

الإطار القانوني لمراقبة التجميعات الاقتصادية (دراسة تحليلية على

ضوء الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم)

The legal framework for monitoring economic concentrations
(analytical study in the light of Ordinance N° 03-03 related to
competition, rate and complementary)

ركروك راضية*، جامعة أكلي محند أولحاج- البويرة-

r.rakrouk@univ-bouira.dz

تاريخ إرسال المقال: 2023/01/30 تاريخ قبول المقال: 2023/04/13 تاريخ نشر المقال: 2023/05/15

الملخص:

إن توجهات السياسة الاقتصادية الجزائرية التي تعتمد على انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وإسناد مهمة ضبطه لهيئات إدارية تتمتع بالاستقلالية في مواجهة السلطة التنفيذية، قد اقتضت فرض المراقبة على التجميعات الاقتصادية، ومنح ممارسة هذا اختصاص لمجلس المنافسة. غير أن المشرع قد قام بإحاطة ممارسة مجلس المنافسة للاختصاص المشار إليه بضوابط قد تصل لحد تجريده منه، ذلك أنه قد أبقى على مجال يسمح بتدخل السلطة التنفيذية في عملية منح الترخيص بالتجميعات الاقتصادية، وهذا الأمر يمكن أن يشكل تجاوزا خطيرا لاختصاص مجلس المنافسة الذي يفترض أنه اختصاص أصيل.

الكلمات المفتاحية: التجميعات الاقتصادية؛ مجلس المنافسة؛ السلطة التنفيذية؛ المراقبة؛ الترخيص.

Abstract:

Algeria's economic policy directions, which depend on the withdrawal of the State from the economic field and the assignment of its control to independent governing bodies in the face of executive authority, have necessitated the imposition of surveillance on economic concentrations, granting the exercise of this competence to the Competition Council.

However, the legislator has briefed the Competition board's exercise of the competence referred to in terms of controls that may amount to a denationalization, as it has maintained a space for the executive authority to interfere in the process of granting license to economic concentrations, which could constitute a serious excess of the Competition Board's jurisdiction, presumably inherent jurisdiction.

Key words: economic concentrations; Competition Council; executive authority ;Surveillance, licensing

مقدمة:

يعدّ مبدأ حرية المنافسة من المبادئ التي تبناها المشرّع الجزائري في إطار التحوّلات الاقتصادية التي لاحت بوادرها في نهاية الثمانينات وبداية التسعينات. ويعكس هذا مبدأ حرية تسابق الأعوان الاقتصاديين في السوق، وهو ما يسمح بتطوير وترقية الاقتصاد الوطني، وتحسين نوعية المنتجات والخدمات المعروضة على المستهلكين، كما أنّه يسمح بتعزيز المركز الاقتصادي للأعوان الاقتصاديين، من خلال تمكينهم من إبراز مهاراتهم وكفاءاتهم.

وقد يلجأ الأعوان الاقتصاديين في خضم سعيهم للمحافظة على مراكزهم في السوق إلى إنشاء نوع من التكتلات فيما بينهم، وهذا في إطار ما يسمى بالتجميعات الاقتصادية. ولا يمكن من الناحية النظرية إنكار الآثار الإيجابية التي ستترتب عن هذه الوضعيات الاقتصادية، لكن حرص المشرّع على عدم تحوّلها إلى معول من شأنه هدم مبدأ حرية المنافسة، قد جعله يخضعها لمراقبة أهم هيئة لضبط النشاط الاقتصادي، وهي مجلس المنافسة.

يستمد الموضوع أهميته من أهمية التجميعات الاقتصادية في حدّ ذاتها، وأهمية الدور المسند بمجلس المنافسة باعتباره هيئة إدارية مستقلة، يفترض أن تتمتع إلى جانب الاستقلالية العضوية، بالاستقلالية الوظيفية التي تؤهلها لممارسة الاختصاص الممنوح لها في مجال مراقبة التجميعات الاقتصادية. أما الهدف من الموضوع محلّ الدراسة، فهو بيان أنّ اختصاص مجلس المنافسة يصطدم من الناحية القانونية بضوابط معينة تمّ التصريح بها من قبل المشرّع في إطار الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽¹⁾، وهذه الضوابط تصل لحدّ تجريد هذه الهيئة من الاختصاص المذكور.

يطرح الموضوع إذن الإشكالية التالية: إلى أيّ مدى يمكن للضوابط التي تبناها المشرّع الجزائري في إطار الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أن تؤثر على أداء مجلس المنافسة لدى ممارسته اختصاص مراقبة التجميعات الاقتصادية؟

ومن أجل معالجة هذه الإشكالية، فقد تمّ الاعتماد على المنهج الوصفي باعتباره منهجا أصيلا لا يمكن الاستغناء عنه في مثل هذا النوع من الدراسات، كما تمّ الاعتماد بالإضافة إلى ذلك على المنهج التحليلي لدى تحليل المعطيات الواردة في إطار النصوص القانونية التي اعتمدها المشرّع في قانون المنافسة. أما الخطّة المتبعة للإجابة على الإشكالية المطروحة فهي تستدعي الوقوف بداية عند اختصاص مراقبة التجميعات الاقتصادية الذي يعتبر اختصاصا أصيلا لمجلس المنافسة (المبحث الأول)، ومن ثمّ تناول أهم مظاهر القيود الواردة على ممارسة مجلس المنافسة لهذا الاختصاص وفقا للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الاختصاص الأصيل لمجلس المنافسة في مجال مراقبة التجميعات الاقتصادية

يبرر التنافس في السوق سعي المؤسسات الاقتصادية لإبراز قدراتها، بحيث تتمكن من المحافظة على بقائها واستمراريتها. وفي الوقت نفسه، يبرر هذا التنافس كذلك رغبة المؤسسات الاقتصادية في رفع رقم أعمالها، وتعزيز سيطرتها في مواجهة مثيلاتها من خلال إنشاء ما يسمى بالتجميعات الاقتصادية (المطلب الثاني).

وبما أن هذا النوع من الوضعيات الاقتصادية الذي يعكس بشكل عام تكتل المؤسسات الاقتصادية فيما بينها قد يؤثر سلبا على حرية المنافسة، فقد أخضعه المشرع بحسب التحولات التي عرفها الاقتصاد الجزائري لمراقبة مجلس المنافسة باعتباره هيئة ضبط للنشاط الاقتصادي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية التجميعات الاقتصادية

تتميز التجميعات الاقتصادية بكونها تعكس وضعيات متميزة في السوق، وهي على ذلك محل اهتمام الاقتصاديين والقانونيين على حد سواء (الفرع الأول). وفيما يخص المشرع الجزائري، فقد ارتأى تجاوز منح تعريف لهذه الوضعيات، واكتفى بداية ببيان آليات إنشائها (الفرع الثاني)، ويبدو أن هذا الموقف يقارب الصواب من الناحية العملية، لأنه سيعفي المشرع من الخوض في المسائل الفقهية التي لن يكون لها أي تأثير على الإقرار بضرورة إخضاع هذه الوضعيات الاقتصادية للمراقبة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المقاربة الاقتصادية والقانونية للتجميعات الاقتصادية

تعتمد المنافسة على تعدد المؤسسات التي تنشط في السوق، ولهذا يعتمد الاقتصاديون في تعريف التجميعات الاقتصادية على التقليل من عدد هذه المؤسسات من خلال اتخاذ بعضها لوضعيات جديدة تختلف عن الوضعيات التي كانت عليها وقت إنشائها.

أما رجال الأعمال، فهم يرون في التجميعات الاقتصادية توجهها نحو تركيز سلطة اتخاذ القرار؛ وهذا من خلال وضع حد للاستقلالية التي يفترض أن تحظى بها المؤسسات الاقتصادية التي تنشط في السوق بشكل انفرادي.

وإذا كان مصطلح التجميعات الاقتصادية مرتبطا من الناحية التاريخية بالوضعيات الاحتكارية التي سعى التشريع الأمريكي لمكافحتها، من خلال قانون شيرمان المتعلق بمنع الاحتكار الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 1980⁽²⁾، إلا أنه لم يحظ ببعض اهتمام المشرع الجزائري إلا سنة 1989، من خلال مادة وحيدة تم إدراجها في إطار الأمر رقم 89-12 المتعلق بالأسعار، وهي المادة 31⁽³⁾. وهذا الاهتمام لم يكن كافيا وقتها لجعل المشرع يرى ضرورة إيراد تعريف لهذا المصطلح المستحدث، بالرغم من أنه يتوافق -كما سيتم بيانه لاحقا- مع الأحكام التي سبق و أن أوردها في القانون التجاري منذ إصداره في صيغته الأولى الصادرة سنة 1975⁽⁴⁾، والتي تتعلق بإدماج وانفصال الشركات⁽⁵⁾.

وقد تطلّب الأمر الانتظار لغاية سنة 1995، وهو تاريخ صدور الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة⁽⁶⁾، حيث تمّ التعرّض للتجميعات الاقتصادية من خلال المادة 11، وقد اعتبر المشرّع وقتها التجميع الاقتصادي علاقة عقدية، يكون محلها تحويل الملكية لكلّ أو جزء من ممتلكات أو حقوق أو سندات عون اقتصادي، أما الهدف المرجو تحقيقه منه، فهو يتمثّل في تعزيز وضعيّة الهيمنة على السوق⁽⁷⁾. كما اعتبر المشرّع مخالفة إنشاء التجميعات الاقتصادية للأحكام المنصوص عليها في المادة 11 المشار إليها، ممارسة منافية للمنافسة مثلها مثل الاتفاقات المحظورة أو بيع السلع بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي.

وبما أن الأمر المشار إليه قد تمّ إلغاؤه فيما بعد، ليستبدل بالأمر رقم 03-03⁽⁸⁾، فقد أضحت التجميعات الاقتصادية محلّ موضوع الفصل الثالث من هذا القانون، وقد خصّصت لها تسع مواد (من المادة 15 إلى المادة 22) بالإضافة لثلاثة مواد تتعلق بالجانب الجزائي (وهي المواد 61 و 62 و 63).

ووفقا لهذا الأمر، فإن التجميع ينتج عن تجميع مؤسّستين أو أكثر كانت مستقلة من قبل، أو إذا تمكّنت مؤسّسة من ممارسة نفوذ أكيد على مؤسّسة أخرى، أو إذا أنشئت مؤسّسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسّسة اقتصادية مستقلة⁽⁹⁾.

الفرع الثاني: الآليات القانونية لإنشاء التجميعات الاقتصادية

يعترف المشرّع الجزائري بثلاثة آليات قانونية لإنشاء التجميعات الاقتصادية، وهي تتمثّل في الاندماج، وممارسة النفوذ، والمؤسّسة المشتركة.

بداية يقتضي الاندماج حصول نوع من الاتحاد بين مؤسّستين اقتصاديتين على الأقل، تتمتع كلّ منهما بالاستقلالية⁽¹⁰⁾. ويترتب عن هذه الوضعيّة زوال الشخصية القانونية لإحدى المؤسّستين وهي المؤسّسة الضعيفة، وبقاء الشخصية القانونية للمؤسّسة الثانية، وهي عادة المؤسّسة الأقوى، وهذا في إطار ما يسمى بالامتصاص أو الضم أو الابتلاع⁽¹¹⁾. قد يترتب كذلك عن الاندماج زوال الشخصية القانونية للمؤسّستين معا، لتنشأ على أنقاضهما شخصيّة قانونية جديدة، وهذا في إطار ما يسمى بالانصهار.

أما فيما يخص ممارسة النفوذ، فينتج التجميع بناء على حصول شخص أو مؤسّسة اقتصادية أو أكثر، إما على أسهم في رأسمال مؤسّسة أخرى أو عناصر من أصولها، وهو ما يمكنها من ممارسة سلطة الرقابة عليها بصفة مباشرة أو غير مباشرة⁽¹²⁾. وهذه السلطة تمكّن المؤسّسة المسيطرة من توجيه قرارات المؤسّسة المسيطر عليها، وهو ما عبر عنه المشرّع الجزائري بممارسة النفوذ الأكيد.

وفيما يتعلق بالمؤسّسة المشتركة، فينتج التجميع عندما تقرّر مؤسّستين اقتصاديتين أو أكثر إنشاء مؤسّسة ثالثة بناء على مساهمة محدّدة من كلّ منهما. وهذه المؤسّسة الثالثة تكون متمتعة بالاستقلالية التي تؤهلها للقيام بجميع وظائفها الاقتصادية بصفة دائمة⁽¹³⁾.

الفرع الثالث: مبررات إخضاع التجميعات الاقتصادية للمراقبة

يتوافق السّماح بإنشاء التجميعات الاقتصادية عمليا مع مقتضيات حريّتي المبادرة والمنافسة اللّذان ينبغي أن يسودا السوق، وهذه الوضعيّات الاقتصاديّة تعتبر من الناحية العمليّة أمرا مستحسنا ومطلوبا، فالاستفادة من المزايا المنبثقة عنها يمكن أن تتجاوز المؤسّسات المشاركة في إنشاء التجميع، لأنّها وبكل بساطة ستخدم في نهاية المطاف الاقتصاد الوطني.

تفضّل إذن بعض المؤسّسات الاقتصاديّة اللّجوء لإنشاء التجميعات الاقتصاديّة، فهذه الأخيرة تمكّنها من تحقيق عدّة مزايا، لعل أهمها تعزيز الوضعيّة التنافسيّة، والحصول على حصص جديدة في السّوق، ورفع رقم الأعمال. وقد يكون اللّجوء لإنشاء التجميعات الاقتصاديّة الخيار المناسب لتتمكّن المؤسّسات الاقتصاديّة الصّغيرة والمتوسّطة من الصمود، ومواجهة المؤسّسات القويّة التي تسعى للسيطرة على السوق وفرض قواعدها عليه.

تخدم التجميعات الاقتصادية من جهة أخرى الاقتصاد الوطني، فكبر حجم المؤسّسات الاقتصاديّة وتنامي قوّتها من شأنهما أن يحسنا من أدائها، وهو ما سينعكس حتما على كميّة ونوعيّة المنتجات والخدمات المقدّمة، وهذا الأمر سيجعلها تساهم في بناء وترقية الاقتصاد الوطني، ويؤهلّها في الوقت نفسه لرفع تحدي منافسة المؤسّسات الاقتصاديّة الموجودة في الدول الأجنبيّة.

وطالما أثير الحديث عن تحسين المنتجات والخدمات، فلا يوجد أدنى شك في إمكانية امتداد آثار إنشاء التجميعات الاقتصاديّة لتطال المستهلك، حيث أنّه سيكون من بين المستفيدين كذلك من تحسين نوعيّة المنتجات والخدمات ووفرته بأسعار تنافسيّة⁽¹⁴⁾.

لكن وللأسف، فقد تتحوّل التجميعات الاقتصاديّة في أيّ لحظة إلى قوّة يصعب التحكّم فيها، وقد يتم توجيهها على نحو من شأنه إحداث آثار سلبية يصعب تداركها. فهذا التكتّل الناشئ من شأنه أن يولد ضغطا على المؤسّسات الاقتصاديّة المنافسة، وقد يتسبّب بالتالي في تجريدها من استقلاليتها التي يفترض أن تتمتع بها من خلال توجيه قراراتها والتحكّم فيها، وقد يتسبّب كذلك في إقصائها وإخراجها من السّوق أو حتى منعها من الدخول إليه من خلال الحواجز التي يمكن أن يصطنعها.

وقد يؤدي تعزيز الوضعيّة التنافسيّة للتجميعات الاقتصاديّة لبلوغها درجة معيّنة من القوّة الاقتصاديّة، حيث أن استغلال هذه القوّة بشكل تعسفي من خلال الهيمنة على السوق وخلق وضعيّات تبعيّة اقتصاديّة أو حتى وضعيّات احتكاريّة⁽¹⁵⁾، قد يتسبّب في نهاية المطاف في إفساد مناخ المنافسة الذي يسعى المشرّع لحمايته وترقيته بحكم ما تتطلبه التوجهات الجديدة للاقتصاد الجزائري التي صارت تشجّع المبادرة الخاصّة، وتعوّل عليها بشكل أساسي للنهوض بالاقتصاد الوطني.

المطلب الثاني: السّطة المخوّلة لمجلس المنافسة في مجال مراقبة التجميعات الاقتصادية

منح المشرّع الجزائري مهمّة السّهر على ضمان احترام مبدأ حرية المنافسة وضبط السّوق الوطنيّة لهيئة إداريّة مستقلّة تمّ تسميتها بمجلس المنافسة، وعلى هذا الأساس فقد خوّل لهذه الهيئة سلطة مراقبة إنشاء التجميعات الاقتصاديّة، وما يميّز هذه الرقابة أنّها ذات طابع مزدوج (الفرع الأول)، كما أنّ مجلس المنافسة يتمتّع مبدئيًا بالاستقلاليّة لدى ممارسته للاختصاص المسند إليه، وهو على ذلك لا يخضع إلا لرقابة الجهات القضائيّة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ممارسة الرقابة المزدوجة على التجميعات الاقتصادية

يتكفل مجلس المنافسة بتلقي الطلبات الموجهة للحصول على التراخيص اللازمة لإنشاء التجميعات الاقتصادية، ويعود إليه اختصاص الفصل فيها (أولاً)، كما أنه المسؤول الأول عن محافظة المؤسسات الاقتصادية على احترام الأحكام المقررة بشأن هذه الوضعيات الاقتصادية، فهو يتمتّع من الناحية القانونيّة بسلطة توقيع الجزاء على المخالفين لها (ثانياً).

أولاً: الرقابة السابقة على إنشاء التجميعات الاقتصادية

بالرغم من أن مبدأ حرية المنافسة يقتضي تحرير نشاط المؤسسات الاقتصادية في السّوق من أيّة قيود قد تحول دون تمكّنهم من إبراز قدراتهم أو حتى المحافظة على تواجدهم واستمراريتهم، إلّا أن هذه الحرية تبقى محاطة ببعض القيود التي تكفل عدم تحوّلها إلى معول من شأنه أن يتسبّب في هدم مبدأ حرية المنافسة.

يقتضي إذن قانون المنافسة من المؤسسات الاقتصادية التي تسعى لإنشاء تجميع اقتصادي ضرورة اللّجوء لمجلس المنافسة من أجل الحصول على ترخيص منه، فالرقابة التي يمارسها هي مبدئيًا رقابة سابقة. ولا شك في أن هذه الرقابة السابقة التي تمّ إقرارها من قبل المشرّع الجزائري - وفيها محاكاة لتشريعات العديد من دول - هي الأنسب من الناحية العمليّة، لأنّها ستجنب صعوبة إزالة الآثار السلبية التي قد تنتج عن التجميع في حالة انشائه⁽¹⁶⁾.

وفيما يخص اللّجوء لمجلس المنافسة؛ فإن الأمر يستدعي تكوين ملف يتكوّن من طلب، واستمارة للمعلومات حدّد نموذجها الملحق المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 05-219 المتعلّق بالترخيص لعمليّات التجميع⁽¹⁷⁾، وتبرير السّطات المخوّلة للشخص أو للأشخاص الذين يقدمون الطلب، ونسخة مصادق على مطابقتها من القانون الأساسي للمؤسسة أو المؤسسات التي تكون طرفا في الطلب، ونسخ حصائل السّنات الثلاث الأخيرة مؤشّر ومصادق عليها من قبل محافظ الحسابات، أو نسخة من الحصييلة الأخيرة في الحالة التي لا يكون فيها للمؤسسة أو المؤسسات المعنية ثلاث سنوات من الوجود، ونسخة مصادق عليها من القانون الأساسي للمؤسسة المنبثقة من عمليّة التّجميع⁽¹⁸⁾.

" الإطار القانوني لمراقبة التجميعات الاقتصادية (دراسة تحليلية على ضوء الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم)"

يبني مجلس المنافسة قراره المتعلق بمنح الترخيص بالتجميع على قناعة أغلبية أعضائه⁽¹⁹⁾، والسلطة المخولة له في هذا المجال هي سلطة تقديرية؛ وهو ما يفسر إمكانية منح الترخيص دون شروط، أو منحه مقترنا بشروط من شأنها أن تخفف من آثار التجميع المزمع إنشاؤه على المنافسة⁽²⁰⁾.
قد تساهم الأطراف المعنية بالتجميع في تكوين قناعة أعضاء مجلس المنافسة؛ فالترخيص الممنوح وفقا لشروط يقترحها المجلس أو الأطراف المعنية من شأنه أن يدعم وجود فكرة التفاوض الحاصل بين هذه الأطراف ومجلس المنافسة⁽²¹⁾.

يساهم في تكوين قناعة أعضاء المجلس أيضا نتائج التحقيق المسند للمقرر⁽²²⁾، كما يمكن أن يساهم في تكوينها الرأي الذي يتقدم به كل من الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع⁽²³⁾.
ويظهر للوهلة الأولى أن المجلس يتمتع بالاستقلالية التامة تجاه السلطة التنفيذية؛ فبالرغم من أن اللجوء لطلب رأي السلطة التنفيذية هو إجراء وجوبي من شأنه التأثير على صحة القرار الصادر من قبل مجلس المنافسة، وتعرضه للطعن بالإلغاء لوجود عيب في الشكل، إلا أنه في الوقت نفسه لا يكون ملزما بالإتباع.

هذه النتيجة تدعمها بشكل واضح المادة 19 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وتدعمها كذلك المادة 26 من ذات الأمر التي تقتضي أن ممثل السلطة التنفيذية المعين من قبل الوزير المكلف بالتجارة لدى مجلس المنافسة، مخول له مشاركة أعضاء المجلس في أشغالهم، لكنه غير متمتع بحق التصويت.
ومن باب تدعيم قناعة أعضاء مجلس المنافسة، يستحسن كذلك الاستعانة برأي سلطات الضبط القطاعية، وهو ما يقتضي مراجعة المشرع للمادة 19 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وإدراج هذا الإجراء بشكل صريح فيها، فهو يعكس التعاون المفترض وجوده فيما بين هذه الهيئات والمجلس.

ثانيا: الرقابة اللاحقة على إنشاء التجميعات الاقتصادية

لا شك في أن القاعدة القانونية التي تقتضي من المؤسسات الاقتصادية الحصول على ترخيص من مجلس المنافسة لإنشاء التجميعات الاقتصادية لن يكون لها أي قيمة ما لم تستتبع بفرض جزاءات صارمة على المخالفين لها، فهي تتضمن شرطا شأنه شأن أي شرط آخر يتم النص عليه في القواعد القانونية.
وعمليا، فإن المشرع قد خول لمجلس المنافسة سلطة فرض جزاءات على المؤسسات الاقتصادية التي تخالف الأحكام التي أقرها فيما يخص التجميعات الاقتصادية، وهذا ما يجعل هذه الرقابة توصف بالرقابة اللاحقة.

وقبل الخوض في ذكر نوع الجزاءات المفروضة، ينبغي التنويه إلى أنها لا تصل لدرجة سحب الترخيص أو حتى تعليقه؛ إذ في حالة عدم احترام الشروط والالتزامات التي احتواها قرار منح الترخيص

بالتجميع يكتفي المجلس بفرض غرامة مالية يمكن أن تصل إلى 5 ٪ من رقم الأعمال خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع⁽²⁴⁾.

أما في حالة تكوين التجميع دون الحصول على ترخيص، فيتمتع مجلس المنافسة هنا بسلطة التدخل لتوقيع الجزاء في مواجهة المؤسسات المشكّلة للتجميع أو المؤسسة التي تكونت منه، وله في سبيل ممارسة هذه الاختصاص سلطة فرض غرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7 ٪ من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة⁽²⁵⁾.

الفرع الثاني: عدم الخضوع لإلزام رقابة القضاء كأصل عام

إن الاستجابة الإيجابية لمجلس المنافسة من خلال منح الترخيص بالتجميع الاقتصادي لا تثير أي إشكال للمؤسسات الاقتصادية المتقدمة بالطلب، لكن هذه الأطراف قد تعبر عن احتجاجها واعتراضها في حالة عدم الاستجابة لطلبها بشكل صريح.

وطالما أن مجلس المنافسة الذي يدرجه المشرع في إطار الهيئات الإدارية المستقلة يكون قد مارس السلطة التي تخوله رفض منح الترخيص بالتجميع، فهو لا يخضع كأصل عام لإلزام رقابة القضاء ممثلا في القضاء الإداري، أي مجلس الدولة بحسب قواعد توزيع الاختصاص المعتمدة في التنظيم القضائي الجزائري⁽²⁶⁾.

وفي هذه الحالة فقط تظهر أهمية جزء معين من القرار الصادر عن مجلس المنافسة، وهو يتعلق بالتعليل الذي تم الاعتماد عليه لتبرير رفض منح الترخيص.

وهذا الجزء المهم من القرار هو الذي سيقود بدوره لطرح إشكال يتعلق بالمعايير التي تسمح بتصنيف التجميع الاقتصادي في خانة الوضعيات الضارة بحرية المنافسة أو خانة الوضعيات غير الضارة بحرية المنافسة، خاصة وأن الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة قد ورد خاليا من الإشارة لهذا الموضوع.

كما يطرح أيضا إشكال البعد الذي سوف تتخذه الرقابة القضائية في ظل اختصاص مجلس المنافسة في المجال الاقتصادي، والمرجح أن نطاق الرقابة سيقصر على رقابة المشروعية بنوعها الخارجية والداخلية؛ كالنظر في مدى اختصاص الجهة التي أصدرت القرار، ومدى تحقق النصاب القانوني لصحة مداوات المجلس، ومدى احترام إجراءات إصدار القرار وبالأخص عندما يتعلق الأمر بأخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني، تعليل القرار، تحقق نسبة 40 ٪ من المبيعات والمشتريات في السوق⁽²⁷⁾.

ومن ثم يمكن القول، بأن الرقابة الممارسة من قبل مجلس الدولة لن تمتد لدرجة دراسة ملف الطاعن لتقدير مدى مساس التجميع فعلا بحرية المنافسة، بمعنى آخر سيقصر الأمر على مراقبة مدى مشروعية القرار ولن يمتد لمراقبة مدى ملائمة.

من جهة أخرى، قد يكون رفض مجلس المنافسة ضمنيا، ويتجسد ذلك عمليا من خلال عدم الردّ على الطلب في الوقت المحدد، أو في حالة احتواء الموافقة على بشروط لا تحظى بموافقة الأطراف المعنية بالتّجميع.

فقد ألزم المشرّع مجلس المنافسة بالردّ على طلب الترخيص بالتّجميع الاقتصادي خلال مدة أقصاها ثلاثة أشهر⁽²⁸⁾، لكن قد يحدث أن يتجاوز المجلس هذه المدّة دون أن يتمكّن من البت في الطلب، والمشرّع لم يتعرّض في هذه الحالة فيما إذا كان يجوز تمديد المدّة المخصّصة للرد، أو اعتبار السّكوت رفضا ضمنيا، يسمح باللّجوء للقضاء⁽²⁹⁾.

كما أنّ مجلس المنافسة قد يوافق على منح التّرخيص بالتّجميع ويقرنه بشروط من شأنها التّخفيف من آثاره على المنافسة، وقد تعتبر الأطراف المعنية هذا الرد رفضا، وتتمسّك بكون الشروط مرهقة أو تعجيزية، وهنا يطرح الإشكال مرة أخرى حول إمكانية اللّجوء للقضاء للطعن في هذا النوع من القرارات.

ومن أجل تقادي الإشكالات القانونية التي قد يثيرها عدم رد مجلس المنافسة على طلب الترخيص بالتّجميع الاقتصادي أو موافقته على منح الترخيص بشروط ترفضها الأطراف المعنية بالتّجميع، فقد كان حريا بالمشرّع تعديل صياغة المادة 19 من قانون المنافسة على النحو التالي: «...يمكن الطعن في قرار رفض التّجميع أو قرار منح الترخيص المشروط أمام مجلس المنافسة. ويعتبر تجاوز مجلس المنافسة لأجل المحدّد في المادة 17 من هذا الأمر رفضا ضمنيا.»

المبحث الثاني: أبرز مظاهر القيود الواردة على اختصاص مجلس المنافسة في مراقبة التّجميعات الاقتصادية

أصبح من الثابت منح المشرّع اختصاص مراقبة التّجميعات الاقتصادية لمجلس المنافسة، لكن ممارسة هذا الاختصاص تخضع في حقيقة الأمر لضوابط دقيقة. ويمكن القول بأنّ بعض هذه الضوابط يتوافق مع مقتضيات تبني مبدأ حرية المنافسة، ذلك أنّ المراقبة لا ينبغي أن تشمل بطبيعة الحال كلّ التّجميعات الاقتصادية (المطلب الأول).

أما البعض الآخر من الضوابط، فيمكن أن يجد تبريرا له في عدم بلوغ التّحولات الاقتصادية لدرجة معيّنة من الاستقرار الذي من شأنه تدعيم ثقة السّلطة التنفيذية في مؤسسات الدولة التي تمّ إنشاؤها، بحيث تقتنع على إثر ذلك بضرورة التخلي عن دورها التدخلّي لصالح هذه المؤسسات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حصر مجال التّجميعات الاقتصادية الخاضعة للمراقبة

إنّ اختصاص مجلس المنافسة في مجال مراقبة التّجميعات الاقتصادية ليس باختصاص شامل؛ فهو لا يشمل كلّها، وهذا الحكم يتوافق مع المنطق السليم كما سيتمّ بيانه لاحقا. لذا، فالتّجميعات المعنية بالمراقبة وفقا للمشرّع الجزائري محدّدة من الناحية النظرية، وهي لا تشمل إلّا تلك التي من شأنها المساس بالمنافسة

من خلال لا سيما تعزيز وضعيّة الهيمنة على السوق (الفرع الأول)، أو تلك التي يمكن أن تحقق نسبة معيّنة من المبيعات والمشتريات في السوق المعنيّة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التّجميعات الاقتصادية المؤثرة على المنافسة

إنّ القول باختصاص مجلس المنافسة بمراقبة التّجميعات الاقتصادية لا يعني بالضرورة أنّ كلّ التّجميعات الاقتصادية مطالبة بالحصول على ترخيص، ذلك أنّ للتّجميعات الاقتصادية أنواع كثيرة، من أبرزها التّجميعات الاقتصادية الأفقيّة التي تتعلّق بممارسة نشاط مماثل، والتّجميعات الاقتصادية العموديّة التي تتعلّق بنشاطات غير متماثلة لكنّها تكون متّصلة فيما بينها، والتّجميعات الاقتصادية المختلطة⁽³⁰⁾.

وبالتالي فمادام الكثير من التّجميعات المنبثقة عن هذه الأنواع لا ينطوي في كلّ الحالات على قدر من الأهميّة التي تصل لدرجة المساس بحريّة المنافسة، كان من المناسب عدم إرهاب كاهل مجلس المنافسة بكثرة الملفات.

يتوافق هذا الطرح مع مضمون مبدئيّ حريّة المبادرة والمنافسة، ولذلك فقد سعى المشرع لحصر مجال اختصاص مجلس المنافسة بمراقبة التّجميعات الاقتصادية قدر الإمكان ، وقد اعتمد في ذلك على تحقق شرط المساس بالمنافسة، حيث اعتبره محورا أساسيا لتحديد المجال المشار إليه.

لكن بما أنّ المساس بالمنافسة له أبعاد ومظاهر كثيرة، فقد تمّ التدقيق على الهيمنة على السوق، ذلك أنّها تأتي بلا أدنى ريب في مقدّمة قائمة الأهداف التي ترمي المؤسسات لتحقيقها من خلال اللّجوء لإنشاء التّجميع الاقتصادي⁽³¹⁾.

وبالرغم من أنّ المشرّع قد اعتبر الهيمنة الاقتصادية وضعيّة تمكّن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوّة اقتصادية من شأنها عرقلة قيام منافسة فعليّة فيه، وتعطيها إمكانيّة القيام بتصرّفات منفردة إلى حدّ معتبر إزاء منافسيها أو زبائنّها أو مموليها⁽³²⁾، إلّا أنّه لم يورد نصوص جديدة تتضمّن مقاييس واضحة وثابتة من شأنها المساعدة في تحديد درجة القوّة الاقتصادية التي يمكن أن تبلغها المؤسسة الاقتصادية والتي تستدعي تدخل مجلس المنافسة، خاصة بعد إلغاء المبادتين المتعلّقتين بهذا الموضوع بموجب المادة 73 من الأمر رقم 03-03 المتعلّق بالمنافسة، وهما المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المتعلّق بوضع الهيمنة، والرسوم مرسوم تنفيذي رقم 2000-315 المحدد لمقاييس تقدير مشاريع التجميع أو التّجميعات⁽³³⁾. وليظلّ بذلك تحديد مفهوم الهيمنة على السوق صعب التّحقّق من الناحية العمليّة، وهو ما يبرر خضوعه لتقديرات مجلس المنافسة.

الفرع الثاني: التجميعات الاقتصادية التي تعكس نشاطا متميزا

علّق المشرّع اللّجوء لطلب الحصول الترخيص بالتّجميعات الاقتصادية على تحقّق شرط بلوغ نسبة معيّنة من المبيعات والمشتريات في السّوق المعنيّة، فإذا كانت هذه النسبة تتجاوز 40 ٪، كان اللّجوء لطلب الترخيص من مجلس المنافسة إلزاميا.

وقد يبدو للوهلة الأولى سهولة تبيّن مدى تحقّق هذا الشرط، لكن الأمر في الحقيقة ليس بهذه السهولة؛ فعندما أورد المشرّع في قانون المنافسة عبارة قيمة المبيعات والمشتريات، كان يرمي بالدرجة الأولى لمعرفة رقم الأعمال المحقّق من قبل التّجميع الاقتصادي، لينتقل بعد ذلك لمرحلة ثانية، وهي تقتضي مقارنة رقم الأعمال المشار إليه مع رقم الأعمال المحقّق من قبل المؤسسات الاقتصادية الأخرى المتواجدة في السّوق المعنيّة.

وهذا يعني أنّ المشرع الجزائري ذهب لأبعد من تسليط الضوء على رقم أعمال المؤسسات المعنيّة بالتّجميع، ففي نهاية المطاف فهو يرمي للوقوف على حصّة المؤسسة الاقتصادية في السّوق المعنيّة، ومقارنتها بحصّة المؤسسات الاقتصادية الأخرى التي تمارس نشاطا مماثلا.

وللعلم، فإنّ تحديد مجال السّوق المعنيّة ليس سهلا كذلك، فهو يتجاوز المنطقة الجغرافيّة التي تعرض فيها السّلع والخدمات التي يقدمها التّجميع، ويمتدّ للمنطقة الجغرافيّة التي تعرض فيها السّلع والخدمات التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضيّة. وهذا الأمر قد يجعل السّوق المقصودة ضيقة نوعا ما إذا كانت محليّة، كما قد يجعلها واسعة، حيث سيكون من الصعب الحصول على معطيات دقيقة بشأنها، خاصّة إذا كانت هذه السّوق المعنيّة وطنيّة أو حتى دوليّة⁽³⁴⁾.

وبما أنّ المشرّع الجزائري يتطلّب من المؤسسات المعنيّة بالتّجميع تقديم هذه المعطيات المعقّدة في إطار الملف المقدّم لمجلس المنافسة، فإنّه يكون بذلك يمنحها وبشكل غير مباشر الحق في تقدير مدى خضوعها للمراقبة. وهنا يطرح التساؤل حول مدى تمتّع مجلس المنافسة بالآليات المناسبة التي تمكّنه من التحقّق من المعطيات المقدّمة له؟

وعلى كلّ، فقد أعفى المشرع ابتداء من سنة 2008 بعض التّجميعات الاقتصادية من هذا الشرط المعقّد، ويتعلّق الأمر بتلك التي يمكن أن يثبت أصحابها أنّها تؤدي لا سيما إلى تطوير قدراتها التنافسيّة أو تساهم في تحسين التّشغيل أو من شأنها السّماح للمؤسسات الصّغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسيّة في السّوق⁽³⁵⁾. وهذا الاستثناء يخدم بطبيعة الحال سياسة الدولة التشجيعيّة لتنمية وتطوير الاقتصاد الوطني، وقد سبق للمشرّع أن أخذ به فيما يخص الاتفاقات والممارسات المحدّدة في المادتين 6 و 7 كما هو وارد في المادة 9 من الأمر رقم 03-03 المتعلّق بالمنافسة.

" الإطار القانوني لمراقبة التجميعات الاقتصادية (دراسة تحليلية على ضوء الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم)"

لكنّه خرج في هذه المرّة عن القاعدة التي سبق أن كرّسها، فدعمه لبعض المؤسسات لا سيما للمؤسسات الصّغيرة و المتوسّطة لم يقده لدرجة توجيه قرار مجلس المنافسة بشكل مباشر نحو قبول التّرخيص بالتّجميع، وإنّما اكتفى بالتّنويه فقط بإعفاء هذا النوع من المؤسسات من الحدّ المفروض لطلب التّرخيص. وهنا يطرح التساؤل مرّة أخرى، أليس في الاستفادة من الإعفاء من الحدّ المطلوب للخضوع للمراقبة إجازة للمؤسسات بإنشاء التّجميع، فالإعفاء يحصل بموجب قرار، وهو بالتالي يجنبها طلب التّرخيص. وبمعنى آخر، ألم يكن بمقدور المشرّع أن يكون أكثر وضوحا من خلال توجيه قرار مجلس المنافسة في مثل هذه الحالات على غرار ما سبق وأن فعله من خلال الاستثناءات التي أوردها في المادة 9 من قانون المنافسة عندما يتعلق الأمر بالاتفاقات والممارسات المحددة في المادتين 6 و7.

المطلب الثاني: اختصاص مجلس المنافسة في مجال مراقبة التّجميعات الاقتصادية ليس باختصاص مانع
تمكّن المشرّع الجزائري من يخطو خطوة مهمّة من خلال منح اختصاص مراقبة التّجميعات الاقتصادية لمجلس المنافسة لدى إصداره لأوّل قانون له يتعلّق بالمنافسة سنة 1995، وقد استطاع المحافظة على هذا المكسب من خلال قانون المنافسة الساري المفعول، وهو الأمر 03-03 المعدل والمتمم. ومع ذلك فاختصاص مجلس المنافسة في مجال مراقبة التّجميعات الاقتصادية لا يمكن وصفه بالاختصاص المانع، لأنّ السّلطة التنفيذية ظلّت تحتفظ بقدرتها على التّدخل من أجل توجيه قراراته (الفرع الأوّل)، ومراجعتها (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: تدخّل السّلطة التنفيذية في توجيه قرارات مجلس المنافسة

يقتضي اختصاص مجلس المنافسة في مجال مراقبة التّجميعات الاقتصادية أن تحصل المؤسسات المعنية على ترخيص منه قبل إنشائها للتّجميع، ويفترض أن يكون للمجلس السّلطة التّقديرية الكافية التي تؤهّله لدراسة الطلب والبتّ فيه بالقرار المناسب، فإنّما أن يوافق عليه أو أن يقوم يرفضه.

وفي حالة الرفض، لا يكون أما الأطراف المعنية سوى اللّجوء للقضاء من خلال الطعن في القرار الصادر، متمسّكين ببيان أسباب عدم مشروعيتّه؛ حيث تتجسد هذه الأخيرة في العيوب التي يمكن أن تشوب القرار، فقد يكون العيب شكليا كعدم احترام المراحل والإجراءات التي يتطلبها القانون لإصداره، وقد يكون العيب موضوعيا بأن يتعلّق مثلا بتجاوز الاختصاص.

لكن في الوضعية التي هي بصدد الدراسة، تدخّل المشرّع من أجل تقييد سلطة مجلس المنافسة في اتخاذ القرار الذي يجده مناسباً.

فعندما تتحقّق أحد الحالتين اللّتين أوردهما المشرّع في إطار المادة 21 من الأمر رقم 03-03 المتعلّق بالمنافسة، لا يكون أمام مجلس المنافسة سوى الاستجابة لطلب منح التّرخيص؛ وتتعلّق الحالتين بالتّجميعات الاقتصادية الناتجة عن تطبيق نص تشريعي والتّجميعات الاقتصادية الناتجة عن تطبيق نص تنظيمي.

وهذا يعني أن كلا من السلطتين التشريعية والتنفيذية بإمكانهما التدخل في توجيه قرارات مجلس المنافسة في مجال الترخيص بالتجميعات الاقتصادية، وهذا بغض النظر عن الآثار التي يمكن أن ترتبها هذه التجميعات على حرية المنافسة.

وإذا كان تدخل السلطة التشريعية لا يثير كأصل عام أي إشكال، ذلك أنها السلطة التي تختص بتنظيم مختلف المجالات في الدولة من خلال القواعد العامة والمجردة التي تصدرها، إلا أن تدخل السلطة التنفيذية هو الذي يمكن أن يكون محل جدل، ذلك أنه يمس باستقلالية مجلس المنافسة التي يشيد بها المشرع من خلال المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة. والباحثون يؤكدون على أنه لدراسة استقلالية أية هيئة من الهيئات الإدارية المستقلة، ينبغي تسليط الضوء على علاقة كل من هذه الهيئات بالسلطة التنفيذية⁽³⁶⁾.

كما أن مجال النص التنظيمي واسع نوعا ما بالنظر للجهة التي تصدره مقارنة بمجال النص التشريعي، ذلك أن النص التنظيمي قد يصدر عن رئيس الجمهورية في إطار ما يسمى باللوائح المستقلة التي تتخذ شكل مراسيم رئاسية. وقد يصدر كذلك عن الوزير الأول في إطار ما يسمى بالمراسيم التنفيذية، أو الوزراء كل حسب القطاع الذي يشرف عليه. وقد اعترف المشرع مؤخرا بالسلطة التنظيمية للهيئات الإدارية المستقلة⁽³⁷⁾. لهذا يقترح من أجل تفادي هذا التوسع الاقتداء بنص المادة 9 من الأمر رقم 03-03 التي ربطت إصدار النص التنظيمي المتعلق بالاتفاقات والممارسات المجازة بوجود نص تشريعي سابق اتخذ تطبيقا له.

الفرع الثاني: ممارسة السلطة الوصائية على قرارات مجلس المنافسة

سبقت الإشارة إلى أن السلطة التنفيذية يمكنها أن تمارس سلطة التوجيه على قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بمراقبة التجميعات الاقتصادية، إذ يكون لها إصدار نصوص عامة ومجردة من شأنها إجازة تجميعات معينة.

وطبقا للمادة 21 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، فقد ذهب المشرع لأبعد من ذلك، حيث مكن السلطة التنفيذية ممثلة في الحكومة من ممارسة السلطة الرقابية اللاحقة على قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالترخيص بالتجميعات الاقتصادية، وأجاز لها تبعا لذلك الترخيص بالتجميع الذي كان محل رفض مسبق من قبل مجلس المنافسة.

بإمكان السلطة التنفيذية إذن التدخل للتخفيف بالتجميع الذي كان محل رفض مجلس المنافسة إما بناء على طلب الأطراف المعنية أو من تلقاء نفسها إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

وهنا ينبغي التوقف عند المعيار الذي تبناه المشرع لتدخل السلطة التنفيذية، فالمصلحة العامة لا يمكن أن يكون لها مفهوم واضح ودقيق أو حتى ثابت، وهو ما يفتح المجال لتوسيع نطاق تدخل هذه السلطة متى ما شاءت.

لتكون بهذا المادتان 21 من قانون المنافسة قد جسدت التجريد الفعلي لمجلس المنافسة من الاستقلالية الوظيفية اللازمة التي تؤهله للفصل في طلبات الترخيص بالتجميعات الاقتصادية، وهو ما يشكل تراجعاً واضحاً في توجه المشرع بعد أن كان قد أسند هذا الاختصاص لمجلس المنافسة بصريح نص المادة 19.

إن هذه الوضعية التي تحمل في طياتها معطيات متناقضة، تضع مجلس المنافسة أمام معضلة تجسدها أزمة اضمحلال استقلالية هذه الهيئة المفترض أن تميزها عن باقي الهياكل الإدارية الأخرى، وتفتح المجال أمام السلطة التنفيذية لممارسة نوع من الوصاية على أعمال مجلس المنافسة⁽³⁸⁾. يمكن أن يجد هذا التراجع في توجه المشرع عدة مبررات، لعل أهمها:

1- عدم الثقة في كفاءة وخبرة ونزاهة أعضاء مجلس المنافسة.
2- محاولة تدارك النقائص التي يمكن أن تشوب إساءة استغلال المجلس للسلطة التقديرية المخولة له في مجال الترخيص بالتجميعات الاقتصادية.

3- إصرار السلطة التنفيذية على التمسك بدورها في المجال الاقتصادي، وعدم اقتناعها بالتوجهات الجديدة التي تعمل على إرسائها منذ مدة زمنية معتبرة، فهي تقتضي منها الانسحاب من الحقل الاقتصادي، وإسناد مهمة ضبطه لهيئات إدارية مستقلة. ولكن النتائج المتحصلة عليها تجسد بشكل واضح للأسف العجز عن المضي قدماً نحو استكمال متطلبات الفصل بين الدولة المنتجة والدولة الضابطة والمحافظة على عنصر الحياد⁽³⁹⁾.

4- أو التمهيد لفكرة الاستغناء لاحقاً عن دور مجلس المنافسة في مجال الترخيص بالتجميعات الاقتصادية باعتباره سلطة ضبط مستقلة للنشاط الاقتصادي، وهذا على غرار الاستغناء المباشر أو غير المباشر عن دور بعض الهيئات المماثلة التي كان قد سبق إنشاؤها، كسلطتي ضبط القطاع المنجمي (الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية) اللتين تم تحويل طبيعتهما القانونية من سلطتين إداريتين مستقلتين إلى سلطتين عموميتين لهما طابع تجاري (وهما وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر والوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية)، وسلطة ضبط النشاط الصيدلي (الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري) التي تم تحويل طبيعتها القانونية من سلطة إدارية مستقلة إلى مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص، وسلطة ضبط قطاع المياه التي تم إلغاؤها سنة 2018 وتم تحويل ممتلكاتها والتزاماتها ومستخدميها إلى الوزارة المكلفة بالموارد المائية⁽⁴⁰⁾.

" الإطار القانوني لمراقبة التجميعات الاقتصادية (دراسة تحليلية على ضوء الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم)"

وقد كان حريا بالمشرع لتفادي هذه النتائج التي تحتوي معطيات متناقضة في مضمونها بسبب النصوص القانونية التي تبناها في إطار قانون المنافسة، أن يقوم بتدعيم استقلالية مجلس المنافسة في مجال الترخيص بالتجميعات الاقتصادية من خلال أولا إلغاء المادة 21 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وتوضيح ثانيا حالات محدّدة تخدم المصلحة العامة من شأنها أن تصنع استثناءات لا يكون فيها لمجلس المنافسة سوى الاستجابة لمنح الترخيص بالتجميع.

أما في حالة اتخاذ خيار الإبقاء على تدخل السلطة التنفيذية، فإما أن يكون تدخلها حصريا؛ من خلال الاستئثار بسلطة الترخيص بالتجميعات الاقتصادية ككل أو طائفة منها. وإما أن يكون التدخل تشاركيا إلى جانب مجلس المنافسة، وهنا يكون حريا بالمشرع مراجعة نص المادة 19 من الأمر رقم 03-03 التي تخول لمجلس المنافسة السلطة التقديرية، وتوحي بأن رأي السلطة التنفيذية ممثلة في كل من الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني هو مجرد رأي غير ملزم لمجلس المنافسة، ليتم تبعا لذلك تعليق إجازة التجميع على مساهمة كل من مجلس المنافسة والسلطة التنفيذية معا. ولعلّ هذا الطرح ليس بالجديد في القانون الجزائري، فهناك صورة قريبة له تتبادر للأذهان بمناسبة تنظيم دخول البنوك والمؤسسات المالية للسوق، حيث يلاحظ أنّ المشرع قد أخضعها لمراقبة مزدوجة، يمارس مجلس النقد والقرض جزء منها من خلال سلطة منح الترخيص، ويمارس محافظ بنك الجزائر جزء آخر منها من خلال سلطة منح الاعتماد⁽⁴¹⁾.

خاتمة:

مكنت هذه الدراسة من تأكيد الاختصاص الأصلي المخول لمجلس المنافسة في مجال مراقبة التجميعات الاقتصادية؛ فهو يتمتع بسلطة اتخاذ قرار منح الترخيص بالتجميع الاقتصادي، كما أنّه يتمتع بسلطة السهر على فرض احترام الأحكام المتعلقة بهذا النوع من الوضعيات الاقتصادية، لكن ممارسة المجلس للاختصاص المشار إليه يخضع لضوابط معيّنة من شأنها أن تضع حدودا لمجال تدخله.

إن عدم تحديد المعايير المعتمد عليها من قبل مجلس المنافسة بدقّة تبرّر منحه السلطة التقديرية، وقراراته على ذلك لا تخضع لرقابة القضاء إلا في الشقّ المتعلق بمدى مشروعيتها، وهذا ما يفسّر من جهة إخضاع القرارات الصادرة في مجال مراقبة التجميعات الاقتصادية لرقابة القضاء الإداري، ويفسّر من جهة أخرى محافظة المشرع على مجال يسمح بتدخل السلطة التنفيذية لممارسة نوع من الرقابة على أعمال المجلس، وهذا بهدف الحد من سلطته التقديرية، وإحداث نوع من التوازن الذي تقتضيه المصلحة العامة.

مكنت هذه الدراسة كذلك من تقديم التوصيات التالية:

- ضرورة تعزيز الاستقلالية الوظيفية لمجلس المنافسة في مجال مراقبة التجميعات الاقتصادية من خلال إلغاء نص المادة 21 من الأمر رقم 03-03 التي تشكّل اعتداء صارخا على اختصاص مجلس المنافسة في مجال مراقبة التجميعات الاقتصادية.

" الإطار القانوني لمراقبة التجميعات الاقتصادية (دراسة تحليلية على ضوء الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم)"

- وضع معايير محدّدة يتقيد بها مجلس المنافسة لدى دراسة طلبات الترخيص بالتجميعات الاقتصادية، وهذا ما يجعل قراراته تخضع للمراقبة القضائية بدل رقابة السلطة التنفيذية.
- تعديل محتوى المادة 19 من قانون المنافسة على نحو من شأنه اعتبار تجاوز مجلس المنافسة للفترة المحددة قانونا للرد على طلب الترخيص بالتجميع الاقتصادي، وكذا الترخيص المشروط المعترض عليه من قبل الأطراف المعنية، رفضا ضمنيا، والنص على إجازة اللجوء للقضاء في هاتين الحالتين.

الهوامش

- ¹ أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر، العدد 43، صادرة بتاريخ 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر، العدد 36، صادرة بتاريخ 2 جويلية 2008، والقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر، العدد 46، صادرة بتاريخ 18 أوت 2010.
- ² بودريمة مريم، مراقبة التجميعات الاقتصادية بين مقتضيات الضبط وحرية المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، جامعة 8 ماي 45 قالمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015-2016، ص 12.
- ³ قانون رقم 89-12 مؤرخ في 5 جويلية 1989 يتعلق بالأسعار، ج.ر، العدد 29، صادرة بتاريخ 19 جويلية 1989 (ملغى).
- ⁴ أمر 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد 101، صادرة في 19 ديسمبر 1975.
- ⁵ راجع في ذلك: المادة 744 من الأمر نفسه.
- ⁶ أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر، العدد 9، صادرة في 22 فيفري 1995 (ملغى).
- ⁷ الأمر نفسه.
- ⁸ أمر رقم 03- مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر، العدد 43، صادرة في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم.
- ⁹ المادة 15 من الأمر نفسه.
- ¹⁰ المادة 1/15 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.
- ¹¹ بودريمة مريم، مراقبة التجميعات الاقتصادية بين مقتضيات الضبط وحرية المنافسة، مرجع سابق، ص 37.
- ¹² المادة 2/15 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.
- ¹³ المادة 3/15 من الأمر نفسه.
- ¹⁴ Zouaïmia Rachid, Le domaine du contrôle des concentrations d'entreprises en droit de la concurrence, Revue académique de la recherche juridique, Université Abd Erahmen Mira, Béjaia, Volume 11, N° 4, 2020, p 602.
- ¹⁵ تعد قضية شركة ستندر وايل لمالكها روكفلر من أبرز القضايا المتعلقة بالموضوع، فقد تمكنت هذه الشركة من السيطرة على صناعة النفط في الولايات المتحدة الأمريكية، كما أنها ساهمت بشكل كبير في تبني قانون شيرمان المشار إليه في المتن. راجع في ذلك: بودريمة مريم، مرجع سابق، ص 13.
- ¹⁶ أيت منصور كمال، دور مجلس المنافسة في مراقبة التجميعات الاقتصادية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 12، العدد 2، 2015، ص ص 152-153.

" الإطار القانوني لمراقبة التجميعات الاقتصادية (دراسة تحليلية على ضوء الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم)"

¹⁷ مرسوم تنفيذي رقم 05-219 مؤرخ في 22 جوان 2005، يتعلّق بالتّرخيص لعمليات التّجميع، ج.ر، العدد 43، صادرة بتاريخ 22 جوان 2005.

¹⁸ المادة 6 من المرسوم التنفيذي نفسه.

¹⁹ يتشكّل مجلس المنافسة من 12 عضواً، ولا تصحّ جلساته إلّا بحضور 8 أعضاء على الأقلّ، أما قراراته فتتخذ بالأغلبية البسيطة، وفي حالة تساوي الأصوات يرجّح صوت الرئيس، راجع في ذلك: المادتان 24 و 28 من الأمر رقم 03-03 المتعلّق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

²⁰ المادة 19 من الأمر نفسه.

²¹ أيت منصور كمال، مرجع سابق، ص 154.

²² المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المتعلّق بالتّرخيص لعمليات التّجميع، مرجع سابق.

²³ المادة 1/19 من الأمر رقم 03-03 المتعلّق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

²⁴ المادة 62 من الأمر رقم 03-03 المتعلّق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

²⁵ المادة 61 من الأمر نفسه.

²⁶ المادة 3/19 من الأمر نفسه.

²⁷ راجع في ذلك: براشمي مفتاح، الطعون في قرارات مجلس المنافسة والإشكالات الناجمة عنها، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبّانة، غيليزان، المجلد 7، العدد 1، 2018، ص ص 64-65. ونموشي حبيبة، الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة الصادرة في مجال عمليات التركيز الاقتصادي، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، المجلد 6، العدد 2، 2017، ص 316.

²⁸ المادة 17 من الأمر رقم 03-03 المتعلّق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

²⁹ تعتبر بالمقابل بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي والتونسي والمغربي، تجاوز المدة المحددة لمجلس المنافسة للرد على طلب الترخيص بالتجميعات الاقتصادية قبولاً ضمنياً، راجع في ذلك: أيت منصور كمال، مرجع سابق، ص ص 156-157.

³⁰ بورديمة مريم، مرجع سابق، ص ص 30-32.

³¹ المادة 17 من الأمر رقم 03-03 المتعلّق بالمنافسة، معدّل ومتمّم، مرجع سابق.

³² المادتان 2/ج من الأمر نفسه.

³³ راجع في ذلك: مرسوم تنفيذي رقم 00-314 مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدّد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعيّة هيمنة وكذلك مقاييس الأعمال الموصوفة بالتعسف في وضعيّة الهيمنة، ج.ر، عدد 61، صادرة بتاريخ 18 أكتوبر 2000 (ملغى). مرسوم تنفيذي رقم 00-315 مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدّد مقاييس تقدير مشاريع التجميع الاقتصادي، ج.ر، عدد 61، صادرة بتاريخ 18 أكتوبر 2000 (ملغى).

³⁴ اعتمد المشرع الفرنسي بالمقابل على معيار رقم الأعمال المحقّق من غير الرسوم، وميّز بين السوق الوطنية والسوق الدوليّة، راجع في ذلك:

Autorité de la concurrence, lignes directrices de l'autorité de concurrence relatives au contrôle des concentrations, France, 2020, p 33,

<https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/Lignesdirectricesconcentrations2020.pdf>, Consulté le 1-01-2023.

" الإطار القانوني لمراقبة التجميعات الاقتصادية (دراسة تحليلية على ضوء الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم)"

- ³⁵ راجع في ذلك: المادة 21 مكرر من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل ومتمم بموجب القانون رقم 12-08 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر، العدد 36، الصادرة بتاريخ 2 جويلية 2008..
- ³⁶ زوايمية رشيد، أزمة سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 12، العدد 3، 2021، ص 20.
- ³⁷ موانسة صونية نادية، رقابة مجلس الدولة على مشروعيات قرارات السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة الجزائر، المجلد 34، العدد 2، 2020، ص ص 190-191
- ³⁸ زوايمية رشيد، مرجع سابق، ص 16. قلوثة سامية، مدى استقلالية السلطات الإدارية المستقلة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص ص 81-82
- ³⁹ زوايمية رشيد، مرجع سابق، ص 16 وص 19.
- ⁴⁰ إرزيل الكاهنة، نحو التراجع عن السلطات الإدارية المستقلة الضابطة للنشاط الاقتصادي في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 11، العدد 1، 2020، ص ص 287 - 490.
- ⁴¹ عبيدش ليلة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص ص 33 - 34 .