

الدكتور سموت جهيد

محاضرات مقياس قانون المنافسة

السنة الثانية ماستر قانون خاص للأعمال

المحور الأول: مبادئ المنافسة

مقدمة عامة:

لقد شهد العالم خاصة من منتصف الثمانينيات من القرن العشرين تغيرا جذريا في النظام العالمي الاقتصادي والسياسي، بسبب انهيار أسعار النفط في الأسواق العالمية من جهة، واضمحلال ما أطلق على تسميته بالمعسكر الشرقي الاشتراكي من جهة أخرى. وذلك ما أدى إلى انسياق جلّ بلدان العالم إلى النظام الرأسمالي المتميز بالتححرر الاقتصادي والمتبني لما يسمى باقتصاد السوق.

على هذا النحو تمّ تبني الدولة الحرية الاقتصادية، وفتح المبادرة أما الأشخاص في المجال الاقتصادي، ومسايرة للنهج الرائد في العالم، بعد سقوط النظام الاشتراكي، ودخول الدولة في أزمة اقتصادية، يُعتقد أن سببها هو النظام الاقتصادي الاشتراكي، مما فرض على الدولة اعتماد منهج المنافسة الحرة في نظامها الاقتصادي، من أجل تحقيق التنمية، ومواجهة الصعوبات الداخلية والخارجية.

ولا يكون هذا إلا باعتناق مبدأ الحرية التنافسية بين المؤسسات، مما يسمح لهم بجذب عدد اكبر من الزبائن، عن طريق عرض منتج، الذي يشترط أن يتضمن ميزة تنافسية، تمكنه من مواجهة المنافسين الآخرين في السوق التنافسية.

ومن هنا برزت جليا أهمية قوانين المنافسة كقواعد تهدف إلى تأطير الحياة الاقتصادية بشكل عام وإلى مراقبة الممارسات المعرّقة لحرية المنافسة والتجارة بصفة خاصة. وعليه تبني معظم دول العام اليوم، وخاصة منها تلك التي اعتمدت في السابق سياسة الاقتصاد الموجه (Economie planifiée) أنظمة اقتصادية متحررة وذلك من خلال تشجيعها للاستثمارات والمبادرة الحرة وتحرير هياكلها الاقتصادية وفتح حدودها أمام التجارة العالمية وإلغاء كل الضغوطات التي كانت تجعل من أسواقها أسواقا داخلية بحتة ومنغلقة على نفسها رغبة في غزو الأسواق الخارجية دون أن يؤدي ذلك إلى الإضرار باقتصادها الداخلي.

ولمسايرة هذا الوضع الجديد كان لزاما على الدولة إلغاء النصوص القديمة التي تم اعتمادها مسايرة للنظام الاشتراكي، وتبني نصوص جديدة لتنظيم الاقتصاد الحر، فأصدر المشرع الجزائري عدة نصوص لتنظيم السوق، أولها القانون 89-12 المتعلق بالأسعار، الملغى بالأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة والذي وبذلك اعتُبر الأمر 95-06 من النصوص السبّاقة التي اعترفت ضمنا بمبدأ حرية التجارة والصناعة، والتي كرسها فيما بعد صراحة دستور 199، هذا الأخير تم إلغاؤه بالأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم بالقانون 08-12 والقانون 10-05.

هكذا بموجب الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة نظم المشرع الجزائري المنافسة، وحظر كل ممارسة مقيدة للمنافسة، وأوجد هيئات للسهر على احترام النصوص القانونية، ومنح لها الاختصاص بردع كل منافسة ماسة بالمنافسة، كما أعاد تنظيم التجميعات الاقتصادية من أجل زيادة القدرة التنافسية للأشخاص المعنوية، لكي تجابه الأشخاص ذوي الاحتكار المشروع في السوق خاصة في حالة انضمام الجزائر على المنظمة العالمية للتجارة.

من هذا المنطلق كان لابد من إدراج مقياس قانون المنافسة في اختصاص قانون الأعمال لما له من اتصال كبير بمجال الأعمال، والذي سوف يتم تناوله من خلال التعرض لمبادئ المنافسة (الفصل الأول) ثم مجلس المنافسة (الفصل الثاني).

الفصل الأول

مبادئ المنافسة

إن قيام المنافسة الحرة يعتمد على إعمال مبدأ أساسي، وهو حرية الصناعة والتجارة، وبالتالي فسخ المجال لكل من أراد ممارسة النشاط الاقتصادي القيام به بدون قيود أو عوائق، فالمنافسة الحرة إذن تختلف بشكل أو بآخر عن بعض الصور الأخرى المشابهة لها، فكان لزاما على المشرع أن يضبط هذا النشاط بغية توفير لممارسته شروط وجوده وبقائه، حتى لا يكون الحق في المنافسة وسيلة للقضاء على هذه المنافسة، وهو ما يستلزم حمايتها بمنع الممارسات الاحتكارية التي تترتب عن الإخلال بقواعدها. وذلك يقتضي تحديد مبادئ المنافسة وعمادها حرية الأسعار (المبحث الأول) ثم حظر الممارسات المقيدة للمنافسة وتنظيم التجميعات الاقتصادية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حرية الأسعار:

تعبر المنافسة الحرة عن حرية كل شخص في مزاوله نشاط اقتصادي من اختياره دون عوائق أو قيود، لذلك سنتناول المقصود بالمنافسة الحرة (المطلب الأول) ثم خصوصية النشاط الاقتصادي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقصود بالمنافسة الحرة:

لقد باتت المنافسة الحرة أمرا طبيعيا ومبدءا أساسيا في عالم الاقتصاد بعد أن أصبحت معبرة عن ديمقراطية النشاط الاقتصادي، خاصة بعد أن تأكدت أهميتها وآثارها الإيجابية في عالم المال والأعمال. لذلك سنتناول كل من تعريفها (الفرع الأول)، ثم التعريف بقانون المنافسة (الفرع الثاني)، وأخيرا التطور التاريخي لقانون المنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: - تعريف المنافسة:

يعتبر مصطلح المنافسة مصطلح غامض حسب فقهاء الاقتصاد، وهو مشتق من التنافس، بمعنى ارتفاع القيمة والمبالغة في الشيء، والتسابق، أي بذل الجهد في سبيل التفوق، ومصطلح المنافسة في

اللغة العربية يقابل مصطلح (concurrency) في اللغة الفرنسية، وهو مشتق من المصطلح اللاتيني (cum ludere)، الذي يقصد نلعب معا (jouer ensemble) رغم أن الظاهر من معناها هو الخصومة، أما في المعنى الاصطلاحي فتختلف النظرة من مجال لأخر على النحو التالي:

أولاً: في الاصطلاح الاقتصادي:

تعرف المنافسة على أنها: "تزام بين التجار في اجتذاب العملاء، وترويج أكبر قدر ممكن من المنتجات والخدمات ضماناً لازدهار التجار ازدهاراً يؤدي إلى بقاء الأصلح، أوهي: "العمل للمصلحة الشخصية للشخص وذلك بين البائعين والمشتريين في أي منتج وفي أي سوق" فعمل الشخص لمصلحته الشخصية في مجال تبادل الأموال يعتبر من المنافسة.

ثانياً: في الاصطلاح القانوني:

ينظر فقهاء القانون إلى المنافسة باعتبارها حرية التجار والمنتجين سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين في دخول الأسواق التجارية وممارسة العمليات التجارية المختلفة من بيع و شراء واستيراد وتصدير... وغيرها، مع الالتزام بالضوابط القانونية والأعراف التجارية التي تحكم السوق. وعليه فالمنافسة تكمن في اختصار الوقت مع وبين ابتكار وتقديم لمنتج جديد، أو تحسين جودة المنتج، أوفي خفض التكلفة.

الفرع الثاني: تعريف قانون المنافسة:

رغم الصعوبة في وضع تعريف جامع لقانون المنافسة لا سيما وأمه قانون حديث النشأة، ولهذا كان محل عدة تعاريف منها:

مجموعة القواعد التشريعية والتنظيمية التي تهدف إلى ضمان احترام مبدأ حرية التجارة والصناعة، وأن دوره يكمن خاصة في إلزام المؤسسات بالقيام بعملية التنافس أو تحملها"، وعرف أيضاً قانون المنافسة على أساس الغاية من رفض قانون وهو حماية المنافسة بحماية المبادئ التي تقوم المنافسة. ومن استقراء هاذين التعريفين يتبين أن هناك مفهومين للمنافسة الأول ضيق والثاني واسع.

الفرع الثالث: مبررات وجود قانون المنافسة:

تتمثل دواعي سن قانون لتنظيم المنافسة بشكل عام في:

أولاً: تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية للدولة:

المنافسة هي طريقة للتنظيم الاقتصادي تكون فيها المبادرة غير الممركزة للأعوان الاقتصاديين من شأنها ضمان الفعالية المثلى في توزيع الموارد على المجموعة؛ والمنافسة بهذا الشكل تحقق نفعا كبيرا لأنها توفر التوازن بين الإنتاج والاستهلاك، إلا أنها لا تحدث هذا الأثر إلا إذا ظلت في نطاقها المشروع. ولذا يمكن حصرها فوائدها في ما يلي:

- تكريس مهام الدولة وصلاحياتها في مجال تثبيت استقرار السوق
- تدعيم تدخلات الدولة وجعلها أكثر فعالية في مجال تحديد ومراقبة أسعار وهوامش السلع والخدمات، لاسيما فيما يخص المواد والخدمات الضرورية.

-تزويد الدولة بجهاز قانوني منسجم وآليات تدخل فعالة لضبط ومراقبة السوق.
- تثبيت استقرار السوق من خلال تأطير هوامش وأسعار السلع والخدمات الضرورية ذات الاستهلاك الواسع.

ولا يهدف قانون المنافسة فقط إلى تحقيق الأهداف ذات الصبغة الاقتصادية البحتة، وإنما يرمي كذلك إلى تحقيق أهداف اجتماعية، حيث نستنتج من الفقرة 2 من المادة 9 من الأمر 03-03 التي تنص على أنه " يُرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل..." بأن النواحي الاجتماعية تؤخذ أيضا بعين الاعتبار عند تقدير الاتفاقات والممارسات المقيدة للمنافسة، أي يؤخذ بعين الاعتبار مدى تحسين الشغل وتوفير مناصب العمل.

ثانيا: حماية المنافسة والمتنافسين والمستهلك:

يسعى قانون المنافسة إلى ضمان السير الحسن للسوق وكذا تحقيق الفعالية، من خلال حماية المنافسة من كل ممارسة تمس هاتين الغايتين، اللتان بهما تتحقق التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة. وعلى هذا تم حظر كل ممارسة موضوعها و/أو أثارها من شأنه منع أو تضييق أو عرقلة الحرية التنافسية عموما في السوق، حتى وإن كانت هذا الحظر من أجل تنظيم للعلاقة بين المتنافسين أو المتعاقدين، فهي تتعلق بالسير الحسن للسوق والمنافسة، ومثال ذلك منع الممارسات التمييزية.

ثالثا: حماية المستهلك

هناك علاقة وثيقة بين حماية المنافسة وحماية المستهلك، فحماية المنافسة هو حماية السوق في شق منها، والاقتصاد الوطني والتنمية وهذا يرتبط بالمستهلك، فحماية المنافسة يحقق استقرار الأسعار، ومنه حماية القدرة الشرائية للمستهلك، ومنه فلا بد من الحفاظ عليها لوجود السوق.

الفرع الثالث: التطور التاريخي لقانون المنافسة

المنافسة نزعة ناتجة عن غريزة حب التفوق، ومنه تاريخها يرتد إلى بادية الخلق، وهو حق طبيعي للإنسان، غير أن تنظيم المنافسة بنص قانوني لم يظهر للوجود إلا نهاية القرن التاسع عشر بإشراق النهضة الصناعية واتساع نطاق الملكية الخاصة وازدياد نشاط الخواص وتطوره، وانتشار مبدأ الحرية التجارة والصناعة، الأثر الذي دفع بالدول إلى سن نصوص قانونية بغية وضع ضوابط للحرية التنافسية سواء على المستوى التشريعي الداخلي أو التشريعي الدولي:

أولا:- على مستوى التشريعات الداخلية:

سعت كل الدول سواء على مستوى التشريع الداخلي إلى وضع ضوابط تحكم سوقها الداخلية، ولكن نقتصر في هذه المحاضرات على ذكر التشريع الأمريكي باعتباره الرائد، والتشريع الفرنسي على أساس ميلونا إلى هذا التشريع خاصة من ناحية الاقتباس.

أ: في التشريع الأمريكي:

يُعد قانون شيرمان Sherman Act لسنة 1890 لمكافحة الاحتكار هو أول قانون فيدرالي يتضمن نصوصا لحماية حرية التجارة والمنافسة من التعاقدات والتكتلات والتواطؤ خصوصا ما يتعلق بتكوين الاحتكارات قام المشرع الأمريكي بداية من سنة 1896 بحظر كل الممارسات الاحتكارية المتنافية مع الحرية التنافسية، وفي سنة 1914 أصدر قانون كلايتون المتعلق بحظر كل نشاط يتضمن منافسة غير مشروعة، كما بادر المشرع الأمريكي إلى تأسيس لجنة خاصة بالتجارة الفيدرالية، التي حظرت اللجوء إلى الأعمال المنافسة غير المشروعة.

ب- في التشريع الفرنسي :

ظهرت حرية المنافسة لأول مرة في فرنسا بقانون 02 و 17 مارس 1791، الذي بموجبه تمّ التأكيد على حرية كل شخص في ممارسة التجارة أو مباشرة المهنة أو الحرفة التي يراها مناسبة له. ثم ظهرت بعدها ضرورة الاهتمام بتوفير الحماية ضد الاعتداءات الناتجة عن وجود التعسف في ممارسة هذا الحق، فأصبحت نصوص القانون تحمل في مضمونها أحكاما تتعلق بمعاقبة كل تصرف من شأنه عرقلة حرية المنافسة؛ يظهر ذلك في نص المادة 419 من قانون العقوبات الفرنسي الصادر في سنة 1810، وصولا إلى سنة 1986، حين قام المشرع الفرنسي بإصدار قانون خاص بالمنافسة من خلال المرسوم 86-1243 المؤرخ في 1986/12/1 المعدل سنة 2000، وبما أن المشرع الفرنسي لم ينظم المنافسة بقانون خاص، فقد قام بإدخال نصوصه في القانون التجاري (وهي المواد 410 مكررا 1 إلى المادة 470 مكرر(8)).

ثانيا: على مستوى التشريع الدولي :

لم تعد قضية المنافسة قضية وطنية، بل امتدت إلى الساحة الدولية، ليعنى القانون الدولي بها من خلال التطرق إليها، ونبذها وقمعها فنجد اتفاقية ترس لحماية الملكية الصناعية، نصت في مادتها الأولى منها إلى حماية الملكية الصناعية من المنافسة غير المشروعة. وكما تضمنت اتفاقية بيرن لعام 1886 التي تتناول حقوق المؤلف، ليأتي دور المعاهدات المتعلقة باتفاقيات التجارة الدولية خاصة في جولة لأورغواي، التي فيها تم إدراج حقوق الملكية الفكرية.

المطلب الثاني: خصوصية النشاط الاقتصادي:

تم فتح المجال أمام المبادرة الخاصة في الجزائر، وذلك بتكريس مجموعة من المبادئ الليبرالية، وهي تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة (الفرع الأول)، ثم الخصوصية التدريجية للمؤسسات العمومية الاقتصادية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة:

بعد فشل النظام الاشتراكي في الجزائر، دشنت السلطات مجموعة من الإصلاحات بدء من سنة 1988 في إطار التوجه والتحول إلى اقتصاد السوق، وذلك من خلال إعادة النظر في المنظومة التشريعية وتكريس المبادرات الفردية ووضع حد لسيطرة القطاع العمومي بكل أشكاله وتفعيل دور القطاع الخاص.

وتماشيا مع حركة تحرير الاقتصاد صدر القانون رقم 89-12 المؤرخ في 05/07/1989 المتعلق بالأسعار، بحيث اعتُبر هذا القانون حسب بعض الباحثين في الجزائر أهم النصوص المؤسسة لاقتصاد السوق في الجزائر، ذلك لأنه قانون يهدف إلى تحديد الشروط و" القواعد العامة لتسيير الأسواق وميكانيزمات التنظيم الاقتصادي بواسطة الأسعار". فقد ميزَ بين نظام الأسعار المقننة أو المنظمة من قبل السلطات العامة " Le régime des prix réglementés " ونظام الأسعار المصرح بها " Le régime des prix déclarés " في المادة 11 منه، كما نص على منع رفض البيع والبيع التمييزي والبيع بالخسارة.

غير أن دستور 1989 وبالرغم من تكييفه على أنه دستور قانون أي دستور ليبرالي، إذ يعتبر نقطة هامة بل منعرج التحولات الاقتصادية التي عرفت الجزائر وذلك باعتناقه الأسس التي تعتمد عليها الديمقراطية الغربية الليبرالية، تمثلت في تكريسه لمبدأ الفصل بين السلطات واعترافه بحماية الملكية الخاصة المنصوص عليها في نص المادة 49 من الدستور، هذا فضلا عن تخليه عن الكثير من المهام، خاصة الاجتماعية منها، كالتخلي عن السكن الاجتماعي واللجوء إلى تفكيك المؤسسات الاقتصادية، ومع ذلك وعند تفحص نصوصه لا نجد مكانا لمبدأ حرية التجارة والصناعة الذي تستند إليه أغلب تشريعات الدول، هذا ما يدفع إلى إمكانية القول بأنها وإن كانت أحكام جديدة إلا أنها بقيت دون أساس دستوري.

وهكذا فإن الجزائر حتى وإن انتهجت سابقا نظاما اشتراكيا، هيمنت من خلاله ولفترة معتبرة من الزمن على الحقل الاقتصادي، إلا أن ظاهرة العولمة فرضت عليها تحولات جذرية، أرغمتها على فتح المجال للمبادرة الخاصة، بتكريسها مبدأ حرية التجارة والصناعة في المادة 37 من دستور 1996، والتي تنص على أن: " حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون".

وهنا يجب الإشارة إلى أنّ المشرع الدستوري الجزائري وسّع هذا المبدأ وجعله أكثر شمولاً من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث جاء في المادة 43 (التي نسخت المادة 37 السابقة) أنّ " حرّية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون، تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين، ويمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة "، ليكون بذلك المؤسس الدستوري الجزائري قد أضفى حماية حرية المبادرة في هذا المجال، ولم يهمل حماية المستهلك.

أما في التعديل الدستوري 2020 نص المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 61 على أن: "حرية التجارة والاستثمار والمقاول مضمونة، وتمارس في إطار القانون".

الفرع الثاني: الخصوصية التدريجية للمؤسسات العمومية الاقتصادية:

ظهرت فكرة الخصوصية لأول مرة في قانون المالية التكميلي لسنة 1994، الذي نص على إمكانية فتح رأسمال المؤسسة للمساهمين الخواص، بالإضافة إلى إمكانية التنازل عن أصول المؤسسات لفائدة الخواص.

وكما هو معلوم كانت المؤسسات العمومية هي الخلية الأساسية للاقتصاد الوطني، رأس مالها تابع للقطاع العام أي الدولة ، ويكون التسيير فيها بوساطة أشخاص تختارهم الجهة الوصية، وكانت تتميز المؤسسات العمومية بما يلي:

- إمكانات مادية وإدارية ضخمة توفرها الدولة ومجموعة من التسهيلات والإعفاءات القانونية والإدارية.
- وجود جهاز رقابي يعينه الوصي - الوزير- يساعد في تنسيق أنشطة هذه الشركات ويقابل هذه المميزات الرقابة الروتينية في الأعمال الإدارية البيروقراطية بالمفهوم السلبي و المركزي الشديد التي تفقد هذه المؤسسات المرونة الكافية التكيف مع معطيات البيئة الخارجية.

ومن الأسس التي تقوم عليها أنها تملك كيان قانوني مستقل ولها حرية في وضع القواعد والضوابط الخاصة بالعمل كما تملك استقلالية اقتصادية وإدارية.

وقد بدأت معالم سيطرة الدولة على النشاط الاقتصادي تتلاشى فاسحة المجال لإرساء قواعد تعترف بحرية المبادرة الخاصة بحريتها في الاستثمار والمنافسة؛ فتم تكريس مبدأ حرية الاستثمار من خلال المادة 3 من المرسوم التشريعي 93-12 بنصها على ما يلي: " تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة. وتكون هذه الاستثمارات قبل إنجازها موضوع تصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة أدناه ".

ومن النتائج التي رتبها هذا النص، إعفاء المستثمرين من الإجراءات الإدارية السابقة (الترخيص والاعتماد) لإنجاز مشاريعهم وإخضاعهم لمجرد التصريح البسيط بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية لترقية ومتابعة ودعم الاستثمار، كما تمّ في سنة 1995 بالاعتراف بمبدأ حرية المنافسة لكل المتعاملين الاقتصاديين.

تزامناً مع اعتماد هذه النصوص شرّع المشرّع في رفع الاحتكارات وفتح معظم النشاطات الاقتصادية أمام الخواص، فتمّ تحرير كلّ من: النشاط المصرفي وقطاع الإعلام في سنة 1990، النشاطات المرتبطة بالبورصة في 1993، التأمينات في 1995، الطيران المدني والبريد والمواصلات في 1998، النشاطات المنجمية في 2001، النشاطات المتعلقة بالكهرباء والغاز في 2002 والمحروقات في 2005... الخ. وبالقراءة الأولية لتلك الأحكام يخيل للمتابع أن الدولة فعلاً انسحبت من النشاط الاقتصادي فاسحة المجال للقطاع الخاص.

ولكن بتحليل تلك النصوص نجدها استثنت من حرية التجارة والصناعة والاستثمار مجموعة من النشاطات الاقتصادية والتي أدرجتها ضمن مفهوم النشاطات المقننة فهذه النشاطات ظلت تشكل قيوداً على حرية الاستثمار واستثناءً لمبدأ انسحاب الدولة نتيجة تدخل السلطة العامة في تنظيم هذه النشاطات الاقتصادية والمالية نتيجة إخضاعها لنظام الترخيص المسبق.

وأخيراً صدر دستور 1996 الذي ينص على اختصاص السلطة التشريعية في وضع القواعد الخاصة لنقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص، حيث تنص المادة 122 منه على أنه: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية...قواعد نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص".

الفرع الثالث: التخلي عن الاحتكارات العمومية:

لقد شهدت مرحلة ما قبل 1988 تهميش وتقليص دور القطاع الخاص وتقييد المبادرات الفردية؛ لكن تم الشروع تدريجيا في التخلي عن هذا الاحتكار الصارم، وكان ذلك من خلال تدرج التخلي عن الاحتكارات العمومية (الفقرة الأولى)، ف تحرير التجارة الخارجية والأسعار وتكريس المنافسة الحرة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تدرج التخلي عن الاحتكارات العمومية:

لأسباب يمكن وصفها بالموضوعية تم التخلي تدريجيا عن الاحتكارات العمومية التي مارستها الدولة بصفة شبه مطلقة منذ الاستقلال وإلى غاية نهاية الثمانينيات على النحو التالي:

أولا: نبذة عن الاحتكارات العمومية:

هيمنت الدولة الجزائرية منذ الاستقلال إلى غاية نهاية الثمانينيات على الحقل الاقتصادي عن طريق تطبيق نظام الاحتكارات، تمّ خلال الحقبة الممتدة من بداية الإستقلال سنة 1962 وإلى غاية سنة 1988 إصدار مجموعة من النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار الخاص.

-أول قانون تبناه المشرع في هذا المجال سنة 1963، هو القانون رقم 63-277، الذي كان موجها للاستثمار الخاص الأجنبي، ثم عويض القانون السابق بالقانون رقم 66-284 المتضمن قانون الاستثمارات؛ والذي فشل مجددا هو الآخر ولم يدخل حيز التنفيذ، خاصة وأنه ابتدع ما يعرف بالقطاعات الحيوية التي لا يسمح فيها للقطاع الخاص بالتدخل، كما أنه لم يحدد معالمه بدقة.

- دسترة احتكار الدولة للتجارة الخارجية ، وكان ذلك في دستور 1976، حيث نصت المادة 14 منه على " يشمل احتكار الدولة بصفة لا رجعة فيها، التجارة الخارجية وتجارة الجملة ".

-تجسيدا لمبدأ احتكار الدولة للتجارة الخارجية صدر قانون 78-02 المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، الذي كرس احتكار الدولة التام للتجارة الخارجية، وذلك باتساعه لكل المواد والخدمات

-القانون رقم 82-11 المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني، حيث نظّم طرق تدخل القطاع الخاص في الاقتصاد وحقوق وواجبات المستثمرين والهيئات المكلفة بتوجيه وتأطير ومتابعة الاستثمارات الخاصة الوطنية. وما يعاب على هذا القانون أنه جاءت في طياته بعض التحفظات اتجاه القطاع الخاص، فأشترط أن يكون المستثمر مقيما بالجزائر وحدّد مجالات الاستثمار، لذلك تم تعديله سنة 1986 بموجب القانون رقم 86-13؛ وتميز هذا الأخير مقارنة مع ما سبقه من قوانين بتفتحه النسبي على الاستثمارات الخاصة.

ثانيا: تكريس إزالة التنظيم:

مست ظاهرة إزالة التنظيم المؤسسة العامة الاقتصادية، التي استفادت من هذا التحول، بالانتقال من المرحلة التنظيمية إلى المرحلة التعاقدية.

الفقرة الثانية: تحرير التجارة الخارجية والأسعار وتكريس المنافسة الحرة:

لقد نجم عن تحرير التجارة الخارجية والأسعار، فتح مجال التجارة الخارجية أمام المتعاملين الاقتصاديين وذلك قبل تكريس مبدأ حرية الأسعار، ثم أخيرا التكريس النهائي للمنافسة الحرة .

أولاً: فتح مجال التجارة الخارجية:

لقد تم مع نهاية ثمانينيات القرن العشرين البدء في إنها إحتكار الدولة ومؤسساتها العمومية وفتح مجال التجارة الخارجية أمام المتعاملين الاقتصاديين والتوجه نحو حرية الأسعار، وبالتالي ظهرت بصورة جديدة لتتحول من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، وكان ذلك في عدّة مجالات اقتصادية كالأسعار، البنوك، البورصة، الذي أدى إلى تبني القمع الإداري ليحل محل القمع الجنائي أو ما يمكن تسميته بـ"إزالة التجريم" على النحو التالي:

- في سنة 1988 صدر القانون رقم 88-29، الذي قلص من احتكار الدولة للتجارة الخارجية، حيث سمح للمؤسسات الخاصة الوطنية بالتدخل في مجال التجارة الخارجية، لكن قيده بشرط الحصول على -المرسوم التنفيذي رقم 91-37، الذي يفتح مجال التجارة الخارجية أمام كل مؤسسة تنتج سلعا وخدمات مسجلة في السجل التجاري، وكل مؤسسة عمومية، وكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس وظيفة تاجر بالجملة مسجل في السجل التجاري، يعمل لحسابه أو لحساب الغير بما في ذلك الإدارة.

- أخيرا التحرير الفعلي للتجارة الخارجية بصدور نظام رقم 91-03، حيث تنص المادة الأولى منه: "يمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي مسجل قانونا في السجل التجاري أن يقوم ابتداء من أول أبريل 1991 باستيراد أية منتجات أو بضائع ليست ممنوعة ولا مقيدة، وذلك بمجرد أن يكون له محل مصرفي ودون أية موافقة أو رخصة قبلية"، فالملاحظ إذن أن المشرع وضع شرط ضروري واحد وهو التسجيل في السجل التجاري، وبذلك أصبح المتعاملون يتمتعون بحرية.

واستعمل بنك الجزائر أثناء المرحلة الانتقالية الصعبة التي عاشتها الجزائر، كل سلطاته ليجسد بموجب النظام المذكور أعلاه تحرير التجارة الخارجية، الأمر الذي لم يؤكد عليه التشريع إلا في سنة 2003 بعد أن صدور الأمر رقم 03-04، الذي نص صراحة في المادة الثانية منه أنه: "تتجز عمليات استيراد المنتجات وتصديرها بحرية، تستثنى من مجال تطبيق هذا الأمر عمليات استيراد وتصدير المنتجات التي تخل بالأمن و بالنظام العام والأخلاق".

ثانيا: تكريس مبدأ حرية الأسعار:

نظرا لطبيعة التوجهات السياسية والاقتصادية التي مرّت بها الجزائر قبل 1988 لم يكن بوسعها وضع تشريع جزائري ينظم حرية الأسعار.

في سنة 1975 صدر الأمر رقم 75-37 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم أسعار المنتجات الصناعية والزراعية وجميع الخدمات، حيث تحدد الأسعار عن طريق مقررات متخذة بمرسوم أو قرار وزاري مشترك أو قرار. وقد اقتبست أحكام التسعير في هذا الأمر من القانون الفرنسي لسنة 1945، ولم يتضمن هذا الأمر نصوصا تقر بحرية الأسعار، وإنما ما جاء به هذا الأمر هو إلزام المتعاملين الاقتصاديين بإتباع السعر المحدد من طرف الجهات الإدارية، كما حدّد مجموعة من المخالفات الممنوعة مثل: جريمة تطبيق أسعار غير مشروعة، رفض البيع، البيع المقيد، والمضاربة غير المشروعة ... وغيرها.

أما بعد ذلك فقد الجزائر مرحلة الإصلاحات الاقتصادية، في سبيل إزالة الاحتكارات العمومية بصفة تدريجية، وفتح معظم النشاطات التي كانت محفوظة للدولة أمام المبادرة الخاصة، حيث صدر المرسوم رقم 88-201، الذي بموجبه ألغى احتكار المؤسسات العامة للنشاط الاقتصادي.

لكن تطبيق هذا المرسوم الذي يرمي إلى تحقيق أفكار ليبرالية يتعارض والنظام القائم في الجزائر وفقا لدستور 1976 الذي يهدف إلى تكريس المبادئ الاشتراكية وتعزيز سيطرة الدولة على مختلف المجالات بما فيها الاقتصادية، لذا كان لابد من إزالة هذا الغموض، وتهيئة المحيط القانوني لتحرير النشاط الاقتصادي أمام المبادرة الخاصة، لا سيما بعد دخول دستور 1989 حيز التنفيذ، الذي تخلص عن الخيار الاشتراكي، وتم تكريس مبدأ حرية الأسعار، بصدور القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار السابق تناوله، والذي اعتُبر هذا القانون حسب بعض الباحثين في الجزائر أهم النصوص المؤسسة لاقتصاد السوق في الجزائر

بهذا التكريس الدستوري، تمكن المشرع الجزائري بالقيام بفتح نشاطات كانت محتكرة من طرف الدولة. فقد صدر على التوالي:

- قانون النقد والقرض في سنة 1990 الذي سمح للخواص بإنشاء بنوك أو مؤسسات مالية، بعدما كان إنشاءها من صلاحيات الدولة لا غير. إذ تنص المادة 45 من قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض على أنه "يتخذ المجلس القرارات الفردية الآتية: الترخيص بإنشاء البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية والأجنبية وتعديل هذه الترخيصات والرجوع عنها...".

وبذلك تم في عام 1997 الترخيص لمعاملين خواص جزائريين بإنشاء بنوك خاصة في الجزائر، كالخليفة بنك الذي يعد أول بنك وطني برأسمال 100% خاص. كما جلب قانون النقد والقرض انتباه العديد من البنوك الأجنبية ذات السمعة الدولية العالية، فتم الترخيص بإنشاء بنك البركة الجزائري في 1990 برأسمال مختلط. وفي سنة 1991 تم الترخيص بفتح مكاتب تمثيل لبنوك أجنبية قصد متابعة نمو الاقتصاد الوطني عن قرب.

- قانون رقم 90-07 المتعلق بالإعلام الذي فتح المجال أمام الخواص، وهو ما أكدته صراحة المادة 3 التي تنص: "يمارس حق الإعلام بحرية مع احترام كرامة الشخصية الإنسانية ومقتضيات السياسة الخارجية والدفاع الوطني". كما أصبح إصدار النشريات الدورية حرا يشترط فقط التصريح المسبق".

- قانون الاستثمارات فتح المجال أمام الخواص، مع التقليل من الإجراءات الصارمة التي كانت سائدة سابقا، وأصبحت الاستثمارات تنجز بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة، ليلي ذلك صدور مختلف النصوص القانونية التي حررت عددا من النشاطات، منها قطاع التأمينات في سنة 1995، والذي لم تعد تحتكره الدولة لنفسها.

ثالثا: التكريس النهائي للمنافسة الحرة:

لقد كرس المشرع المنافسة الحرة نهائيا من خلال الأمر 95-06 السابق ذكره الذي نص عليه صراحة حيث جاء في مادته الأولى أنه يهدف إلى تنظيم المنافسة الحرة وترقيتها وتحديد قواعد حمايتها قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين وإلى شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها. ثم حل محل

القانون السابق، الأمر رقم 03-03 (2) المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة الذي نص في مادته الرابعة على ما يلي : " تحدد بصفة حرة أسعار السلع و الخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة...". وبهدف إثراء وتكييف بعض الأحكام التي جاء بها هذا الأمر 03-03 صدر القانون رقم 08-12 يعدل ويتمم الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

المبحث الثاني: حظر الممارسات المقيدة للمنافسة وتنظيم التجميعات الاقتصادية:

سنتناول الاتفاقات المحظورة والممارسات الفردية (المطلب الأول) ثم التعسف في الهيمنة وفي استغلال وضعية التبعية الاقتصادية (المطلب الثاني) وتنظيم التجميعات الاقتصادية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: قمع الاتفاقات المحظورة والممارسات الفردية:

من أخطر الممارسات المنافسة للممارسة الحرة الاتفاقات المحظورة والممارسات الفردية التي سنتناولها تباعا.

الفرع الأول: الاتفاقات المحظورة:

حدد المشرع الجزائري الممارسات المحظورة منذ سنة 1995 كما هو واضح من خلال الأمر 95-06، وبصدور الأمر 03-03 الذي ألغى الأمر السابق فقد وسع من نطاق هذه الممارسات، حيث نصت المادة 6 منه على ما يلي: "تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لاسيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة.
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية."

وأضافت المادة 6 من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة.

لذلك سنتناول مفهوم الاتفاقيات المحظورة (الفقرة الأولى)، نماذج الاتفاقات المحظورة (الفقرة الثانية)، والاتفاقات المرخصة استثناءا (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: مفهوم الاتفاقات المحظورة:

على الرغم أن المشرع قد منع الاتفاقات المحظورة إلا أنه من الصعب إيجاد تعريف جامع لهذه الاتفاقات.

أولا: تعريف الاتفاقات المحظورة:

يقصد بالاتفاق التعبير عن الإرادة المستقلة من طرف مجموعة من الأعوان الاقتصاديين بهدف تبني خطة مشتركة تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة، داخل سوق واحدة للسلع و الخدمات. ولا يقوم الاتفاق في غياب هذا الشرط، بحيث لا يمكن أن يكون الاتفاق محظورا إلا إذا كان يهدف أو يمكن أن يهدف إلى عرقلة أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة. ويمكن أن يهدف الاتفاق من البداية إلى عرقلة المنافسة، بحيث يكون الدافع المباشر لحصول هذا الاتفاق، وإما أنه لا يهدف إلى عرقلة المنافسة ولكنه يؤثر عليها بطريقة غير مباشرة؛ فالشرط الأساسي والمشارك هو التأثير على المنافسة سواء كان هذا التأثير حقيقيا أو مفترضا. وتستلزم الاتفاقات بشكل عام وجود توافق بين إرادتين أو أكثر دون اهتمام بالشكل الذي تصب فيه، فالمهم أن يكون الاتفاق تاما، لا أن يكون مجرد عرض غير مقبول.

ثانيا: التكيف القانوني للاتفاقات المحظورة:

يتحقق الاتفاق في الوقت الذي تجتمع فيه إرادة كل مؤسسة معينة تتمتع بسلطة اتخاذ القرار وتقبل الانخراط في قالب مشترك يكون ما يشبه سلوك جماعي لعدد من المؤسسات الشيء الذي قد يؤثر في الاستقلالية المعترف بها لها، مع العلم أن حرية المنافسة تستوجب الحفاظ على استقلالية كل المتعاملين الاقتصاديين سواء كان ذلك من زاوية تحديد الأسعار، أو الدخول في السوق، أو من زاوية الشروط العامة للبيع.

ثالثا: أنواع الاتفاقات المحظورة:

يبيّن المشرع الجزائري الاتفاقات المحظورة دون أن يقوم بتصنيفها وبيان أنواعها، إلا أن بعض الفقه والهيئات التجارية الدولية قسمتها إلى اتفاقات عمودية وأخرى اتفاقية.

1-الاتفاقات العمودية:

جاء تعريف الاتفاقات العمودية في عدة تقارير للهيئات التجارية الدولية، منها تقرير منظمة التجارة العالمية لسنة 1997 الخاص بالتجارة وسياسة المنافسة والتي أسمتها "التقييدات العمودية للسوق" بأنها الاتفاقات التعاقدية التي تربط بين المؤسسات في مراحل متعاقبة لسلسلة توزيع المنتجات.

وتبرم الاتفاقات العمودية بين مؤسسات لا تتنافس فيما بينها فهي تتمثل في اتخاذ مؤسسات تختلف في معاملاتها ونشاطاتها وتختلف في موقعها من التطور الاقتصادي، فعلى سبيل المثال تعامل منتج مع موزع ومتعهد ثانوي مع مقاول رئيسي، والحالة الأكثر حدوثا في الواقع هي إبرام عقد بيع أو عقد توزيع امتيازي أو عقد توزيع تمييزي.

2-الاتفاقات الأفقية:

نستنتج من المادة 6 السابق ذكرها أن هناك اتفاقات تتم بين مجموعة من المتعاملين (اثان فأكثر) مستقلين فيما بينهم، أي أنهم ليس ثمة رابطة تبعية بينهم، يقومون بنشاط اقتصادي مماثل، ويعملون على مستوى واحد في السوق سواء كانوا تجار تجزئة أو تجار جملة أو منتجون؛ ففي هذه الحالة يتم تمويل السوق من طرف مؤسسات عديدة متواجدة على مستوى واحد.

ومثال هذه الاتفاقات التي الشركات تبيع مثلا سيارات من طرازات متشابهة فبذل منافسة بعضهما البعض بإمكان صناع السيارات تحديد الأسعار التي تضمن لهم الأرباح الأكثر ارتفاعا يتعلق الأمر هنا

بكرتلاؤ اتفاق أفقي، حيث يتفق أعضاء الكارثل على توزيع السوق فيما بينهم وإقصاء المؤسسات التي ليست طرفا فيه وذلك بعرض سلعهم أو خدماتهم بأسعار رمزية بهدف إبعاد منافسيهم من السوق.

الفقرة الثانية: أشكال الاتفاقات المحظورة:

يمكن أن تتخذ أشكالا مختلفة، وهذا ما نستشفه من خلال نص المادة 6 من الأمر 03-03، أي أن الاتفاق قد يكون غير ملزم، أو اتفاقا ملزما، أو عبارة عن أعمال مدبرة.

1-الاتفاقات غير الملزمة:

حظر المشرع الجزائري هذا الشكل من التصرفات باعتبارها اتفاقات ضمنية حيث تنص المادة 1/6 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بالقانون رقم 12-08 على انه "تحظر... الاتفاقات الصريحة أو الضمنية...". وهذا النوع من الاتفاقات يتم بطريقة لا تترك أية آثار كتابية، والأمر هنا يتعلق بالاتفاقات الضمنية التي هي أكثر تعقيدا من حيث الإثبات. كما قد تكتسي التجميعات طابعا عضويا يتجسد في شكل تجمعات ذات منفعة مشتركة تتمتع بالشخصية المعنوية، كما يمكن أن تكتسي أيضا طابع الجمعية أو النقابة المهنية وهذا ما يحدث في غالبية الأحيان. ومن أمثلة هذه الاتفاقات: المنظمات المهنية، كالهيئات المكلفة بالدفاع عن المصلحة العامة لمهنة أو لمجموعة مهنة، ونقابات المحامين والأطباء والصيدلة و المهندسين... وغيرها.

2-الاتفاقات الملزمة:

يمكن أن يتجسد الاتفاق الملزم في شكل عقد أو اتفاقية مكتوبة وهو ما يدعى بالاتفاقات الصريحة، لكن حتى وإن كان العقد صحيحا من الناحية القانونية، فإن الأطراف المتعاقدة تقع تحت طائلة أحكام المادة 6. ومثال هذه الاتفاقات إبرام عقود تقوم على حرية الإرادة كما هو معمول به في القانون المدني، فتقع عليهم مسؤولية قانونية تتمثل في احترام كل طرف لتعهداته والتزاماته اتجاه الطرف الآخر بغض النظر عن كون العقد مكتوبا أم لا، فقد يكون هذا العقد شفويا، كما يكون قد ضمنا وعلى الطرف المتضرر إثبات ذلك، علما أن عملية الإثبات في غاية الصعوبة.

3-الأعمال المدبرة:

تتحقق هذه الأعمال بتوافر ركنين هما: القيام بتقييد المنافسة أو القضاء عليها في السوق، وتؤكد المؤسسة بأن باقي المؤسسات الأخرى سوف تعمل بنفس العمل أو السلوك.

الفقرة الثالثة: نماذج الاتفاقات المحظورة:

من الصعوبة بمكان حصر مختلف الاتفاقات الرامية إلى تقييد المنافسة، لكن يمكن من وجهة نظر اقتصادية تصنيف هذه الاتفاقات إلى طائفتين:

أولا: الاتفاقات الرامية إلى تقليل عدد المنافسين:

قد يرغب المتنافسون في خفض عددهم في السوق، وذلك رغبة منهم في زيادة حصصهم فيه مثلا؛ فلتحقيق ذلك يستخدمون عدة طرق منها:

1-تقييد الدخول إلى المهنة:

يتم هذا التقييد بعدة طرق، منها إلزام المنافس الذي يرغب في الدخول إلى السوق بالحصول على بطاقة أو ترخيص يصعب الحصول عليه يمكنه من تحقيق رغبته، فالمؤسسة التي لا تتمتع بعضوية في هذه المجموعة لا تستفيد من الإمكانات الموضوعية للمؤسسات الأخرى الأعضاء.

2- اتفاقات المقاطعة:

هي تلك التي تكون بين مؤسسة اقتصادية بهدف مقاطعة مؤسسة أخرى والإضرار بها أو حتى التهديد بمقاطعتها تعد ممارسات منافية للمنافسة الحرة، فعاقب عليها مجلس المنافسة الفرنسي في العديد من قراراته لما تستهدفه هذه الممارسات من إعاقة دخول الأشخاص إلى السوق حيث أصدر قرارا سنة 2001 بشأن اتفاق عدد من كبار موزعي المنتجات الصيدلانية على رفض البيع للصيديات التي تتعامل مع منافس جديد لهم في هذا السوق رغم أن شروطه التجارية أفضل.

3- تقسيم السوق:

يُعد تقسيم السوق محظورا طبقا للمادة 6 لأنه يعرقل وصول منافسين محتملين إلى السوق، حيث يقوم على تعزيز أوضاع المؤسسات الاقتصادية في مناطق جغرافية معينة، فتستأثر كل مؤسسة بفضاء لتوزيع منتجاتها أو لتوزيع العملاء والزبائن فيما بينها، فكل مؤسسة زبائنها ولا تتطلع إلى زبائن غيرها، ما ينجم عنه غياب كل نشاط تنافسي.

4- التفاهم عند المناقصات العامة أو الخاصة:

تطبق قواعد المنافسة عند إبرام الصفقات بواسطة المناقصات سواء كانت عامة أو خاصة، فالمناقصات المفتوحة تفتح مجال المنافسة بين المؤسسات الراغبة في الحصول على الصفقة، وذلك بواسطة تقديم عرض سري في ظرف مختوم لا يفتح إلا من قبل اللجنة المختصة بفتح الأظرفة، وتمنح الصفقة على إثر ذلك إلى المؤسسة التي قدمت أفضل عرض من حيث سعر إنجاز الصفقة وتوفرها على الإمكانات المادية والتقنية لذلك، وفي حالة وقوع تواطؤ فإن ذلك يقع تحت طائل الحظر الوارد في الفقرة الأخيرة من المادة 6 السابقة..

ثانيا: الاتفاقات الرامية إلى تقييد نشاط المنافسين:

يملك المتنافسون وسائل عديدة تساعد على تقييد حرية النشاط التنافسي فيما بينهم فيمكنهم مثلا عرقلة حرية كل منافس في تحديد أسعار منتجاته أو خدماته أو منح تخفيضات معينة في مقابل الشراء أو تحديد شروط تجارية معينة.

1- اتفاقات تحديد الأسعار: تعتبر الاتفاقات المتعلقة بتحديد الأسعار محظورة لكونها تتعارض مع حرية المنافسة، قد نصت المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 على منع الاتفاقات التي ترمي إلى عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.

2- صفقات الربط (أحيانا تعرف بصفقات التلازم): في هذا النوع من الصفقات أو البيوع يفرض البائع شروطا مؤداها ضرورة أن يصحب الشراء لمنتج معين يرغب المشتري في شرائه بمنتج إضافي يطلق عليه

المنتج المرتبط، بصرف النظر إذا كان المنتج الإضافي مرغوبا فيه أم لا، وقد نصت على ذلك المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة السابق ذكرها.

الفقرة الثالثة : الاتفاقات المرخصة استثناءا:

تكون الاتفاقات المرخصة استثناءا تكون ناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو أن تكون مساهمة في التقدم الاقتصادي و التقني.

أولاً: الاتفاقات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي:

استنادا إلى نص المادة 1/9 من الأمر رقم 03-03 التي تنص على "لا تخضع لأحكام المادتين 6 و7 أعلاه الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له ". فمن الواضح أن النص المبرر أو المرخص لهذه الممارسات يجب أن يكون نصا ذا طابع تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له (مراسيم أو قرارات)، وعلى القاضي أن يتأكد مما إذا كانت الممارسات المعنية تدخل في نطاق الحظر بتقييدها للمنافسة، ثم يتأكد مما إذا كانت تدخل في نطاق الإعفاء من المنع والحظر بموجب نص في القانون.

ثانيا: الاتفاقات المساهمة في التقدم الاقتصادي والتقني:

يرخص بالاتفاقات و الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، ولا يستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من طرف المجلس، وهذا ما نصت عليه المادة 9 من الأمر 03-03.

الفرع الثاني: الممارسات الفردية:

قد نجد أنه يمكن لفرد واحد من الأعوان الاقتصاديين أن يأتي بأعمال وممارسات من شأنها الإخلال بمبدأ المنافسة الحرة وهو ما يطلق عليه الممارسات الفردية. لذلك سنتناول الممارسات المتعلقة بالأسعار (الفقرة الأولى)، ثم الممارسات المتعلقة بعملية البيع (الفقرة الثانية)، ثم الشرط الإستثنائي (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: الممارسات المتعلقة بالأسعار:

نص عليها المشرع الجزائري في العديد من المواد على سبيل المثال لا الحصر، نجد منها مثلا:

أولاً: الأسعار التمييزية:

هذه الممارسة منصوص عليها في نص المادة 11 من قانون المنافسة الجزائري "... البيع المتلازم أو التمييزي"، حيث يعد مخلا بقواعد المنافسة التمييز في سعر المنتج الواحد بين مشترين مختلفين له، متى كان الغرض من ذلك التأثير على قواعد المنافسة الحرة في السوق المعنية.

ثانيا: البيع بالخسارة:

عرف المشرع الجزائري عملية البيع بالخسارة في نص المادة 19 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بما يلي: " يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي...؛ فالبيع بالخسارة أو ما يعرف بالإغراق يمكن تعريفه على أساس السعر على أنه بيع سلعة في الأسواق الخارجية بسعر يقل عن سعر بيعها في الأسواق المحلية في نفس الوقت وتحت نفس ظروف الإنتاج مع الأخذ في الاعتبار كلفة النقل، أو على أساس التكلفة هو بيع سلعة في السوق الأجنبية بسعر أقل من تكلفة إنتاجها ويكون بيع كميات من السلعة بأسعار دون الأسعار التي

كانت سائدة ومألوفة على سبيل الإغراق للمستهلكين كما يحدث في حالات التصفية أو الأوكازيونات... وغيرها.

وبالإضافة إلى اشتراط أسعار بيع مخفضة مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، نجد المادة 12 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة يشترط من أجل حظر هذه الممارسات توافر شرطين آخرين حيث نصت على أنه "إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق"؛ مع بعض الاستثناءات وردت في المادة 19 من القانون رقم 02-04.

الفقرة الثانية: الممارسات المتعلقة بعملية البيع:

بالنسبة للممارسات المتعلقة بعملية البيع نذكر منها على سبيل المثال رفض البيع والبيع المتلازم. **أولاً: رفض البيع:** يقصد بالبيع المتلازم ارتباط بيع سلعة بشراء سلعة أخرى أو شراء كمية مفروضة أو بيع خدمة بأداء خدمة أخرى، وقد نصت المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بقانون المنافسة على: "يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعيتها التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة، يتمثل هذا التعسف على الخصوص في رفض البيع بدون مبرر شرعي...". كما نصت المادة 2/15 من القانون رقم 02-04 على: "...يمنع رفض بيع سلعة أو تأدية خدمة بدون مبرر شرعي، إذا كانت هذه السلعة معروضة للبيع أو كانت الخدمة متوفرة...".

ثانياً: البيع المتلازم:

عادة ما نجده في بعض التشريعات المقارنة رفض البيع أو حتى البيع التمييزي مقترنا بالبيع المتلازم *la vente concomitante*، مع أنهما يتميزان عن بعضهما في بعض الجوانب؛ فالبيع التمييزي *la vente discriminatoire* يتميز عن البيع المتلازم في كونه يقوم على فكرة التمييز في التعامل، فقد يستهدف فرض أسعار مختلفة بين زبائنه وقد يتعلق الأمر بعدم الاستجابة لطلبات المشرف في الكمية المسلمة، حيث يرفض البائع تسليم كامل الكمية المطالب بها وبالتالي يظهر تفضيل زبون على آخر، مما يؤثر سلباً على باقي المتعاملين فتتقيد منافستهم في السوق.

أما البيع المتلازم أو ما يسمى البيوع المرتبطة، فهو يعني رفض البائع تزويد المنتجات أو السلع اللازمة للمشتري لكن بغرض إجباره على احترام شرط يقتضي شراء منتج آخر غير المنتج الذي طلب شراؤه، بصرف النظر عما إذا كان يرغب في ذلك أم لا.

ثالثاً: الشرط الاستثنائي:

الشرط الاستثنائي هو شرط محظور ويجب أن يبرر في حالة وجوده بصفة موضوعية ويحدد بدقة، وقد اعتُبر عقد شراكة يتضمن استئثار شريك اقتصادي بجزء جوهري من السوق، إذ يسوق له وحده الإنتاج، عقداً مقيداً بالمنافسة. وقد وسع المشرع الجزائري مجال الممارسات المقيدة بالمنافسة ضمن الأمر 03-03، حيث أضاف عقود الشراء الاستثنائية بمقتضى نص المادة 10 التي جاء نصها كالتالي: "يعتبر عرقلة حرية المنافسة أو حد منها أو إخلال بها كل عقد شراء إستثنائي يسمح باحتكار التوزيع في

السوق. وقد اكتفى المشرع بمنع عقد الشراء الاستثنائي وذكر آثاره السلبية على المنافسة، دون تعريف المصطلح أو بيان أحكامه.

المطلب الثاني: التعسف في الهيمنة:

حظرها المشرع في الأمر 03-03 الصادر في جويلية 2003 الذي نص في المادة 7 منه على أن: " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد: (وذكر نفس القيود الخاصة بالاتفاقات المحظورة). ويتم حظر التعسف في الهيمنة تطبيقا لقاعدتين، الأولى تقليدية عندما يتعلق الأمر بالتعسف في وضعية الهيمنة والثانية تتمثل في التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

وقد تناول المشرع الجزائري القاعدتين معا، ففي الأمر رقم 95-06 أدمج القاعدتين في نفس المادة وهي المادة 07، لكنه لم يبق على هذا الإدماج، وذلك ما يتبين من خلال الأمر رقم 03-03، حيث أنه نص على وضعية الهيمنة في المادة 07 منه والتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية في المادة 11 منه.

و عليه، سننتقل إلى مفهوم وضعية الهيمنة (الفرع الأول)، ثم التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية (الفرع الثاني) وأخيرا التعسف في وضعية الهيمنة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم وضعية الهيمنة:

لتحديد المقصود من وضعية الهيمنة على السوق يجب وضع تعريف دقيق لها (الفقرة الأولى) وتبيان شروطها في السوق (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف وضعية الهيمنة:

عرف المشرع وضعية الهيمنة من خلال المادة الثالثة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بأنها: "... هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه و تعطيلها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها ".

الفقرة الثانية: شروط وضعية الهيمنة:

من أجل تحديد شروط وجود وضعية الهيمنة يجب قياس حصة السوق (أولا)، ثم قوة الهيمنة (ثانيا).

أولا : حصة السوق:

يعتبر تحديد السوق المناسب أو المرجعي أداة أساسية للتحليل في قانون المنافسة إذ هو وسيلة لقياس المنافسة الحالية أو المحتملة وصولا إلى معرفة ما إذا كان من الضروري مراقبة سلوك صادر من مؤسسة أو عدة مؤسسات، وإدانتها ومعاقبتها إذا كان مخلا بالمنافسة أم لا. وقد عرفه مجلس المنافسة الفرنسي بأنه: "المكان الذي يلتقي فيه العرض والطلب لمنتجات وخدمات معينة".

أما مجلس المنافسة الجزائري، فقد حدده من خلال السوق المرجعي، وذلك من خلال نظره في التعسف في وضعية الهيمنة، حيث يرى أنه: "يقتضي النظر في التعسف في وضعية الهيمنة، تقدير موقع الطرف المشتكي منه انطلاقاً من تحديد السوق المرجعي"¹.

وقد عرف المشرع السوق من خلال المادة 3 من الأمر رقم 03-03 التي تنص على: "يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي: ... السوق: كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لا سيما بسبب ميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية".

وللسوق المطلوب إثباتها بعدين: البعد السلعي والبعد الجغرافي، حيث يعني البعد الأول تحديد السلع والخدمات المتشابهة بدرجة كافية، أما الثاني فيعني تحديد الحدود الجغرافية للمنطقة التي يتمتع فيها العون الاقتصادي أو المؤسسة بهيمنة فيها. وتُعد الحصة في السوق المقياس الأكثر دلالة على وضعية الهيمنة وقد يكون كافياً لإثباتها وأحسن مثال على ذلك وضعية الاحتكار التي تمكن المستفيد منها على مستوى سوق معينة من احتلال موقع هيمنة عن طريق اكتساب كل أو أغلبية حصص السوق.

غير أنه لتحديد حصة المؤسسة المهيمنة على السوق منها بنسبة مئوية معينة، و المشرع لم يشير إلى هذه النسبة واكتفى بالنص في المرسوم التنفيذي 2000-314 في مادته الرابعة على ما يلي: "تحدد حصة السوق بين رقم أعمال العون الاقتصادي المعني ورقم أعمال جميع الأعوان الاقتصاديين الموجودين في نفس السوق".

هذا وفي القانون المقارن يعتبر مجلس المنافسة الفرنسي أن قياس الحصة من السوق وأن نسبة 80% كافية كمعيار رئيسي للدلالة على وجود وضعية الهيمنة:

ثانياً: قوة الهيمنة:

إن التعسف في وضعية الهيمنة لا يمكن تصور قيامه إلا من خلال مؤسسة لذا نشاط ذو طابع اقتصادي، وقد قضت لجنة المنافسة التابعة للمجموعة الاقتصادية الأوروبية في أحد قراراتها بأن نسبة 90% من حصة السوق أحياناً ليست كافية للدلالة على قيام وضعية الهيمنة.

وعلى الرغم من وجود حصة السوق فإنها غير كافية، للدلالة وحدها على وجود وضعية الهيمنة، لهذا تنص معظم التشريعات على مؤشر ومعيار آخر يعرف أيضاً بالتجمع المبين للقوة الاقتصادية La « concentration manifeste de la puissance économique أو ما يعرف بـ " وضعية الاحتكار La situation de monopole » .

ومثال هذه القوة يتحقق من خلال قدرة المؤسسة على رفع الأسعار أو وضع حواجز للدخول إلى السوق أو شهرة المؤسسة وتقدمها الملحوظ في السوق، أو كون القطاع الذي تمارس فيه نشاطها مربحاً.

الفرع الثاني: التعسف في وضعية الهيمنة:

¹ المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

تناول المشرع التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة بالحظر في المادة 07 السابقة التي تنص على أنه " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق..."، فالتعسف في الهيمنة إذن هو الذي يكون محل إدانة لذا يجب تعريفه (الفقرة الأولى)، وعلاوة على ذلك يجب توضيح السلوك الذي يتجسد في صورة ممارسات تعسفية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف التعسف في وضعية الهيمنة :

بقي موضوع التعسف في وضعية الهيمنة غامضا إلى أن صدر المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 حيث نص في المادة 05 منه على : " يعتبر تعسفا في وضعية الهيمنة على السوق أو على جزء منه كل فعل يرتكبه عون اقتصادي في وضعية هيمنة على السوق المعنية يستجيب على الخصوص للمقاييس الآتية:

- المناورات التي تهدف إلى مراقبة الدخول إلى السوق أو سيرها،
- المساس المتوقع أو الفعلي بالمنافسة،
- غياب حل بديل بسبب وضعية تبعية اقتصادية".

وقد عرفت المادة 03 من الأمر رقم 03-03 وضعية الهيمنة بأنها "تلك الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه و تعطيلها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسها، أو زبائنها أو مموليها".

على كل يمكن القول بأن الاستغلال التعسفي أو التعسف في وضعية الهيمنة على السوق هو: " كل فعل يرمي إلى الحد و إلغاء منافع المنافسة في السوق أو جزء منه و هو فعل ممنوع".

هذا ويظهر التعسف في صورتين: الأولى وهي التعسف الهيكل *L'abus de structure* أين تقوم فيها المؤسسة بتقوية هيمنتها بالقضاء على مؤسسات أخرى، فتخل بقواعد المنافسة، والصورة الثانية فتتمثل في التعسف في السلوك *l'abus de comportement* ويتعلق بكل ممارسة تبحث من خلالها المؤسسة المهيمنة على الاستفادة من مزايا لم تكن قادرة على الحصول عليها في وضع تنافسي عادي. وتتص المادة 07 من الأمر رقم 03-03 على: "يمنع كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو احتكار له أو على جزء منه...".

الفقرة الثانية: الممارسات التعسفية:

يمكن تصنيف هذه الممارسات التعسفية إلى الممارسات المتعلقة بالأسعار وشروط البيع والممارسات الخاصة بالعلاقات التجارية مع الشركاء الاقتصاديين.

1- الممارسات المتعلقة بالأسعار وشروط البيع:

تتمثل هذه الممارسات الماسة بالأسعار، والممارسات الخاصة بشروط البيع.

أ- الممارسات الماسة بالأسعار: طبقا لنص المادة 5/7 من الأمر 03-03 "يحظر على المؤسسة المهيمنة على السوق: "عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار ولانخفاضها"، وفرض الأسعار يتم إما برفعها أو خفضها اصطناعيا".

ب-الممارسات المتعلقة بشروط البيع: تعتبر ممارسة تعسفية قيام العون الاقتصادي بإدراج شرط الإعفاء من المسؤولية في الشروط العامة للبيع، وذلك على حساب المستهلك.

2-الممارسات الخاصة بالعلاقات التجارية مع الشركاء الاقتصاديين:

تتمثل هذه الممارسات في: رفض البيع، قطع العلاقات التجارية والالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى وفرض شروط خاصة على الموزعين. وهناك أيضا ممارسات تعسفية كثيرة لا يمكن تعدادها، وهي التي يمكن أن تترتب على حيازة وضعية كاحتباس مخزون من منتجات في محلات، البيع المشروط بكمية دنيا.

الفرع الثالث: التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية:

تناول المشرع التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية من خلال المادة 11 من الأمر 03-03 واعتبرها ضمن الممارسات المقيدة للمنافسة. لذلك سنتناول مفهومها (الفقرة الأولى) ثم الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم وضعية التبعية الاقتصادية:

ليس هناك مفهوم محدد للتبعية الاقتصادية، لأن مفهوم التبعية الاقتصادية هو مفهوم مثير للجدل ولم يلق لحد الآن مقارنة بغيره من الممارسات المحظورة - إلا قليلا من الصدى. لكن سنحاول إعطاء تعريف لها بالإضافة إلى شروط تحقق هذه الحالة.

أولاً: تعريف حالة التبعية الاقتصادية:

عرفها المشرع من خلال المادة 03 فقرة الأخيرة من قانون المنافسة بأنها " العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا"، في حين نصت المادة 11 من نفس الأمر على حظر التعسف في استغلال وضعية الهيمنة.

ثانياً: شروط تحقق حالة التبعية الاقتصادية:

لمعرفة وجود حالة تبعية لابد من توافر مقاييس معينة تحدد هذه التبعية. ولا يشترط للقول بذلك توافر جميع المعايير بل يكفي توافر عدد كبير منها، وتتمثل في:

1-معايير تبعية الموزع للممون :

لتحديد هذه التبعية يجب توافر أربعة شروط، هي:

أ-شهرة العلامة: إن شهرة العلامة ترجع في الأساس إلى المستهلك أي أن له السلطة التقديرية في تحديدها طبقا لدرجة استهلاكه لها، وتكون الشهرة مؤشرا على وجود حالة التبعية الاقتصادية.

ب-حصة السوق العائدة للممون: تعتبر نسبة الحصة التي يحوزها الممون دلالة على القوة الاقتصادية، و ليس مهما أن يكون مهيمنا اقتصاديا و لكن المهم أن يؤدي بهذه الحصة إلى خضوع الطرف الآخر إليه، و تقدر هذه الحصة حسب التقلبات التي يعرفها السوق.

ج-نسبة مواد الممون في رقم أعمال الموزع: هذا المعيار له أهمية كبيرة في معرفة درجة التبعية التي يتواجد فيها الموزع إزاء الممون، و مدى قدرته على التحول عن، كما أن نسبة هذه الحصة معتبرة و تحدد

على الأقل بنسبة 25% من رقم أعمال الموزع، و ذلك بالنسبة لكل مادة على حدة، وتقدر بصورة نسبية وديناميكية، كما يجب أن يأخذ بعين الاعتبار أثناء التقدير عامل آخر وهو أن تكون حصة مواد الممون في رقم أعمال الموزع من خلال تركيبة السوق أي حالة السوق.

د- غياب الحل البديل أو المعادل: نص عليه المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية الهيمنة، غير أن الأمر رقم 03-03 نص على هذا المعيار في إطار التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية. "وضعية التبعية الاقتصادية: هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذ أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أم ممونا".

2- معايير تبعية الممون للموزع: نكون بصدد هذه الحالة عندما تكون العلاقة التعاقدية مختلفة أي لصالح الموزع، و لتحديد ذلك يوجد عدة معايير منها :

أ- أهمية الموزع في مجال تسويق المواد المعنية: يكون هذا المعيار محددا للتبعية في حالة إذا كان الممون غير قابل للاستغناء عن خدمات الموزع في السوق باعتبار أن هذا الأخير هو الذي يقوم بعملية تسويق منتجات الممون.

ب- حصة رقم الأعمال المحققة من طرف الممون مع الموزع: يؤخذ هنا بعين الاعتبار الحصة التي حازها الموزع في رقم أعمال الممون، لذلك يجب أن تكون معتبرة لتحقيق التبعية ومدى أهميته في تسويق المنتجات خاصة إذا كانت له شهرة عالمية.

ج- غياب الحل البديل: إذا كان معيار الحل البديل معيارا لتحديد التبعية الاقتصادية للموزع اتجاه الممون فهو أيضا معيار لتحديد التبعية الاقتصادية للممون اتجاه الموزع، و يبحث عما إذا كان هناك حل بديل للممون أم لا، أي مدى توافر حلول بديلة فعلية من أجل تصريف منتجاته، ولا يوجد حل بديل للمؤسسة الممونة، إلا إذا كان في مقدورها إيجاد المنافذ الضرورية لتصريف البضاعة المشابهة لتلك التي تحوزها.

الفقرة الثانية: الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية:

إن الممارسات التعسفية الناتجة عن حالة التبعية الاقتصادية لا تكون ممنوعة إلا إذا كان هناك تعسف من شأنه إعاقة المنافسة أو تقييدها أو تزييفها، وهنا يتدخل التشريع لخلق التوازن.

أولا: الأعمال الموصوفة بالتعسف:

سنتناول هنا الممارسات التعسفية التي ذكرها القانون، والممارسات التعسفية الأخرى كما استخلصها القضاء.

1- الممارسات التعسفية بنص القانون: على غرار المشرع الفرنسي، قدم المشرع الجزائري قائمة لمجموعة من الممارسات التعسفية التي تعبر عن التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية، مثلما فعل بالنسبة للتعسف في وضعية الهيمنة.

ومن بين هذه الممارسات: رفض البيع، والبيع المترابطة والبيع التمييزية، قطع العلاقات التجارية.

2- الممارسات التعسفية في تعامل القضاء: بالإضافة إلى الممارسات التعسفية السابقة هناك عدة ممارسات منعتها لجنة المنافسة في فرنسا لأنها تشكل استغلالا تعسفيا لحالة التبعية الاقتصادية، هي:

اشتراط منحة الاعتماد وتعويض ذي الأثر الرجعي أو المطالبة بأثاث مجاني و تضيق الدخول لبعض الموزعين وإبعاد بعض المومنين و التخفيض المفاجئ لحصصهم بعد التقدم بطلبات مفرطة إلى غير ذلك من الممارسات التعسفية.

ثانيا: المساس بالمنافسة في السوق:

كما تقدم ذكره فإن الاستغلال التعسفي لحالة التبعية الاقتصادية لا يعاقب عليه بصورة مطلقة، ما لم ينتج عنه المساس بالمنافسة في السوق، ولقد نص المشرع الجزائري على ذلك من خلال نص المادة 11 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على النحو التالي:

1- ضرورة مساس الممارسات التعسفية بالمنافسة في السوق: فالتعسف يجب أن يكون غرضه أو أثره، كما في حالة الاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة، لهذا فإن فحص التعسف في التبعية الاقتصادية يتطلب تحديد وتحليل السوق. وتقدر الممارسات التعسفية بالإحالة إلى السوق من خلال ثلاثة مستويات مختلف :

-من الضروري قياس حصة الممون في المواد و الخدمات المعنية في السوق.
-مدى توافر الحلول البديلة و المماثلة الاقتصادية و يتعلق الأمر بالبحث إذا كان الموزع في مقدوره الحصول على المواد البديلة المشكلة للسوق.

-تقدير الطابع المناهض للمنافسة من خلال تحديد طبيعة السوق التي يجري فيها التعسف.
2- لا ضرورة لتجسيد المساس بالمنافسة والإحالة إلى السوق: هنا تكون فكرة التبعية الاقتصادية مستقلة تماما عن فكرة الهيمنة، ولا يكون تقديرها إلا بعد تحليل السوق، مما يترتب على ذلك أن يكون نطاق تطبيق الحضر على الممارسات التعسفية الناتجة ممتدا إلى حالات التبعية المتعلقة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وإلى الحالة التي يكون التعسف مؤديا إلى زوال المؤسسة أو إلى انسحابها.

المطلب الثالث: تنظيم التجميعات الاقتصادية:

نتيجة لاعتبار التجميعات الاقتصادية مفيدة أحيانا للاقتصاد الوطني للدول، لأنه بواسطتها تتم مواجهة المنافسة الدولية، فإن مراقبتها لا تباشر إلا إذا كانت لها تأثير سلبي على السوق؛ وعليه، سنتناول مفهوم التجميعات الاقتصادية (الفرع الأول) شروط ممارسة الرقابة على التجميعات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم التجميعات الاقتصادية:

لم يتول المشرع تعريف التجميعات الاقتصادية، وإنما اكتفى بذكر صورها وحالاتها، لذلك سنتناول تعريف التجميعات الاقتصادية (الفقرة الأولى) والعمليات الخاضعة للرقابة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف التجميعات الاقتصادية:

بداية نشير أن معظم التشريعات العربية أطلقت تسمية "التركيز الاقتصادي" بينما نظمها المشرع الجزائري تحت تسمية " التجميع الاقتصادي"؛ ولعلّه أراد بذلك منحه مفهوم خاص في نظر قانون المنافسة وتفرقه بذلك عن مفاهيم أخرى كتجمع الشركات أو التجمعات ذات المنفعة الاقتصادية، بالرغم من أن "التركيز الاقتصادي" جدير بالتعبير عن المعنى المقصود، خاصة وأن النص بالفرنسية استعمل هذه التسمية "concentration économique".

ورغم أن المشرع أقر ضرورة مراقبة التجميعات الاقتصادية منذ سنة 1989 من خلال المادة 31 من القانون رقم 12/89 نتيجة لخطورتها على الاقتصاد الوطني، إلا أنه لم يحدد الكيفيات اللازمة لتطبيق هذه الرقابة إلى غاية سنة 1995 بموجب الأمر 06/95 الذي ألغى القانون السابق الذكر والملغى هو أيضا بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، الذي صدر أصلا من أجل تدارك النقص الذي ورد في الأمر السابق وتحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق من أجل تفادي كل الممارسات المقيدة لها، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين.

ويعتبر التجميع الاقتصادي من بين هذه الممارسات التي من شأنها المساس بالمنافسة إذا لم يُراقب، لذلك أوجب المشرع إخضاعه للمراقبة، فالمقصود بالتجميعات الاقتصادية، هو رقابة مؤسسات على مؤسسات أخرى، وفقا لنص المادتين 15 و 16 من الأمر السابق ذكره، لكن عمومية الصياغة التي جاءت بها هاتين المادتين، يجعل مجال تطبيق مراقبة التجميع مجالا واسعا، ويسمح بمراقبة كل العمليات التي تؤدي إلى التحويل الكلي أو الجزئي للملكية، والتي نجد على رأسها الاندماج La Fusion والمساهمات المالية Prise de participation وإنشاء المؤسسات المشتركة Création d'une filiale commune وكذلك التصرفات التي تنقل الانتفاع.

الفقرة الثانية: العمليات الخاضعة للرقابة:

يتم التجميع الاقتصادي حسب نص المادة 15 من الأمر 03-03 بعدة طرق أو وسائل، هي:

1- الاندماج: إذا كان القانون التجاري قد تناول أحكام اندماج الشركات التجارية²، التي هي أشخاص معنوية فإن المؤسسة ضمن قانون المنافسة تشمل الشخص الطبيعي والمعنوي لذلك فإن عبارة "مؤسسة" الواردة في المادة 15 يقصد بها الأشخاص المعنوية دون الطبيعية.

وعليه فإن مفهوم اندماج الشركات التجارية هو ذاته المقصود في نص المادة 15، والذي يتم بين مؤسستين أو أكثر قد تكون من شكل واحد، أو ذات أشكال مختلفة، كما يمكن أن يتم الاندماج حتى في فترة التصفية، خاصة في بدايتها.

وقد نص المشرع الجزائري على الاندماج بالمادة 15 الفقرة الأولى من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، ونظمه بالمواد 744 إلى 764 من القانون التجاري الجزائري، ويكون الاندماج بالضم أو المزج، بشرط تمتع الشركات الداخلة في الاندماج بالشخصية المعنوية، وأهم خصائصه هي كونه عقد بين الشركات الداخلة فيه، انتقال الذمة المالية للشركة المندمجة، زوال الشخصية للشركة المندمجة. أما المساهمات المالية، فيعتبر أخذها في شركة معينة من الأدوات المستعملة في التجميع الاقتصادي، وقد نصت المادة 2/15 من الأمر 03-03 على ذلك.

2- الاستحواذ: عرف الفقه الاستحواذ بأنه: "مرحلة سابقة على مرحلة الدمج يتم فيها استحواذ شركة على إدارة شركة أخرى، وذلك عن طريق شراء معظم أسهمها تمهيد لدمج الشركة دمجا نهائيا في الشركة

² قانون 02-05 مؤرخ في 6 فبراير 2005، جريدة رسمية رقم 11 مؤرخة في 9 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري.

الدامجة خلال المرحلة القادمة، فالاستحواذ يتحقق بعرض أو إيجاب معلوم من شركة لشركة معينة لغرض سيطرتها الإدارية على تلك الشركة المستهدفة ، أو:"عملية قانونية بين شخصين يترتب عليها حصول احدهما على كل أو بعض حصص رأسمال إحدى الشركات سواء بالاتفاق مع الإدارة أو بدون إلى السيطرة على مجلس إدارة الشركة المستهدفة."

في حين لم يعرف المشرع الجزائري التجميع غير أنه أعطى صور لآلياته بنص بالمادة 15 الفقرة 2 من الأمر 03-03، هي:

-إذا 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....".

كما عرف الاستحواذ أيضا في نص المادة 16 من الأمر 03-03 بما يلي: "يقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 2 من المادة 15 أعلاه المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطى بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة، إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط مؤسسة، لاسيما فيما يتعلق بما يأتي:

- 1-حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو جزء منها.
- 2-حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها "وعليه يعتبر الاستحواذ".

ومن أهم وسائل الاستحواذ هناك: الاستحواذ عن طريق اخذ أسهم في رأس مال يهدف السيطرة على الشركة، لاستحواذ عن طريق شراء أصول المؤسسة، الاستحواذ بموجب عقد الفرانشيز، الاستحواذ بموجب عقد تأجير التسيير الحر.

أ-ضمانات وشروط الاستحواذ: نستنتج مما سبق أن الاستحواذ يحقق عدة ضمانات لأطرافه من أهمها: تحقيق المساواة وتكافؤ الفرص، مبدأ الشفافية والنزاهة بين المتعاملين، الأمانة في التعامل،الالتزام بضمان المنافسة، حماية اقل المساهمين.

أما من حيث وسيلة الحصول على هذه المراقبة، فيمكن أن يتم ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وقد أعطى المشرع مثال أخذ أسهم في رأسمال المؤسسة كطريقة غير مباشرة للحصول على هذه المراقبة، أو عن طريق شراء بعض العناصر من أصول المؤسسة، أو بموجب عقد أو بأية وسيلة أخرى بشرط واحد أن تكون هذه الوسائل مؤدية لإمكانية ممارسة النفوذ الأكيد والدائم على نشاط المؤسسة.

ب- طرق ممارسة النفوذ الأكيد والدائم:

حددت المادة 16 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم طرق ممارسة النفوذ الأكيد والدائم بأنها:

- 1-حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع : أن امتلاك حقوق الملكية لمؤسسة ما هي وسيلة لممارسة السيطرة الفعلية، فيمنحها التأثير الملموس، ومن صورها امتلاك أغلبية الأسهم وعليه يحصل على أغلبية حقوق

التصويت، أو النص في النظام الداخلي على إعطاء امتيازات للذي يملك حقوق ملكية إضافية، كما يمكن كذلك لمن يملك حقوق الانتفاع.

2- حقوق أو عقود المؤسسة

يُقصد بممارسة الرقابة من مؤسسة أو أكثر على مؤسسة أو أكثر حسب نص المادة 16 نفوذ مؤسسة على مؤسسة أخرى أو جزء منها، وتتحقق المراقبة بالنفوذ الأكيد والدائم عن طريق السيطرة الحقيقية المحسوسة، وأن تتم السيطرة بصفة مستمرة دائمة ولمدة طويلة وإن تمارس السيطرة الأكيدة والدائمة على المؤسسة. وأضافت هذه المادة عند إعطائها مفهوما للمراقبة المذكورة في المادة 15 من نفس الأمر: " يقصد بالمراقبة المذكورة في الحالة 2 من المادة 15 أعلاه المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طرق أخرى تعطي بصفة فردية أو جماعية حسب الظروف الواقعة إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد الدائم على نشاط مؤسسة ..."، هذا من جهة.

من جهة أخرى، حددت المادة 16 الفقرة 2، العناصر موضوع ممارسة النفوذ على المؤسسة، وتتمثل في حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع أو على جزء منها، وحقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة من ناحية تشكيلها أو مداولاتها أو قراراتها.

3- المؤسسة المشتركة: تعرف المؤسسة المشتركة على أنها: " المؤسسة التي يتم إنشاؤها من طرف مؤسسين أو مجموعتين متنافستين عادة من أجل تحقيق أهداف مشتركة في مجال البحث أو التطوير، أو في مجال الإنتاج الصناعي.

بذلك تعد المؤسسة المشتركة من قبيل التجميع الاقتصادي الذي يعتبر ممارسة قائمة بذاتها تختلف عن الاتفاقات غير مشروعة، في كون هذه الأخيرة تنتج إرادات تحتفظ باستقلاليتها التامة عند الاتفاق على انتهاج سلوك موحد، أو الحصول على نتيجة مشتركة، في حين يؤدي التجميع الاقتصادي إلى زوال هذه الإرادات التي تصبح تشكل إرادة واحدة لا غير.

وشروط المؤسسة المشتركة هي: تأسيس المؤسسة المشتركة، الرقابة المشتركة على تأسيس المؤسسة المشتركة والديمومة في ممارسة وظائف مؤسسة اقتصادية بصفة مستقلة.

الفرع الثاني: شروط ممارسة الرقابة على التجميعات:

إن مفهوم المراقبة كما هو معروف مفهوم واسع جداً، لا يمكن حصره بسهولة، إلا أنه يمكن لنا أن نتبين هذه الفكرة من خلال الروابط أو العلاقات التي تربط مجموعة المؤسسات فيما بينها، أو الأشخاص الطبيعيين بالمؤسسات، إذ لا يكفي أن يتحقق التجميع بصوره السابقة حتى يخضع للمراقبة من قبل مجلس المنافسة، بل يجب أن يكون تتوفر في هذا التجميع شروط معينة حتى يكيف على أنه من قبيل الممارسات المنافية للمنافسة، هي: الإخلال بالمنافسة (الفقرة الأولى) وتجاوز الحد المسموح به (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإخلال بالمنافسة:

لا يمارس مجلس المنافسة رقابة على كل التجميعات الاقتصادية، بل يجب أن يكون التجميع محل مراقبة، إذا كان يؤدي إلى الإخلال بحرية المنافسة أو يحد منها، كما يجب أن يخالف هذا التجميع

الاقتصادي الحد المسموح به من حجم عملية التجميع. فقد نص المشرع في المادة 17 على أن: "كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة وتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبيت فيه في أجل 3 أشهر".

على هذا الأساس فكل تجميع له دور في تعزيز وضعية الهيمنة فهو يخضع بموجب القانون للرقابة، و السلطة المختصة بها يتعين عليها تقدير مدى مشروعية التجميع بالنظر إلى مدى تأثيره على المنافسة. ومراقبة التجميعات تمكن المجلس من التدخل بخصوص الأعوان الاقتصاديين الذين يؤسسون هياكل كفيلة بالتأثير على الاقتصاد، وذلك حتى في حالة عدم إقدامهم على أي تعسف، أما مراقبة التعسف فإنها تسمح للمجلس بمعاينة كل سلوك تعسفي ناجم عن التجميع الهدف من مراقبة التجميع هو الوقاية من التعسف المحتمل.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص في الأمر 03-03 على رقابة التمرکزات الأجنبية التي يكون لها أثر على السوق الوطنية، وبالتالي لا يمكن تطبيق هذا الشرط على هذه التمرکزات التي تتم على إقليم الدولة الجزائرية، دون تلك التي تتم في إقليم دولة أجنبية وتتجم عنها آثار سلبية على السوق الوطني.

الفقرة الثانية: تجاوز الحد المسموح به:

إذا كان التجميع يعتبر غير مشروع ويمس بالمنافسة، فإنه بموجب المادة 18 من الأمر 03-03 إذا كان يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المتخذة في سوق معينة يُعد في حكم التجميع الماس بالمنافسة، من حيث ضرورة عرضه على مجلس المنافسة من أجل الحصول على ترخيص بشأنه (كانت هذه النسبة تقدر في الأمر 95-06 ب 30% فقط).

الفرع الثالث: كيفية رقابة التجميعات الاقتصادية:

لم يحدد المشرع من خلال الأمر 03-03 كليات المراقبة، مما يضطر المجلس الاستثناس بتجارب دول أخرى لاسيما التجارب في الدول ذات التشريعات المشابهة للتشريع الجزائري. غير أنه عمليات الرقابة لا تخرج عن أن تكون: أما بمبادرات فردية بالنسبة للقائمين بالتجميعات التي من شأنها المساس بالمنافسة فيجب الخضوع إلى مجلس المنافسة عن طريق تقديم طلب، بمبادرة تلقائية من طرف مجلس أو بمبادرة من الجهات المختصة.

الفقرة الأولى: المبادرة بعملية الرقابة:

يتولى مجلس المنافسة عملية الرقابة على التجميعات كلما تحققت الشروط اللازمة، وتتم هذه المراقبة إما:

- 1- بمبادرة من المؤسسات المعنية بمشاريع التجميع أو التجميعات بحيث تتولى هذه الأخيرة إبلاغ مجلس المنافسة والذي يفصل في الأمر خلال مدة 3 أشهر ابتداء من إبرام العقد المكون للتجميع.
- 2- بمبادرة تلقائية من طرف مجلس المنافسة، الذي منح له القانون سلطة واسعة في هذا المجال، 3- قد يكون ذلك بمبادرة من الإدارة المركزية المتمثلة في الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع

المعني بالتجميع، وذلك عندما يكون مشروع التجميع من شأنه المساس بالمنافسة أو أنه يرمي إلى تحقيق أو يكون قد حقق أكثر من 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة داخل السوق الوطنية.

وقد فصل المشرع من خلال الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة فيما قد يقدّم عليها المعنيون بالعملية في الفترة الممتدة من تاريخ إشعار المجلس بالعملية، إلى غاية تاريخ البث فيها، وذلك طبقاً لنص المادة 20 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، التي جاء فيها: "لا يمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة". من جهة أخرى المهلة المحددة للبث في هذه العمليات محددة بثلاثة أشهر 3 أشهر، وهي غير كافية نظراً لضرورة استحضار المعلومات والبحوث الجدية لأن مراقبة التجميعات تشكل عملية معقدة تتطلب إجراء تحاليل على مستويات مختلفة.

الفقرة الثانية: قرار المجلس بخصوص التجميع:

بعد إحالة مشروع التجميع على المجلس يقوم بتحليله من الجانب الاقتصادي لتحديد ما يترتب عليه من آثار على المنافسة، فيصدر قراراً مسبباً يتضمن إما الترخيص بالتجميع، أو رفضه أو الترخيص له مع مراعاة بعض الشروط للمحافظة على المنافسة وترقيتها.

أولاً: إمكانية الترخيص بالتجميع:

يمكن لمجلس المنافسة أن يقبل التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة، بحيث يمكن السماح للمؤسسات أن تندمج مع مؤسسات أخرى على أن تتعهد بالمحافظة على قواعد المنافسة الحرة، حيث يصدر المجلس قراره بالترخيص بالتجميع حتى وإن كان شأنه التأثير على المنافسة؛ فكما هو عليه الحال بالنسبة للممارسات المقيدة للمنافسة التي يمكن الترخيص ببعضها رغم مساسها بالمنافسة، كاستثناء، فإن الاستثناء بشأن التجمعات الاقتصادية يتمثل في إمكانية الترخيص بتجميع قد تكون له آثار سلبية على المنافسة، وذلك بشرط وجود مصلحة عامة تقتضي ذلك، قادرة على احتواء الآثار السلبية للتجميع على المنافسة.

يتبين هنا المشرع معيار المصلحة العامة ووضعها فوق كل اعتبار حتى وإن أدى ذلك إلى الإخلال بقواعد المنافسة، لأن قواعد المنافسة لم توضع لأجل احترامها، بل لأجل تحقيق تقدم اقتصادي من وراء الالتزام بها. وقد فعل المشرع ذلك بشأن الاتفاقات غير المشروعة والتعسف في وضعية الهيمنة، حيث أجازها واعتبرها ممارسات مشروعة في حال تحقيق مصلحة اقتصادية.

وبالنسبة لكيفية تقديم طلب الترخيص، نصت عليه المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 04-219 على أن: "طلب الترخيص لعملية التجميع المتعلق باندماج مؤسستين أو أكثر بإنشاء مؤسسة مشتركة يقدم بالاشتراك، بين الأطراف المعنية بالتجميع، وفي حالة ما إذا كانت عملية التجميع ترمي إلى الحصول على مراقبة مؤسسة على مؤسسة أخرى يقدم طلب الترخيص الشخص أو الأشخاص الذين يقومون بعملية التجميع". وأضاف المشرع حكماً يتمثل في الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة، وهذا بخلاف كل القرارات الأخرى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة التي يُطعن فيها أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة.

ثانيا: رفض التجميع:

في حالة إصدار المجلس قرارا برفض التجميع، فإن المشرع منح الحكومة إمكانية ترخيص التجميعات الاقتصادية عندما تقتضيه المصلحة العامة، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض مجلس المنافسة. ويُفهم من نص المادة يتبين أن الحكومة لا يمكن لها النظر مباشرة للطلب بالترخيص إلا إذا كان محل رفض من طرف مجلس المنافسة، وهذا يعني أن مجلس المنافسة هو صاحب الاختصاص الأصلي، في حين صلاحية الحكومة ما هي إلا استثناءا أساسه المصلحة العامة.

هنا لا بد من الإشارة إلى أن النوع من الترخيص أثار جدلا بين مؤيّد؛ وما أثار هذا التباين هو الميزة التي أعطيت للحكومة على حساب سلطة ومكانة مجلس المنافسة. فكيف يمكن لتجميع تمّ رفضه بقرار معلل من طرف مجلس المنافسة والذي يعتبر خبيرا اقتصاديا، وبناء على رأي الوزير التجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع، أن يصبح مرخصا له بدعوى حماية المصلحة العامة؟ إذ يمكن للحكومة إفراغ قرارات المجلس من محتواها في أي وقت، لأنّ هذه المادة تعطي هذه الإمكانية للحكومة حسب تقديرها للمفهوم المرن للمصلحة العامة.

وعليه يبدو أنه من الأجدر تقييد هذا النص، بحيث لا يبقى المجال مفتوحا، لأنه حتى وإن اعتبرنا أن المصلحة العامة قد تغطي في بعض الأحيان على بعض الآثار السلبية للتجميع، فإن المجلس يعمل هو الآخر على تحقيق المصلحة العامة وليس الحكومة فقط، بل أنه أنشأ من أجل السهر على تحقيق أهداف قانون المنافسة الوارد ذكرها في المادة الأولى من قانون المنافسة ذاته.

كذلك حتى يكون التجميع مشروعا، لا بد من البحث في مدى امتداد الآثار الإيجابية لعملية التجميع على المحيط الاقتصادي ككل وليس فقط المصلحة المادية المحققة فعلا للتجميع نفسه وهذا في الواقع تحصيل حاصل، إذ أن المطلوب في هذا الصدد هو المصلحة العامة وليست الخاصة .