المفهوم القانوني للتركيز الاقتصادي في قانون المنافسة

ملخص

لقد جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على مفهوم التركيز الاقتصادي الذي تصدى له المشرع الجزائري ضمن أحكام قانون المنافسة، حيث عرف هذا المفهوم تطورا اقترن بالتطور التشريعي لقانون المنافسة في الجزائر، وهذا على غرار باقي تشريعات المنافسة الحديثة.

فقد أصبح للتركيز الاقتصادي مفهوم واسع على ضوء الأمر 03-03 المعدل، يسمح بإدراج صور التركيز الحديثة ضمن نطاق رقابة مجلس المنافسة، خلافا لما كان عليه الوضع ضمن الأمر 95-06.

د. سامي بن حملة

كلية الحقوق
جامعة منتوري قسنطينة
الجزائر

مقدمة

لقد حاولت تشريعات المنافسة الحديثة التصدي لمفهوم التركيز الاقتصادي باعتباره مفهوما حديث النشأة في الحياة القانونية وخصوصا في مجال المنافسة، وهذا نتيجة لتطور الحياة الاقتصادية التي أفرزت ظاهرة التركيز الاقتصادي التي عرفت انتشارا واسعا وسريعا خلال المنتصف الثاني من القرن الماضي لدى معظم اقتصاديات الدول المتقدمة، لاسيما في الولايات المتحدة الأمريكية (1)، ودول أوروبا (2)، التي تبنّت سياسات الانفتاح الاقتصادي وقواعد المنافسة الحرة.

هذا ما دفع بالشركات والمؤسسات الاقتصادية إلى التكتل من أجل احتلال وضعيات اقتصادية مفضلة في أسواق المنتجات والخدمات تُمكّنها من مواجهة المنافسة التي تفرضها باقي التجمعات الاقتصادية.

Résumé

Le présent article a pour objet le droit de la concurrence et la concentration économique, découlant du tournant libéral de la politique économique. Il tente de répondre à la question de savoir dans quelle mesure une opération de concentration économique relève du contrôle exercé par le conseil de la concurrence.

وعلى غرار باقي المشرعين حاول المشرع الجزائري وضع أحكام لتنظيم المنافسة في الجزائر منذ 1995، تهدف أساسا إلى المحافظة على المنافسة وحمايتها من الممارسات المنافية لها وكذلك التصدي لعمليات

© جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر2011.

التركيز أو التجميع حتى لا تشكل مساسا بالمنافسة، وفي هذا الإطار أشار المشرع الجزائري إلى مفهوم التركيز الاقتصادي.

غير أن صدور نصوص جديدة للمنافسة سنة 2003 سمح ببروز مفهوم جديد للتركيز الاقتصادي، وهذا ما يطرح التساؤل عن نظرة المشرع الجزائري لمفهوم التركيز الاقتصادي باعتباره أحد المفاهيم الأساسية لقانون المنافسة.

إن تطبيق الرقابة على عمليات التركيز من قبل مجلس المنافسة يتوقف على مدى وضوح ودقة مفهوم التركيز الاقتصادي، الذي يتحدد على أساسه نطاق تطبيق الرقابة.

وعليه، تأتي هذه الدراسة لتوضح مفهوم التركيز الاقتصادي وتطوره ضمن تشريعات المنافسة الحديثة فضلا عن أهميته في تطبيق نظام الرقابة على التركيز الاقتصادي؟

1- ظهور مفهوم التركيز الاقتصادي

قبل سّن تشريع للمنافسة، لم يكن للجزائر اقتصاد منفتح على المنافسة، وبالتالي لم تكن هناك عمليات تركيز في الأسواق على اعتبار أن النمط الاقتصادي الذي كان سائدا في الجزائر هو الاقتصاد الموجه الذي كانت تديره الدولة، حيث كانت هذه الأخيرة تحتكر النشاطات الاقتصادية بما فيها التجارة الخارجية.

و لكن مع نهاية الثمانينات، عرفت الجزائر تحولا اقتصاديا نحو(ماذا؟ الجملة غير تامّة)، حيث تبنت نمط الاقتصاد الحر الذي يقوم على المنافسة الحرة، وعلى أساسها تغيرت نظرة المشرع الجزائري الذي أشار إلى مفهوم التركيز الاقتصادي سنة 1988 بعد التعديل الذي أدخله على أحكام المادة 416 من القانون المدني.

حيث أتى هذا التعديل بمفهوم جديد للشركة التجارية يتعلق بغرض أو محل الشركة، فلم يعد الغرض من إنشاء الشركة التجارية تحقيق الربح فقط، بل يشمل كذلك إمكانية تحقيق هدف اقتصادي يظهر خصوصا في تركيز المشروعات الاقتصادية.

وهذا ما أكّد عليه الفقه (3)، الذي اعتبر شركة المساهمة إحدى وسائل التركيز الاقتصادي على اعتبار أنها مجال لتجميع رؤوس الأموال للمساهمين الذين غالبا ما يظهرون في شكل شركات تجارية.

وإضافة إلى ذلك، فإنه يمكن للشركات التجارية بما تملكه من حرية تعاقد من التكتل والتجمع (4)، وحتى الاندماج فيما بينها (5)، من أجل مواجهة المنافسة التي تفرضها باقي التجمعات والتكتلات.

هذه الحتمية تظهر أكثر بالنسبة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة حتى تتمكن من احتلال وضعيات مفضلة في الأسواق التي تتدخل فيها، واكتساب قدرة تنافسية، لاسيما من الجانب المالي و إدارة المشروع الاقتصادي .

ولكن بالرغم من محاولة المشرع الجزائري الذي أشار إلى مفهوم التركيز الاقتصادي ضمن أحكام القانون المدني منذ تعديله سنة 1988، ظلت هذه المحاولة غير كافية على أساس أن ما تضمنته المادة 416 من القانون المدني لم يضع تعريفا

واضحا ودقيقا للتركيز الاقتصادي، حيث ظل الوضع على حاله حتى صدور أول تشريع للمنافسة سنة 1995.

2- تعريف التركيز الاقتصادي على ضوء الأمر 95-06

تكريسا للتوجه الاقتصادي الجديد، سنّ المشرع الجزائري أول تشريع للمنافسة سنة 1995، وهذا بموجب الأمر: 95-06 الصادر في 25 جانفي 1995 (6).

حيث حاول المشرع الجزائري وضع أحكام تهدف إلى المحافظة على المنافسة الحرة لاسيما من خلال منع الممارسات المنافية للمنافسة وكذلك مراقبة إنشاء التركيز الاقتصادي.

لذلك لم تخل أحكام الأمر: 95-06 من الإشارة إلى مفهوم التركيز الاقتصادي، حيث جاء نص المادة11 ليعرف التركيز على أنه:" كل مشروع تجميع ناتج عن أي عقد مهما كان شكله يتضمن تحويل الملكية أو جزء من ممتلكات أو حقوق أو سندات عون اقتصادي قصد تمكين عون اقتصادي من مراقبة عون اقتصادي آخر أو ممارسة النفوذ الأكيد عليه...".

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أشار إلى معنى التجميع أو التركيز الاقتصادي الذي ينتج عن العقود التي تظهر في الحياة التجارية بين الشركات والمؤسسات الاقتصادية والتي تمكنها من امتلاك أصول شركة أو حقوق ضمن رأسمالها كالأسهم أو الحصص العينية أو سندات المساهمة والاستحقاق فضلا عن شهادات الاستثمار التي تصدرها شركات المساهمة، على اعتبار أن العلاقات التجارية لا تمنع من وجود روابط مالية بين الشركات التجارية المتنافسة لاسيما على مستوى الأسواق المالية.

غير أن المشرع الجزائري استلزم لقيام التركيز ممارسة النفوذ الأكيد لمالك الرقابة على الشركة أو مجموعة الشركات موضوع الرقابة.

بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يعرف النفوذ الأكيد، إلا أن هذه الوضعية تقتضي إدارة وتوجيه المشروع الاقتصادي واتخاذ القرارات الموجهة لسياسته التجارية (7).

إن التعريف الذي أتى به المشرع الجزائري للتركيز الاقتصادي يقترب من التعريف الذي أوجده المشرع الفرنسي لهذا المفهوم ضمن نص المادة 04 من قانون 19 جويلية 1977 الذي شكّل أول تشريع فرنسي للرقابة على التركيز الاقتصادي، وكذلك قانون 30 ديسمبر 1985 الذي لم يدم طويلا على اعتبار أن المشرع الفرنسي وضع تنظيما جديدا للرقابة على التركيز الاقتصادي بموجب الأمر 01 ديسمبر 1986.

وبالرغم من ذلك، فقد احتفظ المشرع الفرنسي بالتعريف السابق نفسه، وهذا ما نصت عليه المادة 39 من الأمر 01 ديسمبر1986 (8).

حيث ينشأ التركيز الاقتصادي عن كل تصرف مهما كان شكله، يتضمن نقل ملكية أو انتفاع لكل أو جزء من ممتلكات أو حقوق أو سندات مؤسسة، أو أنه يسمح لمؤسسة أو تجمع مؤسسات من ممارسة سيطرة حاسمة بصفة مباشرة أو غير مباشرة على مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى.

وقد اعتبر الفقه بأن هذا التعريف هو تعريف آلي لأنه يعتمد على معيارين لتحديد التركيز: أحدهما يرتكز على معيار نقل الملكية أو الانتفاع بحقوق وأصول شركة أو مشروع اقتصادي.

في حين يأخذ المعيار الثاني بمفهوم النفوذ الأكيد أو السيطرة الحاسمة التي تنتج عن امتلاك الرقابة ضمن رأسمال أو أجهزة الشركة المعنية.

حيث يتعلق المعيار الأول بعمليات إعادة هيكلة المشروعات الاقتصادية opérations de restructurations كالاندماج بين الشركات التجارية مثلا، وهكذا تتمكن سلطة المنافسة من فرض رقابتها على هذه الفئة من عمليات التركيز contrôle des structures.

في حين يهدف المعيار المتعلق بالنفوذ الأكيد إلى إدراج عمليات التركيز التي تتضمن ممارسة السيطرة الحاسمة إلى نطاق الرقابة، بحيث تمارس سلطة المنافسة رقابتها على نشاطات والممارسات التي تظهر بين المتدخلين في السوق contrôle des comportements، لاسيما في مجال العقود أو إنشاء مؤسسات مشتركة.

غير أن الإشكال الذي أفرزه هذا التعريف، يتعلق بمدى إلزامية تطبيق المعيارين معا لتحديد عملية التركيز، فهل يستلزم توافرهما معا من أجل تطبيق الرقابة أم أن المسألة تقتضي تطبيق أحدهما فقط (9).

رأى البعض ضرورة توافر العنصرين معا، أي أن تظهر في عملية التركيز نقل للملكية أو الانتفاع مع وجود نفوذ أكيد، وإلا فلا تُعد العملية تركيزا (10).

في حين ذهب البعض الآخر إلى القول بعدم تلازم المعيارين، وهذا ما أدى إلى اتساع نطاق الرقابة (11).

هذا، وبالرجوع إلى التعريف الذي أتى به الأمر 95-06 يتضح بأن المشرع الجزائري اشترط توافر العنصرين معا، حيث استلزم وجود سيطرة حاسمة بوصفها نتيجة لامتلاك أصول أو حقوق أو سندات ضمن رأسمال الشركة موضوع الرقابة.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد اعتمد على الرأي الفقهي الذي جسّد موقف مجلس المنافسة الفرنسي في بداية عمله، ليتم التخلي عنه بعد ذلك كون النفوذ الأكيد ما هو إلا نتيجة أو أثر لعمليات امتلاك الحقوق وسندات ضمن رأسمال الشركة المراقبة.

1. تعريف التركيز الاقتصادي على ضوء الأمر 03-03

لقد أدى التطور التشريعي لقانون المنافسة إلى وضع تعريف جديد للتركيز

الاقتصادي أكثر وضوحا ودقة، يسمح بإدراج جميع عمليات التركيز الاقتصادي خصوصا الحديثة منها إلى نطاق الرقابة.

ويرجع الفضل في ذلك إلى المشرع الأوروبي الذي أتى بهذا المفهوم الجامع ضمن التنظيم: 89- 4064 المتعلق بالرقابة على التركيز الاقتصادي (12)، حيث نصت المادة 03 منه على عمليات الاندماج وحالات امتلاك الرقابة التي ينتج عنها ممارسة النفوذ الأكيد على المشروعات الاقتصادية، إضافة إلى حالة إنشاء فروع مشتركة. حيث أصبح يعتمد على أسلوب الإحالة من أجل تعريف التركيز الاقتصادي.

وبالرغم من أن المشرع الأوروبي وضع تنظيما جديدا للرقابة على التركيز الاقتصادي سنة 2004 بموجب التنظيم رقم: 2004-139 إلا أنه احتفظ بالتعريف نفسه (13).

ومهما يكن، فقد جاء هذا المفهوم الجديد ليتدارك النقائص التي عرفتها المحاولات السابقة لتعريف التركيز، وهذا لأجل احتواء الصور الجديدة للتركيز التي أفرزتها الحياة الاقتصادية الحديثة التي تظهر في عقود التوزيع الحصرية وكذلك عقود التوزيع المدمجة وعقود الامتياز وعقود المقاولة من الباطن.

وهذا إلى جانب تجمعات الشركات وإنشاء المشروعات المشتركة entreprises communes، فضلا عن الصور الكلاسيكية التي تظهر في عمليات إعادة الهيكلة opérations de restructurations كالاندماج بين الشركات التجارية (14).

وقد تأثر المشرع الفرنسي بالتشريع الأوروبي الذي أخذ بنفس التعريف الذي اعتمده هذا الأخير، و هذا ما تجلّى في نص المادة: 430-1 من قانون التجارة، التي تم ادراجها بموجب القانون 2001-420 الصادر في 15 ماي 2001 مما جعل تعريف المشرع الفرنسي مطابقا لتعريف المشرع الأوروبي (15).

وقد سلك المشرع الجزائري مسلك هذه التشريعات الحديثة عندما اعتمد على المفهوم الحديث للتركيز وهذا من خلال التنظيم الجديد الذي أتى به سنة 2003 بموجب الأمر 03-03 (16).

وهذا ما نصت عليه المادة 15 من الأمر 03-03: " يتم التجميع (التركيز) 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 رأسمال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو أي وسيلة أخرى.

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

وبهذا يتضح من خلال عبارات هذا النص أن المشرع الجزائري اعتمد في تعريفه للتركيز على طريق الإحالة أو التعريف المرجعي،حيث استلهم نفس المفهوم القانوني للتركيز الذي اعتمده كل من المشرع الأوروبي والمشرع الفرنسي.

والفضل في ذلك يرجع إلى اجتهاد هيئات المنافسة في أوروبا التي لعبت دورا كبيرا في توضيح مفهوم التركيز، حيث تمّ التخلي عن عنصر نقل الملكية أو حق الانتفاع بوصفه معيارا لتحديد التركيز.

وبالمقابل أصبح التركيز ينشأ عندما تظهر إمكانية ممارسة سيطرة حاسمة لشركة أو تجمع شركات على شركة أو مشروع اقتصادي آخر، ومنه أصبح التركيز يقوم على مفهوم السيطرة الحاسمة أو النفوذ الأكيد influence déterminante الذي يظهر عندما تملك شركة الرقابة على شركة أو المؤسسة أخرى (17).

هذا، وتجدر الإشارة بالذكر إلى أن المشرع الجزائري وضع تعريفا للتركيز ضمن أحكام الرقابة التي أتى بها في قانون المنافسة ابتداء من المادة 15 إلى المادة 22 ، خلافا للمفاهيم الأساسية لقانون المنافسة التي تطرق لها ضمن نص المادة 03 منه، بوصفه مفهوم وضعية الهيمنة والتبعية الاقتصادية...

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد خص مفهوم التركيز الاقتصادي بأحكام خاصة ضمن أحكام الرقابة على اعتبار أنه مناط نظام الرقابة، حتى يمكن مجلس المنافسة من مراقبة جميع عمليات التركيز التي تنشأ عن طريق الاندماج وكذلك التي تنتج عنها سيطرة حاسمة، فضلا عن مراقبة نشاطات المتدخلين في السوق التي تظهر في شكل مؤسسات مشتركة.

خاتمة

نخلص من خلال ما سبق دراسته حول المفهوم القانوني للتركيز الاقتصادي إلى أن هذا المفهوم عرف تطورا اقترن بتطور أحكام الرقابة على التركيز التي تضمنها تشريع المنافسة في الجزائر.

فبالرغم من أن المشرع الجزائري وضع تعريفا للتركيز الاقتصادي ضمن أحكام الأمر:95-06 إلا أنه أتى بمفهوم جديد للتركيز من خلال الأمر:03-03 الذي عُدل سنتي 2008 و2010.

وقد جاء هذا المفهوم لتدارك النقائص التي عرفتها المحاولات السابقة لتعريف التركيز، لاسيما محاولات المشرع الفرنسي، والذي استلهم منه المشرع الجزائري مفهوم التركيز ضمن نص المادة 11 من الأمر:95-06 ، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، لأجل احتواء الصور الجديدة للتركيز التي أفرزتها تطور الحياة الاقتصادية لاسيما في مجال العقود التجارية والمساهمات المالية، بحيث أصبح التركيز يقوم على مفهوم السيطرة الحاسمة أو النفوذ الأكيد influence déterminante الذي

يظهر عندما تملك شركة الرقابة على شركة أو المؤسسة أخرى.

إن الاعتماد على مفهوم السيطرة الحاسمة أو النفوذ الأكيد لتحديد التركيز أدّى إلى إخراج هذا المفهوم من قالبه القانوني إلى أصوله الاقتصادية وهذا ما يُفسّر اعتماد سلطات المنافسة على ظروف الواقع في تكييف عمليات التركيز.

وبهذا المسعى، يكون المشرع الجزائري قد ساير تشريعات المنافسة الحديثة في اعتماده للمفهوم الحديث للتركيز الاقتصادي، والذي يرجع الفضل في إبرازه إلى اجتهاد سلطات المنافسة حتى تضمن اخضاع جميع عمليات التركيز إلى نطاق الرقابة، وهذا ما يضمن المحافظة على المنافسة ومنع المساس بها.

من هنا تظهر أهمية بحث المفهوم القانوني للتركيز الاقتصادي الذي يتحدد على أساسه نطاق ومميزات نظام الرقابة على عمليات التركيز، الذي يشكل أحد محاور سياسة المنافسة.

الهوامش

1- وضعت الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1890 قانون شارمن *Sherman acte* لمنع الاتحادات غير المشروعة والاحتكارات، ثم جاء قانون كلايتون *Clayton acte* سنة 1914 الذي وضع نصوصا خاصة بالرقابة على التركيز الاقتصادي. أنظر:

-Christian Bolze," *Encyclopédie Juridique*", Société, Fasc , *Concentration*, éd, Dalloz, Paris,1996, p. 2.

2- تأثرت أوروبا بحركة التركيز الاقتصادي التي عرفتها أمريكا الشمالية بسبب اعتمادها نفس النهج الليبرالي لاسيما بعد الحرب العالمية الثانية، حيث ظهر الاحتكار في أوروبا وخصوصا في ألمانيا التي سنّت قانونا ضد التكتلات والاحتكار بموجب اتفاقية بوتسدام لسنة 1947 يهدف إلى كسر التكتلات الألمانية konzerns allemands.

أما في المملكة المتحدة (بريطانيا)، فقد تمّ وضع نظام للرقابة على التركيز والاحتكار بموجب قانون Monopoles and Mergers Acte 1965. أنظر

−D Ferrier et D Ferre, ," *Droit Du Contrôle Nationale Des Concentrations"*, éd, Dalloz, Paris, 2005, p.10et 11.

3-Claude Champaud, " *Le Pouvoir de Concentration de la Société par Action* ", Tome, 05,.éd**.** Sirey, Paris,.1962, p. 167.

4- وضع المشرع الجزائري ضمن نصوص القانون التجاري أحكاما تتعلق بتجمعات الشركات :

- أنظر المادة 796 وما بعدها بالنسبة للتجمع ذي المنفعة الاقتصادية.
- أنظر المادة 729 وما بعدها بالنسبة لتجمع الشركات.

5- وضع المشرع الجزائري ضمن نصوص القانون التجاري أحكاما تتعلق باندماج الشركات، وهذا ابتداء من المادة 744 .

6- الأمر رقم 95-06 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 09 سنة 1995 (ملغى)

7- لقد أخذ المشرع الجزائري بمفهوم الرقابة التي تفرضها الشركة الأم على الشركات التابعة لها بما تملكه من مساهمات مالية ضمن رأسمالها وهذا ما نصت عليه المادة 729 وما بعدها من القانون التجاري. حيث تشكل هذه الوضعية أحد أهم مصادر النفوذ الأكيد.

8- « la concentration résulte de tout acte quelle que soit la forme, qui emporte transfert de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens, droits ou obligation d'une entreprise, ou qui a pour objet ou pour effet, de permettre à une entreprise ou à un groupe d'entreprises d'exercer directement ou indirectement, sur une ou plusieurs autres entreprises une influence déterminante ».

_ Voir, Hubert-Gérald Hubrecht, *"Droit Public économique*", éd, Dalloz, 1997, p.304.

9- J.M -Cot et de Laurence, "*Le Contrôle Français Des Concentrations",* éd, Librairie Général de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2004., p.68.

10-Louis Vogel, "*Contrôle direct des opérations de concentration en france*", jurisclasseur, concurrence, consommation, Fasc 400, éd. Dalloz , Paris,1997, p. 05 .

11-J.M −Cot et de Laurence, op. cit, p.68.

12-Robet kovar, Code Européen de la Concurrence, Dalloz, Paris, 1993, p.229.

13-Jean Yves Cherot," *Droit public économique* ",2e éd, Économica, Paris, 2007,p.585.

14- M C -B Labarde , et G Ganivet , *Droit français de la concurrence",* Librairie générale de Droit et de jurisprudence, Paris, 1994, p. 113et114.

Patrik Canin," *Droit commercial",* 4 éme , éd, Hachette, Paris, 2006,p. 145.

15-Jean Yves Cherot," *Droit public économique* ",2e éd, Économica, Paris, 2007, p.585.

16- الأمر: 03-03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة-جريدة رسمية عدد 43 صادرة في 20 يوليو 2003المعدل والمتمم القانون 08-12 الصادر في 19 يوليو 2008 والقانون رقم 10-05 مؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق15 أوت2010 المعدل والمتمم للأمر: 03-03 المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 46 الصادرة في 18 أوت2010.

17- خلافا للأمر 95-06 وضع المشرع الجزائري مفهوما خاصا للنفوذ الأكيد أو السيطرة الحاسمة وهذا بينته المادة 16 من الأمر 03-03.