمتلك مؤسسة حصة معتبرة من السوق إلا أنها لا تحوز على مركز مهيم إذا كانت تواجه منافسة شديدة من طرف مؤسسات من نفس الحجم، من ثم وجب الأخذ بعين الاعتبار كذلك، الوضعية التنافسية *la situation concurrentielle* على مستوى السوق المرجعية، انظر:

بن عبد القادر زهرة، "حماية مبدأ المنافسة من التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق، دراسة تحليلية في التشريع الجزائري على ضوء نظيره الفرنسي"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 05، العدد 01 (2019)، ص 31-58، ص 39.

<sup>2</sup> أكرم محمد حسين، " أحكام التركيز الاقتصادي للمشاريع"، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد 32، العدد 2، ص 18، سنة 2017.

<sup>3</sup> أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 9، صادر سنة 1995 (ملغى).

نصت المادة 12 من الأمر رقم 95-06 (ملغى) على أنه: "تطبق المادة 11 أعلاه كلما كان مشروع التجميع أو التجميع يرمي إلى تحقيق أو يكون قد حقق أكثر من 30% من المبيعات المنجزة على مستوى السوق الداخلية من سلع أو خدمات". وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة أنه: "بغض النظر عن حد المبيعات المذكور أعلاه يمكن أن تحدد عن طريق التنظيم مقاييس أخرى عند الحاجة لتقدير مشاريع التجميعات أو التجميعات".

تطبيقاً لنص هذه المادة، صدر المرسوم التنفيذي رقم 2000-314<sup>1</sup>، الذي نص في مادته الثانية على مجموعة من المقاييس الأخرى يتم من خلالها تقييم عمليات التجميع الاقتصادي، من بينها حصة السوق التي يحوزها كل عون اقتصادي طرف في عملية التجميع، أو حصة السوق التي تشملها عملية التجميع، كما يؤخذ بعين الاعتبار كذلك تأثير عملية التجميع في حرية اختيار الموزعين والمومنين، بالإضافة إلى النفوذ الاقتصادي الناتج عن عملية التجميع الاقتصادي... الخ.

تجدر الإشارة إلى أن حصة السوق المشار إليها في نص المادة أعلاه، تحدد من خلال العلاقة الموجودة بين رقم الأعمال الذي يحققه كل عون اقتصادي متدخل في نفس السوق وبين رقم الأعمال العام لهؤلاء الأعوان الاقتصاديين<sup>2</sup>.

من خلال ما سبق ذكره، يتبين أن المشرع الجزائري اعتمد حصة السوق التي تحدد من خلال نسبة المبيعات المنجزة، كمعيار أساسي لتقدير عمليات التجميع، إضافة إلى اعتماده لجملة من العناصر المكملة تسمح لمجلس المنافسة بإعطاء تقييم حقيقي لحجم النفوذ الاقتصادي للمؤسسات المعنية بعملية التجميع، ومدى تأثيرها على حرية المنافسة في السوق.

ثانياً/ المعيار المعتمد في ظل الأمر رقم 03-03:

جاء في نص المادة 18 من هذا الأمر أنه: "تطبق أحكام المادة 17 أعلاه كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة"، بموجب هذا النص رفع المشرع من الحد القانوني المعتمد في ظل المادة 12 من الأمر 95-06، حيث أصبحت عمليات التجميع لا

<sup>1</sup> مرسوم تنفيذي رقم 2000-314، مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد مقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التجميعات الاقتصادية، ج. ر عدد 16، صادر في 18 أكتوبر 2000.

<sup>2</sup> المادة 03 من المرسوم رقم 2000-315، المصدر السابق.

تخضع لرقابة مجلس المنافسة إلا إذا تجاوزت حصتها من المبيعات أو المشتريات في السوق نسبة مئوية تفوق 40%<sup>1</sup>.

يبدو أن المشرع ومن خلال اعتماده لعتبة قانونية تقوم على معيار كمي يتمثل في حصة سوقية يتم تحديدها بالنظر إلى نسبة المبيعات أو المشتريات المنجزة في السوق، يكون قد انتهج سبيل نظيره الفرنسي الذي اعتمد الحد القانوني كأساس لإخضاع التجميعات الاقتصادية لرقابة مجلس المنافسة (سلطة المنافسة حالياً)، لكن وعلى الرغم من التشابه الذي يبدو بين التشريعين، إلا أن الاختلاف بينهما يظهر من حيث أن المشرع الفرنسي كان يعتمد في ظل قانون الأسعار والمنافسة على حد يقوم على معيارين بديلين *Alternative*، هما حصة السوق ورقم الأعمال<sup>2</sup>، وبإصداره لقانون الضبط الاقتصادي الجديد *La loi NRE<sup>3</sup>*، تخلى المشرع الفرنسي عن معيار حصة السوق واحتفظ بمعيار رقم الأعمال.

### الفرع الثاني: تقييم المعايير المعتمدة في تحديد الحد القانوني

من خلال ما تقدم، يظهر أن معظم قوانين المنافسة تعتمد على حد قانوني يقوم إما على أساس معيار حصة السوق وإما على معيار رقم الأعمال، غير أن تطور النشاط الاقتصادي بصفة عامة والاقتصاد الرقمي بصفة خاصة أثبت قصور هذين المعيارين في تقدير التجميعات الاقتصادية (أولاً)، لذلك تلجأ التشريعات الحديثة إلى اعتماد عتبة قانونية إضافية تقوم على أساس القيمة المالية لعملية التجميع (ثانياً).  
أولاً/ قصور معياري حصة السوق ورقم الأعمال:

بالعودة إلى حصة السوق التي حددتها المادة 18 أعلاه بنسبة 40%، يمكن القول أن هذه النسبة تعتبر مرتفعة نسبياً مقارنة بما هو مكرس في بعض القوانين المقارنة<sup>4</sup>، على غرار القانون التونسي الذي ينص

<sup>1</sup> جدير بالذكر أن حصة السوق كانت تحدد في ظل الأمر 95-06 (الملغى) بالنظر فقط إلى نسبة المبيعات المنجزة في السوق دون نسبة المشتريات.

<sup>2</sup> Article 38-2, ordonnance n°86-1243, 1décembre 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence, jof du 9 décembre 1986.

<sup>3</sup> Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économique, jof n° 113, 16mai 2001.

<sup>4</sup> مع ذلك فإن اعتماد عتبة قانونية مرتفعة يساهم في زيادة عمليات إعادة الهيكلة *Operations de restructuration*، مما يساعد المؤسسات على الرفع من قدراتها التنافسية بشكل يتماشى وأهداف الحكومة التي تسعى إلى بروز مشاريع اقتصادية رائدة تواجه من خلالها المنافسة الأجنبية. كما يسمح لمجلس المنافسة بتركيز جهوده على رقابة المشروعات الكبرى التي قد تهدد حرية المنافسة، وعدم إهدار إمكانياته في متابعة التجميعات التي يكون أثرها على المنافسة محدود.

على أن كل عملية تركيز تتجاوز حصتها السوقية خلال الثلاث سنوات الأخيرة 30% تخضع للموافقة المسبقة للوزير المكلف بالتجارة<sup>1</sup>.

أما التشريع الفرنسي فبعد أن كان يعتمد عتبة قانونية تحدد إما على أساس نسبة مئوية تقدر بـ 25% من المبيعات أو المشتريات أو أية عملية أخرى في السوق أو في جزء جوهري منه، وإما على أساس نقدي يتمثل في تحقيق رقم أعمال يفوق 7 ملايين فرنك فرنسي، إلا أن هذه العتبة أصبحت لا تحدد إلا من خلال رقم أعمال عالمي يفوق 150 مليون أورو من دون رسوم، أو بالنظر إلى تحقيق مؤسستين على الأقل من المؤسسات المعنية بالتجميع رقم أعمال في فرنسا يتجاوز 50 مليون أورو من دون رسوم<sup>2</sup>.

إن تراجع المشرع الفرنسي عن اعتماد معيار حصة السوق جاء كنتيجة حتمية للإشكالات العملية التي أفرزها تطبيق هذا المعيار، خاصة فيما يتعلق بكيفية حساب هذه الحصة وتحديد السوق المعنية بها، حيث يكون في بعض الأحيان من الصعوبة بمكان تحديد السوق المعنية بعملية التجميع، خاصة بالنسبة للتجميعات التي تتم بين مؤسسات تنشط على مستويات مختلفة من النشاط الاقتصادي أو لا تتواجد في نفس السوق<sup>3</sup>.

ومن ناحية أخرى، قد يؤدي تطبيق هذا المعيار إلى إغفال التجميعات التي لا تتجاوز حصتها في السوق للحد القانوني، حيث تكون غير مجبرة على إخطار مجلس المنافسة رغم امتلاكها قوة اقتصادية من شأنها التأثير على حرية المنافسة، كما هو الحال بالنسبة للمؤسسات التي تنشط في مجال توزيع السلع الغذائية *La grande distribution*، فعلى الرغم من أنها -المؤسسات- لا تحوز على حصص كبيرة في السوق إلا أن رقم أعمالها السنوي جد معتبر، لذلك يكون من الأنسب اعتماد رقم الأعمال كمعيار مكمل لمعيار حصة السوق أو بديلا له.

على الرغم من أهمية معيار رقم الأعمال، إلا أنه قد يكون قاصرا هو الآخر على حل هذا الإشكال، الأمر الذي دفع البرلمان الفرنسي إلى مناقشة مشروع قانون يتعلق بإمكانية حل التجميعات التي تنشط في مجال توزيع السلع الغذائية، حتى في حال عدم تجاوز رقم أعمالها الحد القانوني، وذلك متى ثبت أنها تؤثر

<sup>1</sup> المادة 07 من القانون رقم 36-2015، المؤرخ في 15 سبتمبر 2015، المتعلق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار، الجريدة الرسمية للجمهورية التونسية، عدد 77 و 78 صادر في 25 و 29 سبتمبر 2015، ص 2773.

<sup>2</sup> Article L430-2, code de commerce français, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>3</sup> يسمى هذا النوع من التجميعات بالتجميع التكتلي أو التويعي *concentration conglomerale*، حيث يمكن أن يضم هذا الأخير مؤسسات لا تنتج نفس السلع أو لا تقدم نفس الخدمات، كما يمكن أن يضم مؤسسات تمارس نشاطات الإنتاج وأخرى تنشط في مجال التوزيع.

سلبا على تركيبة السوق، حيث جاء مشروع هذا القانون نتيجة خشية السلطات من انتشار ما يعرف بظاهرة *les rachats au fil de l'eau*، فبموجب هذه الإستراتيجية يتم وبصفة تدريجية شراء وحدات صغيرة لا يتجاوز رقم أعمالها الحد القانوني مما يجعل عمليات الشراء هذه غير خاضعة لرقابة المجلس رغم أنها تسمح للمؤسسات المعنية بالتجميع بتعزيز وضعيتها المهيمنة<sup>1</sup>. لذلك يكون من الضروري تدعيم معيار رقم الأعمال بمعيار القيمة المالية الإجمالية لعملية التجميع.

ثانيا/ اعتماد عتبة قانونية على أساس القيمة المالية لعملية التجميع:

بغرض فرض الرقابة على التجميعات التي لا يتجاوز رقم أعمالها أو حصتها السوقية الحد القانوني، تلجأ بعض التشريعات إلى اعتماد عتبة قانونية تقوم على أساس القيمة المالية لعملية التجميع<sup>2</sup> *La valeur de l'opération ou de transaction*، إضافة إلى اعتمادها على معيار رقم الأعمال أو حصة السوق، ويعود سبب ذلك لكون المؤسسات الناشطة في بعض القطاعات على غرار القطاع الرقمي *le numérique* لا تحوز على حصة معتبرة في السوق وغالبا ما يكون رقم أعمالها متواضعا، إلا أن قيمتها المالية في السوق قد تكون مرتفعة جدا<sup>3</sup>، بالتالي قد يحدث أن تستحوذ الشركات العملاقة في هذا المجال على شركة لا تحقق رقم أعمال معتبر إلا أنها تؤثر بشكل كبير على المنافسة في السوق، نظرا لكونها تمتلك قاعدة بيانات مهمة جدا أو بسبب العدد الكبير لمشتريها، وحيث أن هذه العملية لا تتجاوز الحد القانوني فإنها تبقى غير خاضعة لأحكام الرقابة على التجميعات الاقتصادية، حيث نذكر في هذا السياق على سبيل المثال شراء *Facebook* لشركة *whatsApp*، واستحواد شركة *Appel* على *Shazam*.

غير أنه تجب الإشارة إلى أن عملية الاندماج بين *whatsApp* و *Facebook* وعلى الرغم من عدم تجاوزها الحد القانوني المعتمد أوروبا، إلا أنها كانت محلا لرقابة اللجنة الأوروبية من خلال نظام الإحالة *le mécanisme de renvoi*، فاستنادا لنص المادة 4-5 من النظام الأوروبي رقم 2004-139<sup>4</sup>، يمكن طلب إحالة

<sup>1</sup> Rapport Canivet, 18 octobre 2004.

<sup>2</sup> يساعد هذا المعيار من ناحية أخرى في مكافحة ما يعرف بظاهرة "le grignotage" ou "les rachats au fil de l'eau"

<sup>3</sup> CHARPIN. Arien et POUILL. Elise, « Fusions horizontales : Deux pistes d'amélioration du contrôle des concentrations », *Revue Lamy de la concurrence*, n° 80, Février 2019. pp31-35. p 33.

<sup>4</sup> RÈGLEMENT (CE) No 139/2004 DU CONSEIL du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises «le règlement CE sur les concentrations», Journal officiel de l'Union européenne L 24.

القضية إلى اللجنة الأوروبية إذا كانت عملية التجميع ذات بعد أوروبي، أي إذا كانت تتوفر فيها شروط الرقابة في ثلاث دول أعضاء على الأقل<sup>1</sup>، أما بالنسبة لقضية *Shazam / Appel*. فقد خضعت بدورها لرقابة اللجنة الأوروبية بناء على نص المادة 22 من النظام الأوروبي رقم 139-2004، الذي يتيح للدول الأعضاء إمكانية طلب إحالة الرقابة على عمليات التجميع إلى اللجنة الأوروبية حتى في حال لم تكن العملية ذات بعد أوروبي، بشرط أن تؤثر على المنافسة بصورة ملموسة.<sup>2</sup> بالتالي يمكن من خلال هذه الآلية - الإحالة- مراقبة التجميعات التي من شأنها المساس بالمنافسة حتى في حال لم تتجاوز الحد القانوني الأوروبي.

جدير بالذكر، أن قضية *whatsApp / Facebook* هي التي دفعت بالمشروع الألماني سنة 2017 إلى إضافة الفقرة 35 مكرر 1 *le paragraphe 35alinéa 1bis* التي تم من خلالها اعتماد حد قانوني ثان، يقوم على معيار قيمة عملية التجميع،<sup>3</sup> ذلك أن شركة *Facebook* دفعت ما قيمته 22 مليار دولار مقابل شراء شركة صغيرة *whatsApp* تمتلك عددا قليلا من الموظفين ورقم أعمال يكاد يكون منعدم لكون هذه الأخيرة تقدم خدمات مجانية، ولا تستفيد من عائدات الإشهار<sup>4</sup>، حيث جاء هذا التعديل بغرض التصدي لما يعرف بالاستحواذ القاتل *Killing acquisitions*، وذلك من خلال فرض الرقابة على عمليات الاستحواذ التي من شأنها أن تؤدي إلى القضاء على المؤسسات الصغيرة قبل أن تتطور وتصبح قادرة على منافسة الشركات الكبرى المهيمنة على القطاع الرقمي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> حيث أن هذه العملية تجاوزت الحد القانوني في الدول التي تعتمد على معيار حصة السوق كإسبانيا وبريطانيا على سبيل المثال، الأمر الذي سمح لسلطات المنافسة في هذه الدول بطلب إحالة القضية إلى اللجنة الأوروبية.

<sup>2</sup> يساعد نظام الإحالة إلى اللجنة الأوروبية على استصدار قرار واحد وتفادي لجوء الأطراف المعنية بعملية التجميع إلى إخطار عدة هيئات مختصة في دول أعضاء مختلفة في حال تحقق شروط الرقابة في أكثر من دولة من دول الاتحاد الأوروبي، مما قد يؤدي إلى صدور عدة قرارات قد تكون متناقضة فيما بينها من جهة، كما يزيد من جهة أخرى من أعباء المؤسسات المعنية بالتجميع.

<sup>3</sup> Catherine PRIETO, Actes de colloque : « Vers un réseau européen de contrôle des concentrations », du 12 juin 2019, *Revue Juridique de la Sorbonne*, n° 1, juin 2020, pp. 52-143, p121

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> غير أنه في العديد من الحالات لا يتم القضاء على المؤسسات الصغيرة أو الناشئة المستحوذ عليها، بل على العكس من ذلك تلجأ الشركات الكبرى إلى الحفاظ على هذه المؤسسات وتطويرها بشكل يسمح لها بتعزيز وضعيتها المهيمنة في السوق، لذلك يعرف هذا النوع من الاستحواذ بـ *Les acquisitions consolidantes*، وهو ما قامت به على سبيل المثال شركة *Google*، بعد استحواذها على شركة *YouTube*، أنظر:

Adrienne BONNET, *Les groupes et le contrôle européen de concentration d'entreprises Essai sur*

أما في فرنسا، فقد دعت الحكومة إلى اعتماد آلية الإعلام أو الإخطار الإلزامي المسبق للجنة الأوروبية بالنسبة للتجميعات التي يتم إنشاؤها من طرف المنصات الرقمية المهيكلة *plateformes numériques structurantes*، كما اقترحت سلطة المنافسة في فرنسا بدورها ضرورة إخطارها مسبقا بكل عملية تجميع يتم إنشاؤها من طرف هذا النوع من المنصات الرقمية، حتى في حال عدم تجاوز رقم أعمالها الحد القانوني<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: سلطة مجلس المنافسة في تقدير عمليات التجميع الاقتصادي

خلال تقديره لعملية التجميع الاقتصادي، يتقيد مجلس المنافسة في البداية، بإعداد حصيلة تنافسية للتجميع *Un bilan concurrentiel*، يتم من خلالها تقييم مدى مساس التجميع بالمنافسة في السوق المعنية (الفرع الأول)، وفي حال ثبت أن التجميع يؤثر سلبا على المنافسة، ينتقل المجلس بعدها إلى إعداد حصيلة اقتصادية *Un bilan économique*، يبحث من خلالها إمكانية الترخيص لعملية التجميع على أساس المساهمة في تحقيق التطور الاقتصادي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تقدير التجميع بناء على الحصيلة التنافسية

يقنضي البحث في مدى مساس التجميع بالمنافسة، أن يقوم المجلس بإجراء دراسة تحليلية معمقة، عن طريق إعداد حصيلة تنافسية للتجميع يتأكد من خلالها إن كان حجم القوة الاقتصادية الناتج عن التجميع من شأنه أن يؤثر على توازن تركيبة السوق (أولا)، لاسيما من خلال تعزيز وضعية الهيمنة، وبما أن خلق أو تعزيز وضع مهيم من غير محظور قانونا إلا إذا أدى إلى الإضرار بالمنافسة، فإنه يصبح من الضروري البحث في العلاقة بين هذه الوضعية -الهيمنة- وبين حظر التجميع (ثانيا).

### أولا: تقييم أثر عملية التجميع على تركيبة السوق

بعد التأكد من أن العملية محل التحقيق تتوفر على صفة التجميع حسب مفهومها الوارد في نص المادة 15 من الأمر رقم 03-03، يقوم مجلس المنافسة بالبحث في إمكانية تجاوز الحصة السوقية للتجميع

*la cohérence substantielle du contrôle européen des concentrations d'entreprises*, thèse pour obtenir le grade de docteur, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2020, p423.

<sup>1</sup> Start-ups, acquisitions anticoncurrentielles et seuils de contrôle des fusions, Contribution de la France, Session 2de la 133ème réunion du comité de la concurrence de l'OCDE, 11 juin 2020, p7.

<sup>2</sup> وذلك في حال توفر ثلاث شروط تراكمية هي: أن تحقق المؤسسات الأطراف في عملية التجميع مجتمعة رقم أعمال عالمي إجمالي يتجاوز 150 مليون أورو، أن تثير العملية انشغالات جوهرية على مستوى المنافسة في السوق، وألا تكون رقابة العملية من اختصاص اللجنة الأوروبية، انظر:

Contribution de l'Autorité de la concurrence au débat sur la politique de concurrence et les enjeux numériques, 19février 2020, p13.

للحد القانوني، غير أن خلو النصوص القانونية من الإشارة إلى الطريقة التي من خلالها يتم حساب حصة السوق التي تتجاوز نسبة 40% من المبيعات أو المشتريات في السوق المعنية، من شأنه أن يعقد من مهمة مجلس المنافسة في تقدير عمليات التجميع، خاصة بعد إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 الذي كان يحدد العناصر المعتمدة في تقييم مشاريع التجميع الاقتصادي، أما المرسوم التنفيذي رقم 05-219<sup>1</sup>، فقد جاء ليبيّن إجراءات طلب الترخيص لعمليات التجميع، ولم يأت ليعوض المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 (الملغى). على الرغم من هذا الفراغ، إلا أنه لا يوجد ما يحول دون اعتماد مجلس المنافسة على المعلومات والوثائق التي يتضمنها ملف طلب الترخيص من أجل تقييم عملية التجميع، فبالاستناد إلى المرسوم التنفيذي رقم 05-219 يمكن أن نستنتج أن مجلس المنافسة خلال تقييمه لعملية التجميع، يقوم أولاً بإجراء تحقيق حول حجم المؤسسات المعنية بالتجميع، إذ يلزم المرسوم أعلاه هذه المؤسسات بتقديم المعلومات التي تسمح بتحديد حجم قوتها الاقتصادية على مستوى السوق المعنية، الأمر الذي لا يتحقق بمجرد ذكر الحصة السوقية التي تحوزها هذه المؤسسات، لذلك تلزم هذه الأخيرة بتقديم إضافة إلى ذلك رقم أعمالها المحصل خلال كل سنة من السنوات الثلاث الأخيرة، وهو ما يعنى أن تقييم عملية التجميع لا يتوقف على حصة السوق ولكن بالاستناد كذلك إلى معيار رقم الأعمال.

بعد تقدير حجم القوة الاقتصادية لعملية التجميع، ينتقل مجلس المنافسة في المرحلة الثانية إلى تقييم أثر هذه العملية على تركيبة السوق، ويستشف ذلك من خلال إلزام المؤسسات بتقديم معلومات حول الأسواق التي يمكن أن تتأثر جراء هذه العملية، ومدى وجود حواجز قد تحد من الدخول إلى هذه الأسواق، كما تلزم بتحديد القطاعات الاقتصادية التي تشملها هذه العملية<sup>2</sup>.

#### ثانياً: العلاقة بين وضعية الهيمنة ومنع التجميع

يبدو من نص المادة 17 من الأمر رقم 03-03<sup>3</sup>، أن الغرض من الرقابة على التجميعات الاقتصادية هو منع إنشاء أو تعزيز وضع مهيمن من شأنه التأثير على بنية السوق، مع ذلك فإن منع التجميع لا يتوقف

<sup>1</sup> مرسوم تنفيذي رقم 05-219، مؤرخ في 22 يونيو 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج ر عدد 43، صادر في 22 يونيو 2005.

<sup>2</sup> انظر الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 05-219، المصدر السابق.

<sup>3</sup> تنص المادة 17 من الأمر رقم 03-03 على أن "كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة (3) أشهر".

فقط على تعزيز وضعيه الهيمنة<sup>1</sup>، كون المشرع أشار إلى هذه الممارسة-تعزيز وضعيه الهيمنة- على سبيل المثال لا الحصر، حيث يستشف ذلك من استعمال المشرع في نص المادة 17 أعلاه عبارة "لاسيما".

بالتالي، فإن مضمون المساس بالمنافسة في هذا الإطار يشمل علاوة على تعزيز وضعيه الهيمنة، خلق وضعيه هيمنة، إضافة إلى خلق وتعزيز التبعية الاقتصادية، وهو ما قرره المشرع الفرنسي من خلال نص المادة L430-6 من القانون التجاري<sup>2</sup>، باعتبار أن كل ممارسة من الممارسات المنافية للمنافسة الواردة في نص هذه المادة، هي نتاج القوة الاقتصادية المكتسبة من عملية التجميع.

عصارة القول، إن سلطة مجلس المنافسة في تقدير مدى مساس التجميع بالمنافسة وإن كانت مقيدة بشرط تجاوز الحد القانوني، إلا أنها لا تتوقف عند إمكانية تعزيز وضعيه الهيمنة، بل يمتد التحقيق الذي يجريه مجلس المنافسة في هذا المجال، إلى البحث في القوة السوقية التي يمكن أن تنتج عن عملية التجميع، والتي تسمح للمؤسسات المعنية بالتجميع أو للتجميع في حد ذاته باحتكار السوق<sup>3</sup>.

بعد الانتهاء من إعداد الحصيلة التنافسية، يصدر مجلس المنافسة قراره بشأن عملية التجميع موضوع التحقيق طبقاً لأحكام المادة 19 من الأمر رقم 03-03<sup>4</sup> المعدل والمتمم، حيث يقرر إما:

- رفض طلب الترخيص نتيجة المساس الفعلي أو المحتمل لعملية التجميع بالمنافسة في السوق، لا سيما إذا كانت تؤدي إلى تعزيز وضعيه الهيمنة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> يجب التنويه هنا إلى أن التجميع الذي يؤدي إلى تعزيز وضعيه الهيمنة لا يتم حظره إلا إذا نتج عنه إضرار بالمنافسة في السوق المعنية، كما تجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط في عملية التجميع الاقتصادي أن تسفر عن تعسف في وضعيه الهيمنة حتى يتم حظرها.

<sup>2</sup> L'Article L430-6 du code de commerce français, dispose :

Si une opération de concentration a fait l'objet en application de l'article L430-5, d'une saisine du conseil de la concurrence, celui-ci examine si elle est de nature à porter atteinte à la concurrence notamment par création ou renforcement d'une position dominante ou par création ou renforcement d'une puissance d'achat qui place les fournisseurs en situation de dépendance économique.

<sup>3</sup> ZOUAIMIA Rachid, « Le domaine du contrôle des concentrations d'entreprises en droit de la concurrence », *Revue Académique de la Recherche Juridique*, n°04, volume 11, 2020, pp. 600-623pp.616,617.

<sup>4</sup> تنص المادة 19-2 من القانون 08-12 المعدل للأمر رقم 03-03 على ما يلي: ويمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة. كما يمكن للمؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهد من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة.

<sup>5</sup> مع الإشارة إلى أنه يمكن للحكومة أن تمنح الترخيص للتجميعات التي تم رفضها من طرف مجلس المنافسة إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة، طبقاً لنص المادة 21 من الأمر 03-03.

- الموافقة على طلب الترخيص بشروط أو من دونها، إذا كان الالتزام بهذه الشروط من شأنه أن يحد أو يخفف من التأثير السلبي للتجميع على المنافسة.

مع ذلك، فإن قرار مجلس المنافسة لا يتحدد على أساس الحصيلة التنافسية لوحدها، بل بالنظر كذلك للحصيلة الاقتصادية التي يحققها التجميع الاقتصادي.

### الفرع الثاني: تقدير التجميع بناء على حصيلته الاقتصادية

يمتلك مجلس المنافسة صلاحية الترخيص لعمليات التجميع التي تتجاوز الحد القانوني والتي من شأنها المساس بالمنافسة، إذا كانت هذه العمليات تحقق حصيلة اقتصادية إيجابية *Un bilan économique positif*، وذلك من خلال مساهمتها في تحقيق التطور الاقتصادي الذي يمكن من خلاله تغطية الآثار السلبية للتجميع على المنافسة، حيث تنص المادة 21 مكرر من الأمر رقم 03-03 على أنه: 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 والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. غيره أنه لا تستفيد من هذا الحكم سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 17، 19، 20.

في سبيل تطبيق أحكام نص المادة 21 مكرر أعلاه، يمتلك مجلس المنافسة صلاحية تحديد مختلف العوامل الاقتصادية التي تدخل ضمن مفهوم التطور الاقتصادي، فمن خلال اعتماده لعبارة "... تؤدي لاسيما إلى..." يكون المشرع الجزائري قد خول مجلس المنافسة سلطة تقديرية واسعة *Un large pouvoir d'appréciation* فيما يخص تقدير التجميعات التي تؤدي إلى تحقيق التطور الاقتصادي، إذ يمكنه أن يرتكز في هذا الإطار، على مدى مساهمة التجميع في تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة على مستوى السوق من جهة، والرفع من القدرات التنافسية للمؤسسات الوطنية في مواجهة الشركات الأجنبية الكبرى من جهة ثانية، تحسين وسائل البحث والتطوير *Moyens de recherche et développement* ومساهمتها في تحقيق الفعالية الاقتصادية، تحسين ظروف العمل وتوفير مناصب الشغل، بالإضافة إلى المساهمة في تنمية مناطق الظل<sup>1</sup>.

في ذات السياق، تعتبر سلطة المنافسة في فرنسا أنه يدخل ضمن مفهوم التقدم الاقتصادي، مساهمة عمليات التجميع في إنقاذ المؤسسات المتعثرة *Les entreprises en difficultés*، ففي حال استحوذ أحد

<sup>1</sup> ZOUAIMIA Rachid, op. cit, p. 620.

المتنافسين على مؤسسة مهددة بالزوال، يمكن لسلطة المنافسة الترخيص للعملية حتى ولو كانت هذه الأخيرة تضر بالمنافسة.

نفس الاجتهاد أخذ به مجلس الدولة الفرنسي الذي قضى بالترخيص لعملية التجميع إذا كانت أضرار هذه الأخيرة على المنافسة هي أقل من الأضرار التي قد تنتج عن زوال المؤسسة المتعثرة، وهذا في حال ثبت أولاً أن الصعوبات التي تواجهها المؤسسة تؤدي إلى زوالها بشكل سريع، وثانياً غياب عروض أخرى تكون أقل ضرراً على المنافسة، سواء كانت هذه العروض تتعلق بشراء المؤسسة المتعثرة بكاملها أو بجزء معتبر منها، وأخيراً ألا يكون زوال المؤسسة المتعثرة أقل ضرراً على المستهلكين مقارنة بالأضرار التي قد تصيبهم في حال الترخيص لعملية التجميع<sup>1</sup>.

عليه، وبالنظر للأضرار الاقتصادية التي تنتج عن إفلاس المؤسسات الكبرى خاصة فيما يتعلق بفقدان مناصب الشغل، فإنه يمكن من دون شك لمجلس المنافسة الأخذ باجتهاد سلطة المنافسة في فرنسا، من خلال الترخيص للتجميعات التي من شأنها المساس بالمنافسة إذا كانت تساهم في إنقاذ هذه المؤسسات من الإفلاس، وتحافظ على مناصب الشغل<sup>2</sup>.

يُستشف مما تقدم، أن مجلس المنافسة ومن خلال سلطته الواسعة في تقدير التجميع يؤدي دوراً بارزاً في تحقيق الفعالية الاقتصادية باعتبارها من بين الأهداف التي يسعى قانون المنافسة إلى بلوغها، إلا أن هذه السلطة التي يمارسها المجلس عن طريق آلية الرقابة القبلية أبانت عن محدوديتها، كونها مقيدة بشرط تجاوز الحد القانوني الذي أظهر بدوره عدة نقائص تتعلق بطرق ومعايير تحديده من جهة، وارتفاع نسبته من جهة أخرى، الأمر الذي من شأنه أن يسمح للمؤسسات من استغلال هذه الثغرات للإفلات من الرقابة والإخلال بحرية المنافسة، خاصة في ظل افتقار قانون المنافسة للتدابير الهيكلية التي تسمح بإعادة التوازن لبنية السوق. من هنا تبرز حاجة المجلس إلى توسيع سلطته الرقابية، من خلال تمديدتها إلى ما بعد دخول التجميع إلى السوق.

<sup>1</sup> CE, 6 février 2004, Société Royale Philips Electronic et autres, [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr).

<sup>2</sup> ZOUAIMIA Rachid, op.cit, p 621.

## المبحث الثاني: الحاجة إلى اعتماد رقابة بعديّة على التجميعات الاقتصادية

بالرجوع إلى نص المادة 61 من الأمر رقم 03-03<sup>1</sup>، نجد أن المشرع يعاقب على عمليات التجميع غير المشروعة، أي تلك التي تم إنجازها بدون ترخيص من مجلس المنافسة، في حين سكت عن إمكانية متابعة التجميعات المرخص لها وفق شروط أو تعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة، في حال عدم التزام أصحابها بهذه الشروط أو التعهدات، كما تجاهل إمكانية متابعة التجميعات التي ثبت مساسها بالمنافسة بعد أن تم الترخيص لها دون أن تساهم في تحقيق التطور الاقتصادي المطلوب.

من هذا المنطلق، سوف نتطرق إلى المبررات التي تستدعي من المشرع توسيع سلطة مجلس المنافسة في حماية السوق، من خلال اعتماد آلية الرقابة البعديّة على التجميعات الاقتصادية (المطلب الأول)، بعدها نتناول الضوابط القانونية الواجب التقيد بها لضمان فاعلية هذه الرقابة وتجاوز آثارها السلبية، سواء على المؤسسات المعنية بالتجميع أو على مستوى الاقتصاد بصفة عامة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مبررات الرقابة البعديّة على التجميعات الاقتصادية

تظهر أهمية الرقابة البعديّة "Le contrôle "aval" ou "a posteriori"<sup>2</sup>، من خلال عجز الهيئات المختصة في بعض الحالات عن تقدير الآثار السلبية المتوقعة أو المحتملة لمشروع التجميع، بحيث لا تظهر هذه الآثار على مستوى السوق إلا بعد إنشاء التجميع وبداية نشاطه الفعلي (الفرع الأول)، كما أن علاج هذا الإشكال على ضوء أحكام الممارسات المنافية للمنافسة أثبت قصوره، وعجزه عن حماية السوق من استغلال التجميعات لوضعياتها المهيمنة للإضرار بالمنافسة في السوق (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الطابع الاحتمالي لمساس التجميع بالمنافسة

إن قرار مجلس المنافسة بشأن مساس التجميع بالمنافسة من عدمه، هو قرار مبني على معطيات ترتبط بتركيبية السوق المعنية، وحيث أن هذه الأخيرة لا تتغير فقط بفعل تأثير التجميع الاقتصادي، بل كذلك بسبب تأثير عوامل أخرى، كدخول متنافسين جدد إلى السوق أو خروجهم منها؛ مما يعني أن صحة توقعات

<sup>1</sup> تنص المادة 01/61 من الأمر رقم 03-03 يعاقب على عمليات التجميع المنصوص عليها في أحكام المادة 17 أعلاه والتي أنجزت بدون ترخيص من مجلس المنافسة". كما يجب التنويه إلى أن هذه المادة تتعلق بالاختصاص القمعي لمجلس المنافسة وليس باختصاصه الرقابي.

<sup>2</sup> يقصد بالرقابة البعديّة في هذا الإطار، تلك الرقابة التي تمارسها سلطات المنافسة على التجميعات الاقتصادية بعد إنجازها ودخولها إلى السوق.

مجلس المنافسة بشأن تأثير التجميع مستقبلا على تركيبة السوق ومنه على حرية المنافسة، يتوقف على شرط عدم تغير المعطيات التي بنيت عليها هذه التوقعات، وهو أمر لا يمكن الجزم به على اعتبار أنه يستحيل التحكم في تركيبة السوق وديناميكتها.

كما أن ارتباط مساس التجميع بالمنافسة بشرط تحقيق رقم أعمال أو حصة سوقية تتجاوز الحد القانوني يبقى مسألة نسبية، على اعتبار أنه بإمكان بعض التجميعات التي لم تخضع لرقابة مجلس المنافسة لعدم تجاوزها الحد القانوني أن تؤدي إلى تقييد المنافسة في السوق، كما هو الحال بالنسبة لبعض المؤسسات التي تنشط في مجال الرقمنة والتكنولوجيا العالية *High-tech*، فعلى الرغم من قيمتها المالية المعتبرة وتأثيرها الكبير على المنافسة إلا أن رقم أعمالها قد يكون محدودا، الأمر الذي يبقيا في حال اندماجها خارج مجال الرقابة<sup>1</sup>.

فضلا عما تقدم، فإن ترخيص مجلس المنافسة لعملية التجميع أو رفضها يبني على أساس المعلومات والوثائق المقدمة من الأطراف المعنية، كما يركز المجلس أثناء تقديره لإمكانية تحقيق التجميع لحصيلة اقتصادية إيجابية، على المعلومات المقدمة من طرف المؤسسات المعنية، والتي تلزم بإثبات أن الفوائد الاقتصادية والاجتماعية للتجميع تتجاوز آثاره السلبية على المنافسة<sup>2</sup>، على هذا الأساس كثيرا ما تلجأ المؤسسات إلى تضخيم الحصيلة الاقتصادية لتفادي رفض مجلس المنافسة لترخيص لعملية التجميع، خاصة في ظل عدم وجود آليات لرقابة التجميع بعد حصوله على الترخيص.

بالتالي، إذا كانت المعلومات والوثائق التي بني عليها قرار مجلس المنافسة خاطئة أو غير دقيقة، يصبح من المؤكد أن تقدير المجلس لمدى مساس التجميع بالمنافسة من عدمه سوف يشوبه الخطأ.

وتؤكد قضية *Eurotunnel/ Seafrance* أهمية السماح بإجراء رقابة بعدية على التجميعات الاقتصادية، حيث تعود وقائع هذه القضية إلى تاريخ 4 ماي 2012، عندما تقدمت شركة *Eurotunnel* بعرض لشراء أصول شركة النقل البحري *SeaFrance* التي كانت قد وضعت قيد التصفية من طرف محكمة باريس التجارية، قامت بعدها الأطراف المعنية بإخطار سلطة المنافسة في فرنسا، على أساس أن عرض الشراء أعلاه يشكل مشروع

<sup>1</sup> أضف إلى ذلك لجوء المؤسسات إلى ما يعرف بـ *Le phénomène du grignotage* أين تستحوذ مؤسسة بصفة تدريجية على مؤسسات صغيرة الحجم بشكل يسمح لها باكتساب قوة سوقية من شأنها التأثير على المنافسة، دون أن تكون خاضعة للرقابة، نظرا لعدم تجاوز كل عملية من عمليات الاستحواذ للحد القانوني، أنظر في ذلك:

-CHARPIN. Arien et POUILL. Elise, op.cit, p.32.

<sup>2</sup> من خلال المادة 21 مكرر من الأمر رقم 03-03، جعل المشرع مهمة الإثبات في هذا المجال تقع على عاتق المؤسسات المعنية بالتجميع، مع ذلك فإن مجلس المنافسة يملك السلطة التقديرية بالنسبة للأدلة التي تقدمها الأطراف المعنية.

تجميع عن طريق الحصول على المراقبة الحصرية *la prise de contrôle exclusif d'actifs* لأصول شركة SeaFrance، الأمر الذي من شأنه التأثير على تركيبة سوق المواصلات البحرية في كل من فرنسا وبريطانيا. قررت على إثر ذلك سلطة المنافسة في فرنسا الترخيص لهذه العملية بعد التزام شركة Eurotunnel بتعهدات من شأنها تخفيف الآثار السلبية للتجميع على المنافسة في السوق المعنية<sup>1</sup>، غير أن لجنة المنافسة في بريطانيا *Competition commission* سابقا وسلطة المنافسة والأسواق حاليا *Competition and Markets Authority* قررت إجراء تحقيق لاحق لقرار سلطة المنافسة في فرنسا انتهى بفرض تدابير تصحيحية ضد شركة Eurotunnel، على أساس أن عملية التجميع هذه، تؤدي بصفة شبه أكيدة إلى خروج الشركة المنافسة DFDS/LD من السوق، الأمر الذي يؤدي إلى هيمنة Eurotunnel على سوق المواصلات البحرية بين بريطانيا وفرنسا، ويسمح لها برفع أسعار خدماتها<sup>2</sup>.

يتضح جليا من هذه القضية، أن الرقابة البعيدة التي أجرتها سلطة المنافسة البريطانية هي التي سمحت بالفهم الجيد لتركيب السوق وتطورها في المستقبل، الأمر الذي لم تتمكن سلطة المنافسة في فرنسا من اكتشافه خلال رقابتها القبلية لعملية التجميع أعلاه.

### الفرع الثاني: عجز أحكام الممارسات المنافية للمنافسة عن حماية التوازن الهيكلي للسوق

إن السؤال الذي يفرض نفسه في هذا الإطار هو طبقا لأي أحكام يتم متابعة التجميعات التي من شأنها المساس بالمنافسة بعد إنشائها ودخولها إلى السوق، وما هي الإجراءات التي يمكن اتخاذها في حقها؟ تقتضي الإجابة على هذا التساؤل، النظر أولا إلى نوع الرقابة الذي يخوله القانون لسلطات المنافسة، ففي ظل التشريعات التي تكفي بنظام الرقابة القبلية كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري، يتم معالجة هذا الإشكال طبقا لأحكام الممارسات المنافية للمنافسة ودون المساس بهياكل السوق، على الرغم من أن هذه الأخيرة هي السبب الجوهري في نشأة هذه الممارسات، الأمر الذي من شأنه الحد من فعالية قانون المنافسة في حماية السوق، على اعتبار أن العقوبات طبقا لهذه الأحكام- الممارسات المنافية للمنافسة- تقتصر على الغرامات المالية فقط، ونظرا لقيمة هذه الغرامات التي تعتبر بسيطة مقارنة مع الأرباح المحصلة جراء هذه

<sup>1</sup> Autorité de la concurrence, décision n° 12-DCC-154 du 7 novembre 2012 relative à la prise de contrôle exclusif d'actifs de la société SeaFrance par la société Groupe Eurotunnel, [www.autoritedelaconcurrence.fr](http://www.autoritedelaconcurrence.fr)

<sup>2</sup> CMA Update of January 20, 2016 in Eurotunnel/SeaFrance Merger Inquiry [www.gov.uk/cma-cases/eurotunnel-seafrance-mergerinquiry](http://www.gov.uk/cma-cases/eurotunnel-seafrance-mergerinquiry)

الممارسات، فهي لا تشكل عاملا لردع المؤسسات المعنية بالتجميع من استغلال وضعيتها المهيمنة لاحتكار السوق.

على هذا الأساس، تسمح بعض القوانين المقارنة على غرار التشريعين الأمريكي والبريطاني برقابة التجميعات بعد إنشائها وبداية نشاطها في السوق، مما يسمح للهيئات المختصة بالتدخل على مستوى هيكل السوق *Action sur la structure du marché*، وذلك من خلال تقرير عقوبات قاسية قد تصل إلى حد إعادة المؤسسات إلى الوضع الذي كانت عليه قبل عملية التجميع.

هذا الحكم ذهب إليه مجلس المنافسة الفرنسي سابقا في قضية *Compagnie Générale des*

*Eaux* و *Société<sup>1</sup> Lyonnaise Des Eaux*، عندما كانت هاتان الشركتان ومن خلال الشركات التابعة المشتركة *Filiales communes* تحوزان على حصة مجتمعة تقدر ب 85% من سوق توزيع المياه، مما جعلهما في وضعية هيمنة جماعية *une position dominante collective*، وخلال مناقصة محلية، لم تتقدم الشركتان الأم بأي عرض تفاديا لمنافسة الشركات التابعة، الأمر الذي قلص بصفة كبيرة من اختيارات الجماعات المحلية. على ضوء هذه الوقائع وبناء على نص المادة 9-430 من القانون التجاري، قرر مجلس المنافسة أن سلوك الشركتين الأم يشكل تعسفا في وضعية الهيمنة، على أساسها طلب -مجلس المنافسة- من وزير الاقتصاد الفرنسي إعادة النظر في عملية إنشاء الشركات التابعة للشركتين الأم أعلاه.

يتضح من هذه القضية، أن مجلس المنافسة وباستناده لنص المادة 9-430 اختار مقارنة تسمح بالتدخل على مستوى هياكل السوق، وعدم اللجوء لمجرد تقرير عقوبة مالية بسيطة على سلوك التعسف في وضعية الهيمنة. غير أن محكمة النقض الفرنسية قضت لاحقا بخصوص هذه القضية بعدم اختصاص مجلس المنافسة بالرقابة اللاحقة وفرض عقوبات تمس بهياكل السوق، معتبرة أن هذا الاختصاص ينعقد حصرا للقاضي الإداري<sup>2</sup>.

إن اعتماد بعض التشريعات المقارنة لآلية الرقابة البعدية، كان نتيجة إثبات التجربة العملية أن هذه الآلية تحد من الممارسات المنافسة للمنافسة التي تنتج عن التجميعات بعد إنشائها، كما تجبر المؤسسات المعنية بعملية التجميع على الالتزام بتقديم المعلومات الصحيحة التي تثبت حقيقة قوتها الاقتصادية، ومدى تأثير عملية التجميع على حرية المنافسة، وذلك خوفا من تعرضها إلى عقوبات قد تهدد وجودها أو استمرارها في

<sup>1</sup> Décision du conseil de la concurrence, n°02-44, 11 juillet 2002.

<sup>2</sup> A-propos de l'arrêt de la cour de cassation, n° 125 FS-P+ B+I, 12 juillet 2004. in Patrice Bougette et Florent Venayer, « contrôle a priori et a posteriori des concentration : comment augmenter l'efficacité des politiques de concurrence », *Revue d'économie industrielle*, 1<sup>er</sup> trimestre 2008 mis en ligne le 15 mars 2010, pp10,11.

المستقبل، على اعتبار أن العقوبات في ظل الرقابة اللاحقة تسمح بتعديل بنية السوق من خلال تقرير عقوبات

هيكلية قد تصل إلى حد تفكيك التجميع *La déconcentration ou le démantèlement de la concentration* غير أنه وعلى الرغم من دور الرقابة اللاحقة في حماية السوق من التجميعات التي من شأنها المساس بالمنافسة، إلا أنها في المقابل قد تمس بالأمن القانوني للمؤسسات، ما يستوجب اعتماد مجموعة من الضوابط يتم من خلالها تجاوز الآثار السلبية التي يمكن أن تظهر نتيجة لتطبيق هذا النوع من الرقابة.

**المطلب الثاني: ضوابط الرقابة البعدية: شرط لتحقيق الفعالية وضمن الأمن القانوني**

**للمؤسسات**

كما سبق وأشرنا أعلاه، أن فرض رقابة لاحقة على التجميعات الاقتصادية من شأنه أن يمس بالأمن القانوني للمؤسسات ويعرقل الديناميكية الاقتصادية، كون هذه الآلية تجعل المؤسسات تتردد قبل أن تتحمل مسؤولياتها القانونية وتشارك في مشاريع تجميعية تعود بالفائدة على الاقتصاد والمستهلك في آن واحد، وذلك خوفا من تعرضها لعقوبات هيكلية قد تؤدي إلى توقف نشاطها على مستوى السوق، الأمر الذي يستوجب من جهة اعتماد أحكام قانونية يتم من خلالها ضمان الأمن القانوني للمؤسسات (الفرع الأول)، ومن جهة ثانية استبدال العقوبات الهيكلية بتدابير تصحيحية تسمح للمؤسسات بمواصلة نشاطها دون الإخلال بتوازن بنية السوق (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: ضمان الأمن القانوني للمؤسسات**

يقتضي ضمان الأمن القانوني للمؤسسات، ألا يتم تحريك إجراءات الرقابة البعدية إلا إذا صدر عن التجميع سلوك يستدعي ذلك (أولا)، كما يشترط كذلك أن تكون المدة التي تمارس خلالها الرقابة البعدية محدودة (ثانيا).

**أولا/ السلوك المحرك لإجراءات الرقابة:**

إن إمكانية تحريك إجراءات الرقابة البعدية وتقرير عقوبات تمس بهياكل السوق، يستوجب توفر محرك ذو طبيعة سلوكية *Un déclencheur de nature comportemental*، لذلك لجأ المشرع الفرنسي إلى إلغاء أحكام المادتين 38 و 42 من الأمر 1986، اللتين تقضيان بإمكانية فرض رقابة بعدية على التجميعات الاقتصادية حتى في حالة عدم ارتكاب هذه الأخيرة لأي سلوك من شأنه الإضرار بالمنافسة، الأمر الذي كان يسمح لوزير الاقتصاد بالتدخل على مستوى هياكل السوق دون أن تكون هناك ممارسات تبرر هذا التدخل، وفي مقابل ذلك احتفظ بأحكام المادة 43 من الأمر 1986، التي تشترط لأجل فرض عقوبات هيكلية، ضرورة

<sup>1</sup> CHARPIN. Arien et POUILL. Elise, op. cit, p 32.

قيام المؤسسات المعنية بالتجميع، باستغلال وضعيه هيمنة أو تبعية اقتصادية بغرض المساس بالمنافسة في السوق<sup>1</sup>.

غير أن اعتماد آلية الرقابة البعدية يستوجب السماح للتجميعات التي لم تتجاوز الحد القانوني بإمكانية إجراء إخطار اختياري *une procédure volontaire de notification*، مما يسمح لمجلس المنافسة بإجراء تقدير مسبق لأثر هذه العملية على المنافسة، وتفادي بذلك خضوع المؤسسات المعنية بشكل مفاجئ لرقابة لاحقة قد تهدد استمرارها في السوق<sup>2</sup>، من هذا المنطلق يتيح القانون الألماني للمؤسسات في مجال الاستثمارات الأجنبية إمكانية إخطار وزير الاقتصاد بعملية التجميع في حال عدم تجاوز المشروع الاستثماري للحد القانوني، بهذا الشكل يمكن للمؤسسات أن تضمن بصفة مسبقة عدم تعرض الاستثمار لأي عقوبات بعد إنجازه<sup>3</sup>.

من جهته كذلك، يسمح المشرع الكندي للأطراف المعنية بالتجميع، مهما كان حجم هذا الأخير بإخطار مكتب المنافسة من أجل الحصول على إشهاد بعدم اتخاذ أي إجراء ضد عملية التجميع، مع أن إجراء الإخطار المسبق يشترط فقط بالنسبة للعمليات التي تتوفر فيها شروط الحد القانوني<sup>4</sup>.

ثانيا/تقليص فترة الرقابة البعدية:

إن تقليص المدة التي يمكن لهيئات الرقابة أن تتدخل خلالها، من شأنه المساهمة في تحقيق الأمن القانوني للمؤسسات، ذلك أن إطالة المدة التي تمارس فيها هذه الرقابة يجعل المؤسسات المعنية بالتجميع تعيش فترة طويلة من الشك أو الريبة قبل أن تعرف مصيرها النهائي، الأمر الذي قد يؤثر بدوره على

<sup>1</sup> يذكر أنه بعد اعتماد إجراء الإخطار الإجمالي تم تعويض المادة 43 أعلاه بالمادة 9-430 L من القانون التجاري الفرنسي التي تنص على ما يلي:

*Le conseil de la concurrence peut, en cas d'une exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état de dépendance économique demander au ministre chargé de l'économie d'enjoindre [...] de modifier de compléter ou de résilier [...] tous accords et tous actes par lesquels s'est réalisée la concentration ... .*

<sup>2</sup> CHARPIN. Arien et POUILL. Elise, op.cit. p 33

<sup>3</sup> Catheriene PRIETO, op.cit, p134.

<sup>4</sup> Au Canada, bien que la procédure de notification soit réservée aux opérations remplissant les seuils de contrôle *ex ante*, les parties ont la faculté de déposer une demande *d'Advance Ruling Certificate* au *Competition Bureau* afin d'obtenir une confirmation que l'opération ne soit pas remise en cause. A défaut, le *Commissionner* peut alternativement fournir une lettre de confort *no- action lettre* aux parties, indiquant qu'il n'envisage pas d'entamer d'action contre l'opération. in Consultation de l'Autorité de la Concurrence Réforme du droit des concentrations et contrôle ex poste, 28 septembre 2018, p17.

سياستها التجارية في السوق، حيث ترى Marie-Anne Frison-Roche في هذا السياق، أن طول فترة الرقابة يجعل القانون دون فعالية، كما يمكن أن يكون مضرا بالنشاط الاقتصادي<sup>1</sup>، وعلى العكس من ذلك، يسمح تدخل السلطة المختصة بعد فترة قصيرة من إنشاء التجميع بضمان فعالية التدابير الهيكلية التي قد تتخذ ضد التجميع في حال مساسه بالمنافسة في السوق.

على هذا الأساس، حدد المشرع الإنجليزي فترة الرقابة البعدية بأربعة أشهر من تاريخ إنشاء التجميع، وهي أقصر مدة مقارنة مع ما هو معتمد في باقي التشريعات التي تأخذ بألية الرقابة البعدية، على غرار المشرع السويدي الذي حدد هذه الفترة بعامين كاملين، في حين جعل المشرع الأمريكي الرقابة البعدية غير محددة المدة، حيث يرى الفقيه الأمريكي Posner بشأن طول إجراءات الرقابة أن "الوقت القانوني ليس هو الوقت الفعلي أو الصحيح" "law time is not the real time"<sup>2</sup>، الأمر الذي يستدعي ضبط أي مدة قانونية بما يتناسب ومجال الأعمال.

### الفرع الثاني: اعتماد تدابير تصحيحية بدلا من العقوبات الهيكلية

إن السبب الذي يبرر اعتماد المشرع رقابة قبلية على التجميعات الاقتصادية عوض الرقابة البعدية، هو الخسائر الكبيرة التي تلحق بالمؤسسات في حال تعرضها لعقوبات هيكلية قصوى قد تؤدي إلى انقضائها، ذلك أن هذه المؤسسات دفعت مبالغ كبيرة في سبيل إتمام عملية التجميع، ثم تضطر بعدها إلى دفع تكلفة أكبر قد لا تتحملها من أجل تفكيك التجميع.

من ثم، يبدو من الناحية المنطقية أن منع عملية التجميع أسهل عمليا من إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل إنشاء التجميع، كما أن محاولة العودة إلى تركيبة السوق السابقة لإنشاء التجميع قد تكون مستحيلة، خاصة في حالة إفلاس المؤسسات وخروجها من السوق نتيجة عدم قدرتها على منافسة التجميع، بالتالي فزوال هذا الأخير لن يؤدي بالضرورة إلى عودة هذه المؤسسات إلى السوق المعنية<sup>3</sup>.  
تفاديا لما سبق ذكره، تلجأ التشريعات المقارنة في حال مساس التجميع بالمنافسة إلى اعتماد إجراءات تكون قابلة للتطبيق وأكثر واقعية، وذلك باللجوء إلى فرض ما يعرف بالتدابير التصحيحية *Les mesures*

<sup>1</sup> Ces délais rendent...le droit moins efficace, voire nuisible à l'activité économique.in Patrice Bougette et Florent Venayer, op. cit, p 31.

<sup>2</sup> R.A. Posner, Antitrust law: An Economic Perspective, 2<sup>nd</sup> Ed, University of Chicago Press, 2001. In Patrice Bougette et Florent Venayer , op.cit, p 37.

<sup>3</sup> Patrice Bougette et Florent Venayer, op.cit, p 36.

*correctives*، سواء من خلال إلزام المؤسسات المعنية بالتنازل عن جزء من نشاطها لصالح مؤسسة منافسة *Cession d'activité* أو عن طريق التنازل عن جزء من أصولها *Cession d'actifs*<sup>1</sup>.

غير أن نجاعة هذه التدابير، يقتضي أن يتضمن هذا التنازل كل الوسائل المالية والموارد البشرية الضرورية لحسن سير وتطوير النشاط المتنازل عليه، من ثم يجب أن تحدد وبصفة دقيقة التصاريح المتعلقة باستغلال العلامات التجارية، حقوق الملكية الفكرية وبراءات الاختراع، إضافة إلى الطاقم البشري الذي سوف يسهر على تسيير وتطوير النشاط المتنازل عنه، مع الإشارة إل أنه يمكن أن ينصب هذا التنازل عن جزء من الزبائن أو ما يعرف بمحفظة أو حافظة الزبائن *Un portefeuille clients*، مع ضرورة التزام الطرف المتنازل بعدم التعامل مع هؤلاء الزبائن لفترة زمنية محددة<sup>2</sup>.

في هذا السياق، اعتبرت سلطة المنافسة في فرنسا أن التنازل عن جزء من الزبائن وفسخ عقد كل زبون يرفض التحول إلى المؤسسة المتنازل لها، ومنع تجديد العلاقات التجارية مع هذا الجزء من الزبائن لمدة خمس سنوات، مع إرفاق هذا التنازل بترخيص حصري لإنتاج وبيع السلع في الأسواق التي تأثرت جراء عملية التجميع، من شأنه السماح بتصحيح الأضرار التي تمس بالمنافسة في السوق المعنية<sup>3</sup>.

## خاتمة

يتضح من خلال هذه الدراسة، أن رقابة التجميعات الاقتصادية تركز على أساس معيار كمي، يتمثل في ضرورة إنجاز التجميع لنسبة تفوق 40% من المبيعات أو المشتريات في السوق، غير أنه يؤخذ على المشرع الجزائري عدم تحديد الآليات التي يتم من خلالها حساب هذه النسبة، لذلك يجب تدارك هذا النقص من خلال إصدار نص قانوني يحدد بصفة صريحة مجموع العناصر التي تدخل في حساب الحد القانوني، ما يسهل من مهمة مجلس المنافسة في تقييم عملية التجميع، ويسمح للمؤسسات المعنية بمعرفة ما إذا كانت العملية تتطلب تقديم طلب الترخيص أمام مجلس المنافسة من عدمه.

<sup>1</sup> لا يفوتنا أن ننوه إلى أنه في فرنسا هنالك من يقول بعدم جدوى اعتماد رقابة لاحقة في ظل وجود تدابير تصحيحية تسمح بالتدخل على مستوى هيكل السوق، خصوصا وأنه بإمكان سلطة المنافسة في حال عدم احترام المؤسسات لالتزاماتها أو تعهداتها أن تسحب أو تلغي ترخيصها لعملية التجميع أنظر:

MARSON Grégory, *contrôle des concentrations économiques*, pp.228-236, Dictionnaire des régulations, p232.

<sup>2</sup> Lignes directrices de l'autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, p95, [www.autoritedelaconcurrence.fr](http://www.autoritedelaconcurrence.fr).

<sup>3</sup> Décision de l'autorité de la concurrence relative à la cession d'un portefeuille client, n°79-DCC-12, [www.autoritedelaconcurrence.fr](http://www.autoritedelaconcurrence.fr).

كما كشفت هذه الدراسة أنه يمكن للتجميعات التي لا تتجاوز حصتها السوقية، ولا رقم أعمالها الحد القانوني أن تشكل خطرا على المنافسة، ومع هذا تبقى في منأى عن رقابة مجلس المنافسة خاصة إذا كان هذا الحد مرتفعا، وإذا كان تخفيض الحد القانوني يسمح برقابة هذا النوع من التجميعات، فإنه في المقابل يزيد من أعباء مجلس المنافسة الذي يصبح مضطرا لتسخير إمكانيات مالية وبشرية ضخمة من أجل رقابة عدد كبير من عمليات التجميع، قد تكون في معظمها ذات أثر محدود على المنافسة في السوق.

من هذا المنطلق يمكن القول بعدم كفاية السلطة الرقابية لمجلس المنافسة لحماية السوق من مختلف التجميعات التي من شأنها المساس بالمنافسة، نظرا لغياب أحكام قانونية تتيح لمجلس المنافسة إمكانية متابعة التجميعات بعد إنشائها ودخولها إلى السوق، سواء بترخيص من مجلس المنافسة أو من دونه، باستثناء نص المادة 61 الذي يتسم بالغموض والقصور في آن واحد.

من هنا تبرز حتمية اعتماد رقابة بعدية كآلية مكملة للرقابة القبلية لا بديلا عنها، ذلك أنه في العديد من الحالات لا تسمح الرقابة القبلية لمجلس المنافسة بتقدير الآثار المحتملة لمشروع التجميع تقديرا صحيحا، خاصة في ظل عدم كفاية المعلومات المقدمة من الأطراف المعنية أو عدم دقتها، بالتالي فإن إعطاء مجلس المنافسة إمكانية إجراء رقابة لاحقة لإنشاء التجميع وبداية نشاطه على مستوى السوق، يسمح بتقدير الآثار الفعلية للتجميع بناء على معطيات جديدة ودقيقة.

غير أن فعالية الرقابة البعدية يتطلب ضمان الأمن القانوني للمؤسسات المعنية بالتجميع، وهو ما يستوجب بدوره تحديد مجال هذه الرقابة، من خلال تقليص مدتها الزمنية بالقدر الذي يتيح لمجلس المنافسة الحصول على المعلومات أو المعطيات التي يحتاجها، وحصرها على التجميعات التي تتسبب في ظهور انشغالات جوهرية على مستوى المنافسة<sup>1</sup> *le critère de préoccupation substantielles de concurrence*، كما يقتضي كذلك السماح للتجميعات التي لم تتجاوز الحد القانوني بإخطار مجلس المنافسة، وتمكينها من الحصول على خطاب ضمان *une lettre de confort* أو إشهاد، تضمن بموجبه المؤسسات المعنية عدم تعرض التجميع بعد إنشائه لعقوبات هيكلية.

<sup>1</sup> هذه النقطة تم اقتراحها من طرف سلطة المنافسة في فرنسا اقتداء في ذلك بنظيرتها في السويد، على اعتبار أن القانون السويدي يسمح بإجراء رقابة لاحقة على التجميعات الاقتصادية في حالات خاصة:

**Raisons particulières** précisés par l'autorité suédoise par exemple, phénomène de grignotage ou plaintes des concurrents ou consommateurs.

- في نفس الإطار اقترحت سلطة المنافسة أن تمتد فترة الرقابة اللاحقة ما بين ستة أشهر وستين كحد أقصى، انظر: Autorité de la Concurrence, réforme du droit des concentrations et contrôle *ex post*, op.cit.

علاوة على ما سبق، يجدر بالمشروع الجزائري اعتماد نصوص قانونية تمنح مجلس المنافسة إمكانية فرض تدابير هيكلية علاجية يتم من خلالها تصحيح تركيبة السوق، من بينها على سبيل المثال لا الحصر، تنازل المؤسسات المعنية عن حصة من نشاطها لمؤسسة منافسة أو من خلال إنشاء مؤسسة جديدة مستقلة تعيد التوازن لتركيبية السوق، حيث نكون هنا بصدد تصحيح الأضرار الناتجة عن القوة الاقتصادية لعملية التجميع، وليس مجرد تقرير عقوبات هيكلية، بطريقة آلية قد تؤدي إلى زوال هذه المؤسسات، دون أن تحقق الغرض المرجو منها.

في الأخير نقول أن فاعلية الرقابة على عمليات التجميع الاقتصادي، تتطلب من المشروع الجزائري اعتماد إطار تنظيمي جديد يتضمن آليات رقابة متطورة، وهذا من خلال اعتماد أحكام قانونية تنسم بالصرامة من جهة والمرونة من جهة أخرى، حتى تتكيف مع التطور السريع الذي يميز مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي.