

جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

محاضرات في مقياس قانون المنافسة موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر
قانون خاص

من إعداد الأستاذ
فرحي محمد

السنة الجامعية 2024-2025

مقدمة:

يحتل مبدأ سلطان الإرادة مكانة بالغة الأهمية في النظرية العامة للإلتزامات، بالخصوص في مجال العقود، والذي تألق بصفة خاصة في ظل الثورة الأوربية. لكن تبين من خلال الممارسات، أنّ العقد في حدّ ذاته قد يصبح مصدرًا لتكديس

الأموال في يد فئة محدودة على حساب باقي أفراد المجتمع، ما يعني تمكين الفئة القليلة من فرض شروطها ومنطقها على الجماعة (المجتمع). من هنا جاءت الفكرة المتمثلة في ضرورة البحث عن آليات تحدّ من الهيمنة التي يمكن أن تترتب عن إبرام العقود، لكن دون أن تجرد هذه الأخيرة من محتواها ومبادئها.

هذا ما يفسر تدخل الدولة في مراقبة العقود قبل و/أو بعد إبرامها، لتطبيق بنودها (العقود)، وفق تدابير وإجراءات قانونية تحول دون ترجيح كفة على حساب أخرى، مع منح الدولة سلطة توقيع العقوبات الملائمة للضرر الذي يخلفه تطبيق العقد على أحد أطرافه. بمعنى أنّ الأمر يقتضي أحياناً إعادة النظر في بعض المبادئ القانونية الثابتة كمبدأ الحرية التعاقدية الذي يعدّ ترجمة لمبدأ سلطان الإرادة، هذا إذا سمحنا للمؤسسات من أجل "إلغاءه" أو على الأقل التقليل منه.

لذا يجمع الفقهاء على أنّ قواعد قانون المنافسة ولدت (نشأت) في ظل تناقض واضح، يكمن في سيطرت مبدأ "حرية المنافسة" على "وجود المنافسة في حد ذاتها". أي أن أعمال المبدأ على إطلاقه سيؤدي إلى قتله.

وعليه، فإنّ قواعد قانون المنافسة تمتاز بنوع من الخصوصية، تبدأ من حيث الدور الذي يجب أن تلعبه في تنظيم العلاقات الاقتصادية داخل السوق، وطبيعة النظام الاقتصادي الذي تتدخل فيه، وما ينجم عن ذلك من متغيرات وممارسات تؤثر على مضمون هذه الأحكام...، إلى غاية الآليات المستحدثة في مجال ضبط السوق.

للإحاطة بالموضوع، نقسم المحاضرات إلى خمسة محاور:

المحور الأول: المبادئ العامة لقانون المنافسة

المحور الثاني: مبدأ حرية المنافسة

المحور الثالث: ضوابط المنافسة وحماية المستهلك

المحور الرابع: الممارسات المقيدة للمنافسة المحظورة بموجب أحكام قانون المنافسة

المحور الأول

المبادئ العامة لقانون المنافسة

يعتبر قانون المنافسة من فروع القانون الحديثة نسبيًا. إذ يشكل موضوع المنافسة عند غالبية الباحثين ممارسة حديثة بإستثناء الحالة الأمريكية؛ لكنّ جانب آخر من الباحثين يرى بأنّ السلوك التنافسي عمومًا كظاهرة أو قيمة إجتماعية إقتصادية يعتبر سلوك فطري نابع من الغريزة البشرية التي تميل إلى التفوق على الآخرين. أي أنّ هذا السلوك سبق القواعد التي قررتها، وأنّ ما قام به المشرع الوطني والمقارن على حدّ سواء هو مجرد تنظيم وكشف لهذا السلوك. وبغرض الإحاطة بمضمونه لا بدّ من محاولة ضبط تعريف دقيق لهذا الفرع، ثم التطرق لمضمونه ونطاق إنتشاره (إعماله).

أولاً: التعريف الاصطلاحي للمنافسة

على اعتبار أنّ المنافسة الحرة فكرة إقتصادية بحتة فقد حظيت بتعريف إقتصادي. لكن ذلك لم يحل دون تقديم تعريف قانوني للمصطلح بالنظر إلى عدم تناسب التعريف الإقتصادي مع متطلبات الفهم القانوني الذي يهدف إلى التعريف العملي، محدد الأركان، سهل التطبيق. فعلماء الإقتصاد يرون بأنّ المنافسة وضع تتزاحم فيه المنشآت الإقتصادية (المنتجون أو التجار) في عرض (إنتاج أو تسويق) نفس المنتج السلعي أو الخدمي داخل نفس السوق من أجل الربح، وذلك من خلال محاولة كل منهم جذب أكبر عدد من العملاء، وهي الوضعية التي تقابل وضعية الاحتكار التي تتميز بهيمنة إقتصادية لا يتحقق معها ظروف المنافسة الحرة.

أمّا من الناحية القانونية، فتعرّف المنافسة على أنها التنافس بين عدّة متعاملين إقتصاديين، في نفس السوق بغية الوصول إلى الزبائن قصد إشباع حاجاتهم من المنتجات والخدمات. وتعرف المنافسة أيضا بأنها: "التسابق إلى عرض السلع والخدمات، رغبة في الإنفراد بالمستهلكين".

والمنافسة بهذا المعنى تشكل الأصل العام في جواز أعمال المنافسة التي باتت حقيقة لا جدال فيها باعتبارها صورة ومظهر من مظاهر الحرية الشخصية عمومًا، والحرية الإقتصادية على وجه الخصوص المشمولتين بحماية القانون من حيث وضع الضوابط الملائمة لمزاولتها ومنع الاعتداء عليها، إضافة إلى الحيلولة دون التعسف في استعمال الحق فيها.

ثانياً: تعريف قانون المنافسة

قانون المنافسة هو قانون يتولى ضبط سلوك المؤسسات داخل السوق من خلال حظر الممارسات التي من شأنها عرقلة عملية المنافسة الحرة، لاسيما ما يتعلق بحظر الممارسات **المقيدة** للمنافسة. والأعمال **المضيقة** للمنافسة المتمثلة خصوصاً في الحدّ من الدخول إلى السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية، وكذلك بالنسبة لمراقبة التجميعات الاقتصادية، وحظرها في حال ما إذا ترتب عنها تضيق من مجال المنافسة.

كما يتضمن قانون المنافسة أحكاماً تتعلق بالجانب الهيكلي في تنظيم المنافسة، من خلال النص على إنشاء سلطة إدارية تدعى **مجلس المنافسة**. يسهر هذا الأخير على ضمان السير الحسن للمنافسة وتشجيعها، وذلك بما يحوزه من صلاحيات تتعلق لاسيما بالرقابة على التجميعات الاقتصادية بالإضافة إلى إمكانية إبداء الرأي في بعض المسائل المرتبطة بالمنافسة، لاسيما النصوص التنظيمية ومعالجة القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، إلى جانب سلطة التحقيق في مدى تطبيق النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالمنافسة.

سياسة المنافسة تأخذ مفهوم واسع ينصرف إلى مجموعة العوامل المؤثرة على المنافسة في سوق معين، ما يعني إدخال قواعد السياسة التجارية، إلى جانب القواعد المتعلقة بتنظيم المنافسة ومكافحة الأعمال المقيدة أو المضيقة للمنافسة. أمّا المعنى الضيق فيعني مجموع التدابير التي تستهدف السلوك التنافسي المقيد للمنافسة الصادر عن المؤسسة.

إنّ قواعد قانون المنافسة ولدت في تناقض يتمثل في تأثير مبدأ حرية المنافسة على وجود المنافسة ذاتها. وعليه، يرى بعض الفقه بأنّ ترقية مبدأ حرية المنافسة يتمّ من خلال الاعتراف بأنّ المنافسة تقتل المنافسة. وبالتالي، يتعيّن إيجاد واستحداث آليات وهيئات تضبط المنافسة في مواجهة إطلاق المنافسة، وهذا تحت غطاء المصلحة العامة. وبهذا يصبح من العسير الاستغناء عن تدخل الدولة في سبيل المحافظة على اقتصاد السوق.

غير أنّ تدخل الدولة من خلال أجهزتها وهيكلها، لا يجب أن يصل حدّ المبالغة، فيشكل عرقلةً لحرية المنافسة. ويتعيّن أيضاً إخضاع المؤسسات العمومية لنفس القواعد التي تخضع لها المؤسسات الخاصة بما في ذلك عدم تقديم المساعدات للمؤسسات العمومية التي تعاني من صعوبات اقتصادية (الازدواج القانوني). كما

يتعيّن عليها احترام قواعد قانون المنافسة عندما تتصرف كفاعل في السوق كمؤسسة أو في إطار الصفقات العمومية.

إذن، يمكن القول بأنّ قانون المنافسة هو عبارة عن مجموعة العناصر المؤثرة على المنافسة في سوق معين". لذا نجد أنّ عبارة **النظام العام الاقتصادي** تكتسي أهمية بالغة في إنشاء قواعد قانون المنافسة. وبتفصيل أكثر، يمكن القول بأنّ قواعد قانون المنافسة هي تعبير عن **النظام العام الحمائي** لأنها تهدف قبل كل شيء إلى **حماية السوق وحرية المؤسسة**.

ثالثاً: أهداف المنافسة

تهدف المنافسة إلى تحقيق **الكفاءة الاقتصادية**، التي تعني توفير السلع والخدمات بأقل الأسعار وأفضل نوعية، والبحث عن فرص للتميز والتفوق بين المتنافسين، مما يترتب عنه زيادة الإنتاجية وتحسين القدرة التنافسية للمنتجين. بطبيعة الحال، هذا الوضع يساعد على النمو الاقتصادي، والرفع من المستوى المعيشي لأفراد المجتمع.

من خلال المادة الأولى من قانون المنافسة يحدد المشرع الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها قانون المنافسة، تتمثل في:

- 1- تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق،
- 2- وتفاذي كل ممارسة مقيدة للمنافسة،
- 3- ومراقبة التجميعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية،
- 4- تحسين ظروف معيشة المستهلكين.

كما تدخل المشرع من خلال هذا القانون لمحاربة ممارسات أخرى، حتى وإن كانت لا تمس بالمنافسة في السوق على نطاق عام وواسع، إلا أنّ قدرتها على إلحاق ضرر معين ومحدود بالمنافسين والمستهلكين جعل المشرع يمنعها في القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث نصت المادة الأولى منه على أنّه: " يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين وكذا حماية المستهلك وإعلامه".

من خلال النصين السابقين نلاحظ أنّ الوظائف والأهداف التي عقدها المشرع للمنافسة الحرة تتمثل إجمالاً في:

- 1- محاربة الممارسات الإحتكارية المختلفة،
- 2- وتحقيق الفعالية الاقتصادية،
- 3- تحسين معيشة المستهلكين،
- 4- المحافظة على حقوق المؤسسات والأعوان الإقتصاديين.

وبالتالي فإنّ قانون المنافسة يهدف إلى تحقيق هدف أساسي هو حماية المنافسة داخل السوق، ويستتبع ذلك حماية الكيانات الاقتصادية الناشطة فيه، وحماية المستهلك.

قانون المنافسة يسعى إلى الموازنة بين المصالح المختلفة الممثلة في السوق بغرض حماية النظام العام الإقتصادي.

رابعاً: خصائص قانون المنافسة

I- عدم ملائمة قانون المنافسة مع التقسيم الكلاسيكي لفروع القانون

ثار بين فقهاء القانون نقاشٌ يركز حول محاولة إدخال قانون المنافسة في إطار القانون الخاص، أو اعتباره فرعاً من فروع القانون العام. أمام هذا الوضع برز موقف فقهي يرى بأنّه من المجانية للصواب الجزم بأنّ قانون المنافسة يعتبر بطبيعته فرعاً من فروع القانون الخاص، لأنّ قانون المنافسة يعتمد في معظم قواعده على خيارات السياسة الاقتصادية، فقانون المنافسة هو آلية تدخل في خدمة الأهداف الاقتصادية والاجتماعية. ما هو الحل؟

من المهم تبني معيار يتعين أن يكون بالضرورة واسعاً ليتناسب مع التقلبات الاقتصادية.

وكنتيجة لذلك: ليس من السهولة بما كان القول بأنّ قانون المنافسة يمثل فرعاً من فروع القانون الكلاسيكية المعروفة في النظم القانونية المعاصرة. وعليه، يبقى من الضروري تزكية فكرة وجود قانون اقتصادي يزيل التمييز بين القانون العام والقانون الخاص، ما يمكن من القول بأنّ قانون المنافسة يعتبر فرعاً من فروع القانون الاقتصادي، لكونه يسعى إلى حماية المنافسة داخل السوق، وينظم علاقات

المتدخلين داخله، بالإضافة إلى دور مجلس المنافسة. مع الإشارة أنّ القانون الإقتصادي يتكون من عدة فروع قانونية تتعرض لتأثيرات متبادلة لكن لم تصل حدّ فقدان خصوصيتها.

ومع ذلك يتعين الإشارة إلى اتجاه أغلب القوانين المعاصرة نحو وضع معايير وقواعد مشتركة موجهة للتوفيق بين حماية مشروعية المنافسة وضمن حماية كافية للمستهلكين. ورغم ما قد يلاقيه هذا الطرح من معارضة على اعتبار تباين وتباعد المصالح بين المهنيين والمستهلكين، إلا أنّ مصلحة هذا الأخير (المستهلك) تبقى من أهم روافد قانون المنافسة. هذا ما دفع بالبعض إلى الحديث عن قانون جديد "قانون السوق" الذي يضم جميع القواعد التي تحمي الفاعلين في ذات السوق من منتجين، موزعين ومستهلكين.

II- قانون المنافسة، قانون تطوري

يتميز قانون المنافسة بكونه قانون تطوري بالنظر لإرتباطه الوطيد بهيكل المجتمع وتوازن القوى بين الصناعة والتجارة. ولما كان القانون يهدف إلى تحقيق تطور اقتصادي، فإنّه يستند كذلك على التطورات الحاصلة في ساحة العلوم الاقتصادية. فقد تأثر تطور قانون المنافسة بداية بمجموعة من النظريات الاقتصادية.

كما تبرز هذه الخاصية في التعديلات التي تطال قانون المنافسة، في محاولة من المشرع لتأطير الظاهرة التنافسية وحمايتها. وهذا ما يجعل منه موضوع تغييرات ترتبط بالعلوم الاقتصادية والحقل القانوني.

III- قانون المنافسة قانون ذاتي

سبق القول بأنّ قانون المنافسة هو قانون اقتصادي، ما يعني أنّ اهتمامه الأول ينصب على "السوق"، التي تعتبر مصرحاً للعملية التنافسية. ومع ذلك يمتزج هذا القانون بنوع من الذاتية التي تأثر على بعض التكييفات المتعلقة ببعض المفاهيم المتعلقة بالمنافسة، مثلاً: فيما يتعلق بالاتفاقات يتعين إثبات دليل وجود الرضا.

المحور الثاني

مبدأ حرية المنافسة

يلعب مبدأ حرية المنافسة دورًا بالغ الأهمية في عملية التطور والتقدم الاقتصادي، وهذا ما جعله يحظى بحماية مهمة من قبل المشرع الجزائري، أسوة بالقوانين والتشريعات المقارنة.

أولاً: حماية حرية المنافسة في القانون المقارن

نكتفي بالإشارة إلى تجربة الولايات الأمريكية المتحدة، التي يعود لها السبق في هذا المجال، ثم الإشارة إلى التجربة الفرنسية بحكم تأثير المشرع الجزائري ببعض ما جاء فيها من مبادئ:

I - حماية المنافسة في الولايات الأمريكية المتحدة

تقضي المادة الأولى من الباب الثامن من الدستور الأمريكي بمنح الحكومة صلاحيات واسعة في تنظيم الإقتصاد والتجارة فيما بين الولايات والعالم الخارجي؛ ورغم أنّ الإقتصاد الأمريكي قائم على المبادرة الحرة، وتنظيم النشاط الإقتصادي من خلال أسواق تنافسية مفتوحة، فإنّ ذلك لم يحل دون إعتبار النظام الأمريكي من الأنظمة الأولى التي أخذت بتشريعات مناهضة للاتفاقات "Législations anti-trust"، إذ بُني على رصيد نقاشات فقهية تعود لأواخر القرن التاسع عشر، إبان صدور قانون شيرمان 1890 "Scherman acte"، وما تعاقب بعده من تشريعات من أهمها قانون كلايتون سنة 1914.

انتقلت بعد ذلك عدوى هذا القانون لتطال دول ليبرالية أخرى من بينها بريطانيا، ألمانيا...

II - حماية المنافسة في فرنسا

عرفت فرنسا المنافسة الحرة في زمن مبكر، وهذا كنتيجة واضحة للنظرية الاقتصادية الليبرالية التي انبثقت عن الثورة الفرنسية، والتي تجلت قانونًا من خلال قانون La loi D'Allard وقانون Le Chapelier . كما كان لنص المادة 419 من قانون العقوبات لعام 1810 بالغ الأثر في إلزام التجار بمراعاة قواعد المنافسة في معاملاتهم بمنعهم من التحالفات والاتفاقات التي ترمي إلى تقييد المنافسة والحيلولة دون ظاهرة الاحتكار وتخزين الغلال والحبوب بغرض رفع أسعارها في السوق. بعد الحرب

العالمية الأولى ووقوع الأزمة الاقتصادية العالمية في 1929 تراجعت الليبرالية الاقتصادية، وهو ما أثر على مجموع المبادئ المتعلقة بالمنافسة.

بعد ذلك صدر بتاريخ 01-12-1986 الأمر رقم 86-1243 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، تم خلاله إعادة الاعتبار للسوق في مقابل تراجع دور الدولة في إدارة وتوجيه الاقتصاد؛ وأصبح دورها ينحصر في المحافظة على قواعد اللعبة في السوق والسير الحسن للمنافسة. وقد جعل هذا القانون تحرير الأسعار شرطاً أساسياً للمنافسة، وأنشئ مجلس المنافسة، أصبح الآن يعرف بسلطة المنافسة.

ثانياً: حماية المنافسة في القانون الجزائري

شهد العالم عموماً ودول أوروبا الشرقية خصوصاً تحولات جذرية أواخر ثمانينات القرن الماضي، وهو منحى لم تحد عنه الجزائر نتيجة آثار العولمة وعوامل أخرى داخلية، بحيث بدأت ورش إصلاحات سياسية وإقتصادية. ولتجسيد التوجه الجديد نحو إقتصاد السوق كان من الضروري وضع الأطر القانونية والتنظيمية اللازمة، وهذا ما يفسر الزخم التشريعي الهائل في هذا المجال بداية من سنة 1988.

ويقتضي التحول نحو إقتصاد السوق انسحاب الدولة بشكل تدريجي -على الأقل وليس مطلقاً- من النشاط الإقتصادي وترك المبادرة للحرية الفردية، أي حرية ممارسة التجارة والصناعة، مبدأ حرية المنافسة، تحرير الأسعار... على أن تحتفظ الدولة بدورها الضابط للإقتصاد وذلك من خلال وضع القواعد القانونية بما يلاءم سياستها الاقتصادية والاجتماعية، بالإضافة إلى إنشاء هيئات قانونية غير مألوفة، على غرار مجلس المنافسة...إلخ.

ولعلّ أهم ما أسس لبنة قانون المنافسة في الجزائر هو تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة، إلى جانب مبدأ حرية المنافسة.

I- تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة

يعتبر مبدأ حرية التجارة والصناعة أحد أهم دعائم إقتصاد السوق. غير أنّ طريقة إعماله تختلف من نظام قانوني إلى آخر، فقد تفتح الدولة مجال النشاط الإقتصادي

للخواص وطنيين وأجانب، كما قد تضع لذلك قيودًا على أساس الجنسية¹، القطاع (السوق)²، جزء معين من السوق³، فترة زمنية معينة... إلخ.

وفي كل هذه الحالات لا يمكن تغييب دور الدولة بصفة مطلقة، لأنّ تطبيق المبدأ واستمراره يحتاج في الآن نفسه حمايته والإشراف عليه، والحدّ منه في حالات الإفراط فيه.

وعليه، فإنّ تطور مبدأ حرية التجارة والصناعة في التشريع الجزائري قد مرّ بمرحلتين:

1- مرحلة التوجه الاشتراكي

تميّزت مرحلة ما بعد الاستقلال بسيطرة الدولة وهيمنتها على النشاطات الاقتصادية خلاقًا لما انتهجه المستعمر الفرنسي؛ على الرغم من استمرار العمل بالتشريع الفرنسي، إلا فيما يتعارض مع السيادة الوطنية، وفقًا للقانون رقم 62-157 المؤرخ في 31-12-1962.

وقد تجلت رغبة السلطات السياسية في تبني النظام الاشتراكي واستبعاد مبدأ حرية التجارة والصناعة. وذلك عن طريق استيلاء الدولة على زمام الأمور الاقتصادية، محاولة منها في إقامة نظام يلعب فيه التوجيه دورًا أساسيًا وفق مبادئ النظام المخطط. فكان الاعتماد أساسًا على المؤسسات الوطنية التجارية والصناعية، مع رفض تدخل المبادرات الخاصة (الخواص).

تأكّد هذا التوجه بموجب دستور 1976، ذو الصبغة الإشتراكية. الذي لم يتضمن إشارة لمبدأ حرية التجارة والصناعة، وهو ما يفهم من خلال المادة 8 منه، التي جاء فيها أنّ: "هدف الدولة الاشتراكية الجزائرية هو التغيير الجذري للمجتمع على أساس مبادئ التنظيم الاشتراكي"، كما اعتبر في المادة 14 منه أنّ النشاطات الاقتصادية تعتبر من الأملاك الوطنية، وهي حكر على الدولة بصفة لا رجعة فيها.

2- مرحلة الانفتاح على اقتصاد السوق

¹ التمييز بين الوطنيين والأجانب.
² تفتح المجال في قطاعات معينة دون أخرى على أساس اعتبار بعضها قطاعات إستراتيجية.
³ مثال قاعدة 49-51%.

بدأ تجسيد مبدأ حرية التجارة والصناعة سنة 1988 من خلال إصدار المرسوم رقم 201-88 المؤرخ في 18-10-1988 يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرّد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة.

هذا النصّ لاقتته مجموعة من العراقيين:

- تتعلق الأولى بالطبيعة القانونية للنص ذاته، لأنّ هذا النص لا يمكنه أن يلغي سوى النصوص التنظيمية.
- الإشكالية الثانية تتمثل في غياب النصوص القانونية والتنظيمية التي توضح طريقة إعمال المرسوم رقم 88-01.
- وأخيراً عدم وجود قاعدة دستورية يستند عليها النص. إذ تجدر الإشارة أنّ دستور 1989 لم يتضمن أي إشارة لمبدأ حرية التجارة والصناعة، ومع ذلك فقد صدرت في ظل هذا الدستور مجموعة من النصوص القانونية، فتحت باب الاستثمار للخواص، بل طال هذا الانفتاح ليشمل حتى العنصر الأجنبي في بعض القطاعات التي كانت تعتبر قطاعات استراتيجية، على غرار قطاع البنوك.

وعليه، يمكن القول بأنّ دستور 1996 أضفى على مبدأ حرية التجارة والصناعة صبغة دستورية، وهو ما تجلّى من خلال المادة 37، والتي تقابلها المادة 43 بعد تعديل سنة 2016، هذه الأخيرة جاءت صياغتها كالآتي: "حرية 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.

يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة".

مما سبق، يمكن القول بداية أنّ عملية دسترة المبدأ هي بمثابة إعطاءه قوة قانونية تجعل من غير الممكن المساس به، أو عرقلته بموجب قوانين أخرى.

أمّا عن محاولة مقارنة مضمون المادتين 37 و43، فيمكن القول بأنّ المادة 43 من الناحية الطبوغرافية قد تضمنت أربع فقرات بخلاف المادة 37 قبل التعديل، والتي جاءت في فقرتين فقط. زيادة على ذلك يلاحظ تحول في مصطلح "الصناعة" نحو

استعمال مصطلح "الاستثمار"، وهو موقف مستحسن لأن المصطلح الأخير أوسع دلالة من زاوية أنه يشمل قطاعات أخرى بالإضافة إلى الصناعة على غرار الخدمات، قطاع السياحة، الزراعة... إلخ. وهو ما يشكل في الآن نفسه تناغماً والتعديلات التي شملت الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 أعاد المشرع التأكيد على موقفه القاضي بدسترة المبدأ من خلال نص المادة 61 بصياغة مفادها: "حرية التجارة والاستثمار والمقولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون". حيث يلاحظ إضافة مصطلح المقولة وهو ما يعتبره بعض الشراح موقفاً غريباً بالنظر لأنّ المقولة تشكل عملاً تجارياً بحسب الموضوع بدلالة نص المادة 2 من القانون التجاري.

والملاحظ بخصوص هذا النص أنه ميّز بين التكريس الدستوري للمبدأ وبين مبدأ حماية المستهلك وذلك من خلال خصه بنص مادة مستقلة عن المادة 61 وتليها مباشرة في الترتيب، نظراً للترابط بين المبدأين.

II- مبدأ حرية المنافسة

تمّ تبني هذا المبدأ بصورة ضمنية من خلال القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار. وإن كان لم يَنْصَحْ صراحة على مبدأ حرية المنافسة إلا أنّ المادة 3 منه أشارت إلى أنّ إعداد تنظيم خاص للأسعار يخضع لمقاييس معينة من بينها حالة العرض والطلب. كما يستشف تبني المبدأ من خلال النص على منع الممارسات التجارية التي تتنافى مع المنافسة. بالإضافة إلى ما قدمته المواد 25، 26، 27، 28، 31 من ذات القانون.

لكن رغم أهمية هذا القانون في إرساء قواعد حرية المنافسة فإنّ عدم النص صراحة على قيام المنافسة كوسيلة لتحقيق النمو الإقتصادي، وعدم تحرير الأسعار، ووضع أجهزة لضبط المنافسة، كل ذلك يبين أنه قانون خاص بتقنين الأسعار ومراقبتها أكثر مما هو قانون لتحرير الأسعار وإطلاق حرية المنافسة.

أول نص خاص بالمنافسة هو الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25-01-1995، نصت أول مادة منه على أنّ هذا الأمر يهدف إلى: "...تنظيم المنافسة الحرة وترقيتها وإلى تحديد قواعد حمايتها قصد زيادة الفعالية الإقتصادية وتحسين معيشة المستهلكين.

ويهدف أيضاً إلى تنظيم شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها".

تمثل الهدف من هذا النص في خلق منافسة شريفة بين المؤسسات، تكريس مبدأ حرية الأسعار والخدمات والمنتجات؛ إلى جانب وضع جهاز مختص لمراقبة

اختلال السوق بفعل الممارسات الناجمة عن الاستعمال غير الشرعي لحرية المنافسة والإفراط في استغلالها والتعسف فيها.

يلاحظ أنّ الأمر رقم 06-95 تضمّن حظر الممارسات المنافسة للمنافسة، كالاتفاقات المحظورة والتعسف في وضعية الهيمنة على السوق من جهة، ومنع الممارسات التجارية غير المشروعة من جهة أخرى، كعدم الإعلام بالأسعار وعدم الفوترة، ورفض البيع بمكافأة، وغيرها من الممارسات.

ألغى الأمر رقم 06-95 بموجب الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003. احتفظ هذا النص بأغلب الأحكام المعتمدة في سالفه سواء من حيث الأهداف التي يصبو إلى تحقيقها أو آليات التنفيذ. تعرّض هذا النص لتعديلين، أولهما بموجب القانون رقم 12-08 المؤرخ في 25 جوان 2008 وثانيهما بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 15 غشت 2010.

سؤال: ما هي دواعي إلغاء الأمر رقم 06-95 وإصدار الأمر رقم 03-03؟

رغم إقرار الأمر رقم 06-95 ونصوص أخرى عديدة بغرض التحول نحو اقتصاد السوق، إلا أنّ صورة الجزائر كوجهة استثمارية بقيت دون المستوى المطلوب، هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى، أخذت الجزائر على عاتقها التزامات وتعهدات مع هيئات دولية، على غرار المنظمة العالمية للتجارة مثلاً، فكان لزاماً اتخاذ قرار إصدار قوانين جديدة لاسيما في مجال المنافسة، وذلك بالنظر إلى تراكم مجموعة من الأسباب يمكن إجمالها فيما يلي:

1- الرغبة في الفصل والتّمييز ما بين القواعد المتعلقة بالمنافسة (الاتفاقات، التعسف في استعمال وضعية الهيمنة، التركزات)، والقواعد الخاصة بالممارسات التجارية غير المشروعة. وهو ما تجسّد من خلال إصدار القانون رقم 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والقانون رقم 08-04 المتعلق بشروط ممارسة النشاطات التجارية.

2- التخفيف من الخاصية القمعية للأمر رقم 06-95 من خلال خلق آليات للتعاون والتنسيق بين الإدارة المكلفة بالتجارة، مجلس المنافسة، والمؤسسات الناشطة في السوق، أي إرساء ثقافة تنافسية.

3- تعزيز دور مجلس المنافسة في مجال ضبط السوق وترقية المنافسة، إذ بإنشائه تخلت الإدارة عن دور الحكم في العملية التنافسية لحساب مجلس المنافسة، لكنه ظل يفتقد لآليات للقيام بدوره ميدانياً.

سؤال 2: الفائدة من أعمال مبدأ حرية المنافسة: يعود أعمال مبدأ حرية المنافسة بالفائدة على أطراف عدة:

1- المستهلك: يختلف قانون المنافسة عن قانون حماية المستهلك في مجال أعمال كليهما حيث يتحدد مجال قانون المنافسة في ضبط العلاقات فيما بين المؤسسات داخل السوق؛ أما قانون حماية المستهلك فيضبط علاقات المحترفين بالمستهلكين. غير أن حماية المنافسة أو المؤسسات داخل السوق قد تستتبع بالضرورة حماية المستهلك، ويتضح ذلك من خلال حظر عمليات الاحتكار بهدف رفع الأسعار، والبيع بخسارة التي قد تعرقل لعبة المنافسة، وبما قد يؤدي إلى انسحاب الأعوان الاقتصاديين الأقل قدرة اقتصادية، وبالتالي هيمنة الأعوان الاقتصاديين الأكثر قدرة على السوق، بما يستتبعه ذلك من معاودة ارتفاع الأسعار بشكل غير مبرر اقتصاديًا .

كما يتمكن المستهلك من الحصول على أجود السلع والخدمات، وبأقل الأسعار وبإميازات إضافية في أحيان عدة. (مثال: خدمة النقل المجاني للسلعة المقتناة، خدمة ما بعد البيع، التخفيضات، عمليات القرعة...).

2- المؤسسة: يساهم مبدأ حرية المنافسة في حماية المؤسسات داخل السوق، لاسيما تجاه بعض التصرفات المحظورة من قبل المشرع. ويدخل في هذا الإطار حظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة الاقتصادية مثلما ورد النص عليها بمقتضى المادة 7 من قانون المنافسة. والتعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية، والتي قد تأخذ العديد من الأشكال أوردتها المادة 11 من قانون المنافسة، وتتمثل على الخصوص في رفض البيع بدون مبرر شرعي، البيع المتلازم أو التمييزي، البيع المشروط باقتناء كمية دنيا، الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى، وقطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.

كما يساهم مبدأ حرية المنافسة في تحفيز المؤسسة على ضرورة بذل الجهد اللازم، بصفة مستمرة في سبيل تحسين وتطوير المتوجات والخدمات، وتقديم الحوافز للمستهلك بما فيها السعر التنافسي.

3- الإقتصاد الوطني: يؤدي مبدأ حرية المنافسة إلى خلق حركية اقتصادية، ما يساهم في الحدّ أو التقليل من حدة الأزمات الاقتصادية.

المحور الثالث

مجال تطبيق قانون المنافسة في الجزائر

يطبق قانون المنافسة على أشخاص معينة، تسمى المؤسسات؛ التي تنشط في مجال معين من حيث الحيز الجغرافي والنشاط الممارس وهو ما يعرف بالسوق.

أولاً: الأشخاص المعنية بقواعد قانون المنافسة (المؤسسة)

عرّف المشرع من خلال المادة 3 من الأمر رقم 03-03 "المؤسسة" على أنها: " كل شخص طبيعي أو معنوي أيًا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد..."، ما يعني بدايةً بأن المشرع أعطى تعريفاً واسع النطاق للمؤسسة، إذ لم يشترط شكل قانوني معين لها فقد تكون شخص طبيعي، معنوي، تجمع...إلخ. وفي نفس الوقت يلاحظ أنه ركز في تعريفه على ضرورة ممارسة النشاط الإقتصادي بصفة دائمة ومستمرة، إذ تعتبر ممارسة النشاط الإقتصادي معياراً حاسماً ومحددًا لوجود مؤسسة في سوق معين، كما يشترط لكي يعتبر الكيان مؤسسة أن تتمتع بالاستقلالية في اتخاذ قراراتها الاقتصادية داخل السوق. يسع هذا المفهوم الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية التي تخضع للقانون الخاص أو القانون العام، مع مراعاة الاستثناءات المتعلقة بهذا الوصف.

تشمل الاستثناءات الحالات التي يتدخل فيها الشخص المعنوي باعتباره سلطة عامة حسبما يتضح في قانون الصفقات العمومية في الكثير من الأحكام، كالامتيازات الممنوحة للمنتج الجزائري على حساب المنتجات الأجنبية، أو الشركات الجزائرية على حساب الشركات الأجنبية، وكذلك الأمر بالنسبة للاستثناءات المقررة قانوناً لمصلحة دعم أسعار السلع للمنتجات واسعة الاستهلاك، أو التدابير المتضمنة تحديد هوامش الربح للسلع التي تعرف ارتفاعاً مفرطاً وغير مبرر لأسعارها مثلما ورد بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 5 من قانون المنافسة.

I- أشخاص القانون الخاص:

ورد تعريف المؤسسة بمفهوم واسع يدخل تحت إطاره كل شخص طبيعي، سواء كان تاجرًا أو حرفيًا يمارس نشاطًا اقتصاديًا؛ وكذلك كل شخص معنوي سواء كان شركة تجارية أو مدنية أو جمعية أو مقاوله أو تعاونية حرفية.

1- التاجر:

يعدّ تاجرًا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجاريًا ويتخذ مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك. يشترط لإكتساب صفة التاجر القيام بالأعمال التجارية من جهة، واحتراف هذه الأعمال من جهة أخرى.

وأكدت المادتين 5 و6 من ذات القانون على وجوب احترام الأعمال التجارية، واكتساب الأهلية التجارية. والمقصود بالأعمال التجارية هي تلك الأعمال المنصوص عليها في المادة 2 من القانون التجاري، أي الأعمال التجارية بحسب الموضوع. وتشمل هذه الأخيرة نوعين من الأعمال، تتمثل في الأعمال التجارية المنفردة، والأعمال التجارية التي تتم على شكل مقولة.

2- الشركات

تعتبر الشركة التجارية عملاً تجاريًا بحسب الشكل، وتخضع بدورها للقواعد التي تحكم المنافسة بين المؤسسات الشركات التجارية تشمل كلاً من شركات الأموال، وشركات الأشخاص.

3- الجمعيات

تقدّم المادة الثانية من القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات تعريفاً للجمعية مضمونه أنها: "...تجمع أشخاص طبيعيين و/أو معنويين على أساس تعاقدية لمدة محددة أو غير محددة.

ويشترك هؤلاء الأشخاص في تسخير معارفهم ووسائلهم تطوعاً ولغرض غير مريح من أجل ترقية الأنشطة وتشجيعها، لاسيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني...". وتشير المادة 3 من نفس القانون إلى اعتبار: "...الإتحادات والإتحاديات أو إتحاد الجمعيات المنشأة سابقا، جمعيات بمفهوم هذا القانون".

من خلال هذا التعريف نستنتج أنّ:

✓ الجمعية لا تقوم في الأساس على غرض مريح، بخلاف الشركة التي تهدف إلى تحقيق الربح،

✓ في حال قيام الجمعية بنشاط اقتصادي فإنّه يكون بغرض البحث عن مصادر تمويل فقط وتحقيق أهداف الجمعية، وهذا طبقاً لنص المادة 29 من قانون الجمعيات. فهل أدخل المشرع الجمعيات تحت طائفة المؤسسة بمفهوم قانون المنافسة؟

ادخل المشرع بموجب قانون المنافسة الملغى الجمعية ضمن طائفة الأعوان الاقتصاديين. في حين أن استقراء الأمر رقم 03-03 يفيد في القول بأن المشرع اعتمد أساساً في تحديد مفهوم المؤسسة على المعيار المادي، أي ممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بصفة دائمة، وهو ما قد يفتح المجال لإقحام الجمعية في مفهوم المؤسسة إذا باشرت هذه النشاطات.

رغم أن الجمعية وبخلاف الشركة، لا تسعى إلى تحقيق الربح إلا أن هذا لا يعني عزوفها عن ممارسة أي نشاط قد يعود عليها بأرباح، ما يجعلها أمام ضرورة القيام بنشاطات اقتصادية تضعها في موقع المنافس للمؤسسات الاقتصادية التي تنشط في نفس المجال، خاصة إذا كان إنتاجها واسعاً بحيث يؤثر على السوق. ما يفيد بأهمية إدخال الجمعية في إطار المؤسسة. وعليه، فرغم أن المادة 2 من الأمر رقم 03-03 قبل التعديل، لم تشر صراحة إلى الجمعيات، إذ أتى النص عامًا: "يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، بما في ذلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون"، إلا أن المشرع تدارك ذلك من خلال تعديل سنة 2008، وأعاد النص على خضوع الجمعيات لقانون المنافسة بصفة صريحة.

4- المنظمات المهنية:

بخلاف الجمعيات لم تثر المنظمات المهنية أي خلاف فقهي بشأنها، حيث أنها تعتبر من المستجدات التي طالت قانون المنافسة سنة 2008. وأكد عليها أيضا القانون رقم 05-10، في حين لم يتطرق لها كل من الأمر رقم 06-95 والأمر رقم 03-03. وعلى الرغم من عمومية المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتّم، وعدم تقديمها لمفهوم للمنظمات المهنية، وعلى الرغم من تنوع دورها، تبقى وبشكل عام إحدى الوسائل التي توحد وجهات النظر وأسلوب التعامل المهني بما يخدم الصالح العام للمنتمين لنفس المهنة، ومن أمثلة المنظمات المهنية نجد مثلا الجمعية الوطنية لمربي المواشي، الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين، الغرفة الوطنية للموثقين... إلخ. وبالتالي، فكل هذه الإتحادات المهنية أيّا كان قانونها الأساسي وشكلها أو موضوعها، متى وجدت في إحدى الصور المذكورة في المادة 11 فقرة 2 من قانون المنافسة **دائمًا** اعتبرت مقيدة للمنافسة من خلال ممارستها للتعسف في استغلال وضعيتها التبعية الاقتصادية.

يمكن أن يدخل الحرفي أو المؤسسة الحرفية تحت مفهوم المؤسسة في قانون المنافسة:

5- الحرفي:

قدمت المادة 10 من الأمر رقم 01-96 المؤرخ في 10 يناير 1996 تعريفاً للحرفي مفاده أنه كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، ويمارس نشاطاً تقليدياً، يثبت تأهيلاً ويتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل، وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل مسؤوليته. والحرفي المعلم هو الذي يتمتع بمهارة تقنية خاصة وتأهيل عال في حرفته وثقافة مهنية، أمّا الصانع فهو كل عامل أجير له تأهيل مهني مثبت. والنشاط التقليدي حسب المادة 5 من نفس القانون هو كل نشاط إنتاج أو إيداع أو تحويل أو ترميم فني أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يطغى عليه العمل اليدوي.

6- المؤسسات الحرفية:

تتكون المؤسسات الحرفية من تعاونيات ومقاولات الصناعة التقليدية والحرف:

✓ تعاونية الصناعة التقليدية والحرف: تعتبر حسب المادة 13 من الأمر رقم 96-01 شركة مدنية تقوم على حرية انضمام أعضائها الذين يتمتعون جميعاً بصفة الحرفي.

✓ مقولة الصناعة التقليدية والحرف: وتنقسم إلى صنفين، أولهما مقولة الصناعة التقليدية التي أشارت إليها المادة 20 من الأمر رقم 01-96، والصنف الثاني يتمثل في المقولة الحرفية لإنتاج المواد والخدمات أشارت إليه المادة 21 من الأمر رقم 01-96.

تجدر الإشارة أنه وبموجب تعديل سنة 2010 تم النص صراحة ولأول مرة على سريان أحكام قانون المنافسة على الصناعة التقليدية، وبذلك فالشخص الذي يمارس ذلك يعد مؤسسة.

II- أشخاص القانون العام

الأصل العام: أشخاص القانون العام بطبيعة الحال أشخاص معنوية، أهمها الدولة، الولاية البلدية...، هذه الأشخاص مستثناة من مجال تطبيق قانون المنافسة بصريح

نص المادة 2 من الأمر رقم 03-03، لأنها تمارس صلاحيات السلطة العمومية وتؤدي مهام المرفق العام. وهي بذلك لا تواجه أية منافسة.

ونفس الحكم يسري على كل الهيئات ذات الطابع الإداري في حالة عدم مزاولتها إلى جانب نشاطها الأصلي، نشاطاً اقتصادياً بصفة ثانوية ودائمة، وهذا ما انصرف إليه مضمون المادة الثانية من قانون المنافسة، المعدل والمتمم، بمفهوم المخالفة. إلا أن هذا الأمر لا يطبق على النشاطات المهنية في حال القيام بها من طرف أشخاص عمومية، إذا كانت في إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام.

الإستثناء: طبقاً لنص المادة الثانية من قانون المنافسة المعدل والمتمم **واستثناءً على الأصل العام القاضي بعدم خضوع الأشخاص العامة لقانون المنافسة، يجوز** أن يطبق قانون المنافسة دائماً على الأشخاص العمومية والتي تقوم بنشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات والاستيراد، وذلك خارج إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام. أي إذا قامت هذه الهيئات بممارسة نشاط اقتصادي بصفة ثانوية ومستمرة إلى جانب نشاطها الأصلي، فإنها تصبح خاضعة في هذا المجال لقواعد قانون المنافسة.

كما يسري قانون المنافسة على جميع المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي شريطة مواجهة منافسة في مجال نشاطها.

وبهذا النص يكون المشرع قد أزال أيّ لبس أو غموض أو استفهام يحيط بمدى خضوع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة. ويراد بالأشخاص العمومية هنا المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، حيث تعتبر مؤسسة في مفهوم الأمر رقم 03-03 وتسري عليها أحكامها متى توافرت فيها شروط المادة الثانية من نفس الأمر من جهة؛ ومن جهة أخرى، أن يكون النشاط الذي تمارسه داخلاً ضمن القطاعات المفتوحة للمنافسة، وبالتالي تواجه فيه منافسة. ومنه يمكن أن تخضع للحظر الوارد في المادة 11 من نفس الأمر، في حالة تقييدها للمنافسة من خلال ممارسة التعسف في استغلال وضعيتها التبعية الاقتصادية.

خلاصة: تسري قواعد الأمر رقم 03-03 على كل الأنشطة التي تكتسي طابعاً اقتصادياً، أي كلما كان الغرض منها الإنتاج أو التوزيع أو تقديم الخدمات أو

الاستيراد، والتي يقوم بها كل شخص طبيعي أو معنوي أيًا كانت طبيعته، وبصفة دائمة، بإستثناء الممارسات الصادرة عن الأشخاص المعنوية العامة متى كانت تندرج ضمن مهام الخدمة العامة أو امتيازات السلطة العامة.

وعليه، فإنّ المشرع قد إعتد معيارًا ماديًا لتطبيق قواعد الأمر المتعلق بالمنافسة، وذلك على حساب المفهوم العضوي للمؤسسة. في الأخير يمكن القول بأنّ المشرع اتجه نحو تعريف وظيفي واقتصادي لمصطلح المؤسسة وليس تعريفًا قانونيًا، وذلك لأغراض متعلقة بتطبيق القانون (الأمر رقم 03-03).

ثانياً: تحديد السوق المعنية: تحديد مفهوم السوق من زاوية قانون المنافسة يتطلب طرح سؤالين إثنين هما:

✓ ما هو المنتج المقصود بالسوق؟

✓ ما هي المنطقة الجغرافية المغطاة؟

في ظل سكوت قانون المنافسة الملغى عن إعطاء تعريف للسوق، قدمت المادة 3 من المرسوم التنفيذي 314-2000 تعريفاً لهذا المصطلح. غير أن المشرع من خلال الأمر 03-03، وإلى جانب المرسوم التنفيذي أعلاه أعطى تعريفاً للسوق تضمنته المادة 3، مفاده أنه: " كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسة مقيدة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية". ما يعني الجمع بين سوق السلع أو الخدمات والسوق ببعدها الجغرافي.

I- سوق السلع والخدمات – سوق السلع والخدمات البديلة أو التعويضية:

حاول المشرع من خلال المادة 2 من قانون المنافسة تحديد النشاطات المعنية بتطبيق هذا الأمر والملاحظ أنّ هذه المادة تمّ تعديلها سنة 2008 و2010. وهو ما يُظهر سعي المشرع نحو توسيع مجال النشاط المعني بقانون المنافسة من خلال آخر تعديل خاصة.

كأصل عام، تطبّق قواعد قانون المنافسة على كل نشاط اقتصادي، يتعلق بالإنتاج، التوزيع، أو الخدمات أو الاستيراد، شريطة أن يمارس بصفة دائمة لا عرضية، وأياً كانت صفة القائم بها وكذلك الصفقات العمومية بدءً بنشر الإعلان عن المناقصة إلى

غاية المنح النهائي للصفة. هذا يعني أنه يخرج عن مجال تطبيق النص، كل الأنشطة التي لا تكتسي طابعًا اقتصاديًا، كتلك التي تقدم خدمات اجتماعية تقوم على أساس التضامن، مثل المرافق العامة، الضمان الاجتماعي، المساجد... إلخ. فما المقصود بالسلعة والخدمة؟

1- تعريف السلعة (المنتج):

أعطى المشرع عدة تعريفات للمنتج منها ما جاءت به المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990 المنتج بأنه: "... كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية". وبدورها عرفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، المنتج بأنه: "... كل ما يقتنيه المستهلك من منتج مادي أو خدمة". وقبل ذلك استعمل المشرع من خلال المادة 2 من القانون رقم 89-02 عبارة: "... كل منتج سواء كان ماديًا أو خدمة أي كانت طبيعته"، وهو ما يعتبر خلطًا بين المنتج والخدمة، وتناقضًا واضحًا مع ما جاء في مواد أخرى من نفس القانون، مثل المادة 3 التي جاء فيها: "... المنتج أو الخدمة..."، أي أنه يميز بين المصطلحين.

كما أورد المشرع من خلال المادة 3 من قانون الاستهلاك تعريفًا آخر للمنتج يجمع من خلاله ما بين السلعة والخدمة، بحيث يمكن على أساسه أن نعرف السلعة على أنها كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانًا. ولا يشترط أن تكون السلعة ثمرة نشاط صناعي إذ يمكن أن يعرض في شكله الطبيعي مثل المنتج الزراعي والحيواني، ومثل المعادن قبل تحويلها.

2- تعريف الخدمة: عرف المشرع الخدمة من خلال:

- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش،
- المادة 3 من قانون الاستهلاك.

يدخل في مفهوم الخدمة كل عمل من شأنه أن يفيد المستهلك ويكون نتاج جهد يبذله المهني سواء كان هذا العمل ماديًا كتصليح السيارة، أو آلة، أو القيام بعملية تنظيف أو تخزين مواد أو حراسة أشياء، أو فكريًا كتقديم دروس في مجال معين، أو ماليًا كالقرض والتأمين؛ أو تكنولوجية كخدمات الأنترنت.

وعليه، يمكن تعريف السوق وفقاً لمعيار السلع والخدمات بأنه السوق الذي يلبي حاجيات المستهلكين من سلع وخدمات، بحيث تعتبر السلع والخدمات قابلة للتداول أو تعويضية فيما بينها بالنظر إلى أوصافها، وكذا سعرها، وأخيراً نتيجة الغرض الذي خصصت له.

وعليه، فإنّ معيار المماثلة "Identique"، أو معيار السلعة التعويضية "Substituable" من أهم المعايير التي يمكن الإعتماد عليها لتحديد مفهوم المركز الاحتكاري.

ومنه، يمكن القول بأنّ معيار المماثلة أو التبادل يرتبط بمدى إمكانية التبادل بين السلع، وإذا قلنا على سلعتين أو خدمتين بأنهما متماثلتين فهذا يعني انتمائهما لنفس السوق، وهو معيار يغلب عليه طابع الذاتية.

II- المفهوم الجغرافي للسوق

يفيد تحديد مفهوم "السوق الجغرافية" كلاً من سلطة الضبط الاقتصادي (مجلس المنافسة) والقضاء على حدّ سواء في الوقوف على حقيقة المركز القانوني للمؤسسة المدعى عليها بمناسبة البحث فيما إذا كانت في وضعية احتكارية أم لا؟

في ظل غياب موقف للقضاء الجزائري، يرى بعض الشراح بالاستناد على نص المادة 3 بند "ب" من الأمر رقم 03-03، بأنّ المشرع تأثر بموقف نظيره الفرنسي. أي أنّ السوق بمفهومه الدقيق يغطي مجموع السلع أو الخدمات التي تعتبر قابلة للتعويض فيما بينها من حيث قاعدة العرض والطلب، وذلك على أساس مميزات المنتجات أو الخدمات، أسعارها، واستعمالاتها العادية.

وعن معيار المنطقة الجغرافية فالسوق هي المنطقة الجغرافية التي تمارس فيها المؤسسة أنشطة الإنتاج أو التوزيع (أي تعرض فيها المؤسسة سلعها وخدماتها). وهو ما يستدعي جمع المعلومات عن أماكن أنشطة المؤسسة سواء على التراب الوطني أو الأجنبي، بمعنى حيث توجد هذه الأسواق. ويمكن أن تكون هذه المنطقة سوق أجنبي، سوق وطني، أو سوق جهوي، كما قد يقتصر التوزيع على الولايات، أو الدوائر. ومنه فإنّ صفة السلع التعويضية تلمس في مستويين:

✓ على مستوى الطلب: أي من طرف المستهلكين.

✓ على مستوى العرض: أي أنّ مؤسسات إنتاج مواد أخرى تتخرط في إنتاج منتج تعويضي في حال ارتفاع سعره في السوق. مثال: المشروبات الغازية والمياه المعدنية، هل هي منتجات تعويضية فيما بينها؟

وإضافة إلى ما تم الإشارة إليه من معايير لتحديد ما إذا كانت المؤسسة في وضعية هيمنة يمكن الإشارة إلى القوة الاقتصادية للمؤسسة.

المحور الرابع

الممارسات المقيدة للمنافسة المحظورة بموجب أحكام قانون المنافسة

تدخل المشرع من خلال الفصل الثاني من القانون المنافسة، تحت عنوان "الممارسات المقيدة للمنافسة" لحظر الممارسات المقيدة للمنافسة بحيث تضمنت:

✓ المادة 6: منع الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات المقيدة للمنافسة.

✓ المادة 7: حظر التعسف في وضعيات الهيمنة على السوق.

✓ المادة 10: منع كل احتكار للتوزيع من خلال شراء استثنائي.

✓ المادة 11: حظر التعسف في وضعية التبعية لمؤسسة.

✓ المادة 12: حظر التعسف في عرض أسعار مخفضة بغرض الإضرار بمؤسسة.

أولاً: حظر الاتفاقيات المقيدة للمنافسة

تقضي المادة 6 من الأمر رقم 03-03 بحظر: "... الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف ..."

لا يجب أن يفهم من خلال نص المادة 6 وما يليها أنّ قانون المنافسة يهدف إلى الحيلولة دون تعاون المؤسسات وتنسيق الجهود فيما بينها بغرض القيام بدراسات مشتركة، وتبادل المعلومات والخبرات لتحسين الإنتاج وتقليل التكاليف...، وإنما ينصرف مدلول المادة إلى حظر اتفاقيات المؤسسات على تنسيق جهودها بغية تنظيم المنافسة فيما بينها، ما يؤدي إلى عرقلة السير الطبيعي لقاعدة العرض والطلب في السوق المعني؛ كأن يتم التفاهم على سعر موحد لسلعة أو خدمة معينة، أو تقسيم الأسواق أو مصادر التمويل، أو مقاطعة سلعة تاجر أو مؤسسة، أو تحديد سقف

الإنتاج، ووقف التطور التقني...، وهي ما يمكن وصفها بأنها حالات لا يمكن حصرها وردت على سبيل المثال لا الحصر.

ويستوي الأمر سواء تعلق باتفاقات صريحة أو ضمنية، ظاهرة أو مستترة، من حيث الشكل طبعًا. أمّا من حيث الموضوع، فقد تشمل الاتفاقات مجال الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات، وقد تتعلق بتقييد المنافسة على الصعيد الأفقي أو العمودي.

شروطه

الشرط الأول: وجود الاتفاق

العبرة بوجود اتفاق أو تفاهم بين الأطراف، أن يترتب عنه إعاقة المنافسة الحرة أو تقييدها، إمّا من خلال تحديد الأسعار أو تقليص الإنتاج، أو الحدّ من الدخول في السوق بالنسبة للمتنافسين، أو اقتسام الأسواق، أو مصادر التمويل.

وفي ظل تحاشي المشرع الخوض في تعريف لمصطلح "الاتفاق المحظور" يمكن وصفه بأنّه: "توافق صريح أو ضمني لإرادة مؤسستين أو أكثر تتمتع بالاستقلالية في اتخاذ القرار على إتباع سلوك معين أو تحقيق غرض مشترك في السوق يتّسم بالطابع المقيّد للمنافسة".

الشرط الثاني: تقييد الإتفاق للمنافسة

لا يعتبر الاتفاق محظورًا إلا إذا كان هدفه أو أثره هو تقييد أو عرقلة المنافسة في السوق. وقد يكون الاتفاق مقيّدًا للمنافسة من حيث أهدافه أو أثاره. مع مراعاة الاستثناءات الممكنة.

I- هدف الاتفاق أو أثره يقيد المنافسة

يترتب عن الاتفاق الهادف لتقييد المنافسة، إدانة أطرافه ولو لم ينفذ الاتفاق. غير أنّ عدم وجود هدف أو غرض لتقييد المنافسة لدى الأطراف، لا يحول دون المتابعة إذا كان من شأن الاتفاق ترتيب آثار سلبية على المنافسة ولو لم تكن مقصودة من الاتفاق.

1- **الهدف من الاتفاق:** هو السلوك المراد أو المرجو أو المقبول من أطرافه، والذي يترتب عنه في الغالب تقييد للمنافسة. وهو ما يمكن استخلاصه أحيانًا من

عبارات الاتفاق. يظهر من صياغة المادة 6 من قانون المنافسة أنه لا يشترط لإدانة هذا الاتفاق أن يوضع موضع التنفيذ أو يتحقق تقييد المنافسة عملياً، بل أن المنع يطال الاتفاق في حد ذاته، سواء تحقق الهدف أو لم يتحقق.

2- **أثر الاتفاق:** تضمنت المادة 6 من ذات القانون عبارة: "...أو يمكن أن تهدف..."، ما يعني أنه يدخل تحت طائلة المنع الاتفاقات نتيجة لأثارها المخلة بالمنافسة حتى ولو لم تكن مقصودة.

ويلاحظ أن إدانة الاتفاق نتيجة لما رتبته من آثار ضارة بالمنافسة لا يعني ضرورة تحقق هذه الآثار واقعياً وفعالياً في السوق، وإنما يكفي أن تكون هذه الآثار محتملة الوقوع حتى وإن لم تقع ضرورة.

ثانياً: حظر التعسف في وضعية الهيمنة على السوق

تقضي المادة 7 من قانون المنافسة بحظر: "...كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد:..."

يتضح من خلال المادة أعلاه أن تحقق حالة التعسف في وضعية الهيمنة أو الاحتكار في السوق يستدعي توافر شرطين:

I- تعريف وضعية الهيمنة

قدم المشرع من خلال المادة 3 من قانون المنافسة تعريفاً لوضعية الهيمنة على السوق. وعليه، يمكن القول بأن وضعية الهيمنة هي تلك القوة الاقتصادية التي تحصل عليها مؤسسة وتتيح لها سلطة التخلص من منافسة مؤسسات أخرى، موجودة في السوق نفسها. فوضعية الهيمنة تسمح لمؤسسة بتفادي ضغوطات المنافسة بفرض تصوراتها على منافسيها، وفرض شروطها على زبائنها وممونيها لخيارات وحلول أخرى كافية، تكون قادرة على مجابهة التصرفات المنفردة لهذه المؤسسة. وذلك راجع خصوصاً إلى إمتلاك المؤسسة لحصص هامة في السوق، وعدم التناسب بينها وبين غيرها من المؤسسات فيما يخص مركزها ونمط تحركها التجاري.

إنّ الحجم الكبير للمؤسسة والذي يسمح لها باكتساب مركز قوي في السوق غير ممنوع في حد ذاته، وإنما الممنوع قانوناً هو التعسف في استعمال هذه القوة

الاقتصادية، خاصة إذا كان الهدف من ذلك هو الإخلال والحدّ من حرية المنافسة في السوق. ومن أجل تحديد ما إذا كانت المؤسسة الاقتصادية في وضعية هيمنة أو احتكار يجب تحديد المقاييس التي تبين وضعية الهيمنة أو الاحتكار.

-II معايير تحقق وضعية الهيمنة على السوق

1- معيار حصة السوق:

يعدّ معيار حصة السوق من أبرز المعايير المعتمدة لقياس وضعية الهيمنة. فإملاك المؤسسة لجزء هام من حصص السوق دليل على وجود هذه الأخيرة في وضعية هيمنة.

غير أنّ الملاحظ في هذا الخصوص، هو غياب تحديد دقيق؛ وفي ظل عدم النص على نسبة مئوية من السوق لقياس وضعية الهيمنة، يرى بعض الفقه أنّ تجاوز حصة المؤسسة نسبة 80% من حصص السوق يفترض فيها قيام وضعية الهيمنة، دون اعتماد معايير أخرى إضافية. وتحسب حصة السوق بواسطة حجم المبيعات المحققة.

2- معيار القوة الاقتصادية

بدورها، القوة الاقتصادية والمالية التي تتمتع بها المؤسسة، تعدّ معياراً مهماً لقياس وضعية الهيمنة لمؤسسة معينة. ويستند في أعمال هذا المعيار على مقاييس تشمل لاسيما رقم الأعمال الخاص بالمؤسسة، ورقم الأعمال الخاص بالمؤسسات المتصلة بها، إلى جانب حجم وأهمية نشاطها من عقود (مالية واقتصادية). كما يمكن أن يراعى في هذا المعيار عدد براءات الاختراع المسجلة من قبل المؤسسة.

ثالثاً: الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية

من عناصر الجدة التي تضمنها قانون المنافسة، تقديم تعريف لوضعية التبعية الاقتصادية على أنها: "...العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى كانت زبوناً أو مموناً". تنمة لهذا التعريف، أشار المشرع لحالة الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية في المادة 11 من نفس القانون. وعلى اعتبار أنّ الممارسة تدخل تحت طائفة الممارسات المقيدة للمنافسة، فإنّه يحظر على كل مؤسسة التعسّف في استغلال

وضعية التبعية لمؤسسة أخرى، بصفتها زبونًا أو ممولًا، إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.

وتجدر الإشارة أنّ هذه الحالة تجد جذورها في المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 2000-14، لكن تحت إطار التعسف الواقع في وضعية الهيمنة على السوق، وليس التبعية الاقتصادية.

ويبقى أنّ مجال هذه الممارسة محصور في العلاقة ما بين المؤسسات فيما بينها، دون أنّ يمتدّ إلى العلاقات التي تربط المؤسسة بالمستهلكين. يُشترط لتحقيق حالة التبعية المشار إليها أعلاه، أنّ تكون هناك علاقة تعاقدية بين المؤسسة وموئنيها أو عملائها، على خلاف ما فعله المشرع الجزائري -مثلاً- الذي لم يشترط ذلك. ومع ذلك يتعين طرح سؤال مفاده: هل يُشترط وجود تعامل سابق بين المؤسستين؟

وكشروط ثانٍ لتحقيق التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية يتعين أنّ لا تحوز المؤسسة التابعة لحل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها المؤسسة المتبوعة، أي وجود حالة الضرورة.

مقارنة بالتعسف في وضعية الهيمنة، تتميز هذه الوضعية بدرجة وقوة تأثير فعل التعسف. إذ بالنسبة لوضعية الهيمنة يمتدّ التعسف إلى السوق كلها؛ أمّا في حالة التبعية الاقتصادية فإنّ محيط التأثير جدّ محدود، إذ لا يتعدى الطرف المتعاقد الآخر، مع التنبيه إلى إمكانية الوقوع كضحية للفعلين معًا.

مما سبق نقول أنّ وضعية التبعية الاقتصادية ليست محظورة في حدّ ذاتها، إنما المحظور هو تعسف المؤسسة المهيمنة الناتج عن استغلال وضعية التبعية الاقتصادية.

لإثبات قيام حالة التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية يجب التمييز بين حالتين؛ تتمثل الأولى في تبعية الموزع للممون، وتتمثل الثانية في تبعية الممون للزبون. ولتحقق من وضعية التبعية الاقتصادية، فإنّ المشرع قدّم معيارًا واحدًا لإضفاء وضعية التبعية الاقتصادية على ممارسة المؤسسة المتبوعة، وهو معيار قانوني يتمثل في "غياب الحل البديل والمقارن" إذا ما أرادت رفض إبرام العقد

بالشروط التي تفرضها عليها المؤسسة المتبوعة اقتصادياً، وهذا مهما كانت صفتها زبوناً أو مموئاً.

أما عن كيفية التّحقق من غياب الحل البديل والمقارن بالنسبة للمؤسسة التابعة، فإنّه يتعيّن القيام بدراسة للسوق للتّحقق من توافر العناصر التالية:

- ✓ غياب طرق أخرى للتزود والتموين بالمواد أو المنتجات البديلة،
- ✓ التأكيد من قدرة المؤسسة المتبوعة على فرض الوضع الإقتصادي الذي جعل المؤسسة التابعة في وضعية تبعية اقتصادية،
- ✓ يتعيّن البحث عن "الخيار البديل الكافي" أي تحديد الوقت الذي يستغرقه البحث عن الحل البديل والمقارن من قبل المؤسسة التابعة لمؤسسة أخرى، دون أن تتعرض لأضرار معتبرة من جراء هذا التغيير.

رابعاً: عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين بشكل تعسفي

يعتبر السعر من بين أهمّ المعايير المأثرة على سلوك وتوجهات غالبية المستهلكين عند دخولهم إلى السوق. حماية لهم ألزم المشرع المتعاملين الإقتصاديين بالإعلام بالأسعار، وحظر بعض الممارسات الخاصة بالتسعير كالبيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي، والبيع بخسارة.

بالرجوع إلى نص المادة 12 من قانون المنافسة، فإنّ عرض أسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين هو: "كل فعل قام به عون اقتصادي، خاصة الموزعون الكبار، سواء بصفة منفردة أو جماعية ينصب على عنصر السعر، إذ يقوم بالتعامل بأسعار تتحدى كل منافسة تجعله يتحمل هو أيضاً نتائج الخسارة من خلال البيع بأقل من سعر التكلفة الحقيقي".

في إطار مبدأ حرية المنافسة، تلجأ بعض المؤسسات إلى خفض أسعار بعض المنتجات أو الخدمات بغرض استهداف أكبر قدر من المستهلكين، وهو ما يساهم في رفع حجم المبيعات. غير أنّ التّعسف في عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة للمستهلكين، كممارسة مقيده للمنافسة يرجى من خلالها في غالب الأحيان التأثير على المنافسة الحرة، بإبعاد منافسين آخرين، وحياسة حصص هامة من السوق، والتي قد تصل إلى الإحتكار التام للسوق. وبعد ذلك فرض أسعار عادية (أو أعلى من السعر العادي)، تؤدي إلى تعويض الخسارة المسجلة سابقاً.

ومن صور هذه الممارسة كذلك، إقدام المساحات الكبرى "Les grandes surfaces" على عرض بعض المنتجات بأسعار عادية، إلى جانب عرض سلع أخرى بأسعار مخفضة، بحيث تشكل هذه الأخيرة عامل إغراءٍ للمستهلك الذي ينساق وراء هذا العرض.

من خلال نص المادة 12 من قانون المنافسة، نستشف أنّ عناصر هذه الممارسة تتمثّل فيما يلي:

- ✓ تأخذ الممارسة صورة عقد البيع،
- ✓ ضرورة أن يكون سعر البيع مخفضاً جداً مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق،
- ✓ أطراف عقد البيع تشمل وجوباً المؤسسة من جهة، والمستهلكين من جهة أخرى،
- ✓ أن يكون الهدف من الممارسة إقصاء المؤسسة المنافسة، أو عرقلة أحد منتجاتها من الدخول إلى السوق. كما يعتدّ بالضرر الإجمالي.

خامساً: مراقبة التجميعات الاقتصادية

أصبح التجميع والتكثّل حتمية اقتصادية على الشركات حتى تحافظ على مشروعاتها الاقتصادية على الأقل، أو تأمين وضعيتها الاقتصادية، وتعزيز قدراتها التنافسية؛ فضلاً عن الدعم المالي والتّقني الذي يحققه التجمع، باعتبار أنّ الشركات المكونة له تخضع لإدارة اقتصادية تضعها الشركة الأم.

وعليه، فإنّ تجمّع الشركات يعدّ أهم الآليات القانونية لتحقيق تركيز المشروعات الاقتصادية، لاسيما منها الصغيرة والمتوسطة. وهذا يفسر العناية التشريعية بالموضوع من خلال قواعد القانون التجاري. وقصد جعل نشاط تجمّع الشركات موافقاً لمبادئ قانون المنافسة، فإنّ المشرع تطرق لهذا النظام القانوني من خلال الفصل الثالث من الباب الثاني من قانون المنافسة تحت عنوان "التجميعات الاقتصادية"، بالإضافة إلى قواعد مكملة بموجب المراسيم التنفيذية.

تقتضي الإحاطة بالموضوع الوقوف عند مفهوم "التجمعات الاقتصادية"، والإجراءات الرقابية المتعبة بخصوصها بناءً على ما ورد في قانون المنافسة.

I- تعريف التجميع الإقتصادي

قدّم المشرع تعريفًا للتجميع الإقتصادي بموجب المادة 15 من قانون المنافسة،

يلاحظ بداية أنّ المشرع استعمل مصطلح "التجميع الإقتصادي" عوض مصطلح "التركيز الإقتصادي" الوارد في المادة 11 من الأمر رقم 95-06 (الملغى)، وهذا في ظل استقرار كلا الأمرين باللغة الفرنسية على مصطلح "Les concentrations économiques".

كما يتضح أنّ المشرع لم يقدم تعريفًا للتجميع الإقتصادي، وإنما عمد إلى تعداد الأساليب التي من خلالها تحدث عملية التجميع الإقتصادي.

وعليه، فإنّ التجميع في قانون المنافسة مختلف بالأساليب التي يتمّ بها، والأهداف التي يسعى إلى تحقيقها، اختلافًا تامًا عن التركيزات الأخرى. حيث أنّ التركيز بمفهوم قانون المنافسة يتمّ بالأساليب الثلاثة المشار إليها في المادة 15 من ذات القانون دون غيرها. بمعنى أنّ أي تجميع ينشأ خارج إطار هذه الحالات، فإنّه لا يخضع لأحكام قانون المنافسة.

وفي نظر فقهاء الاقتصاد يعتبر التجميع الإقتصادي: "ظاهرة اقتصادية تتم بنمو حجم المشروعات من جهة، وانخفاض عدد المشروعات التي تعمل في السوق الاقتصادية من جهة أخرى".

يركز التعريف أعلاه على الأثر أو النتيجة المحققة من عملية التجميع الإقتصادي. فالغرض من اللجوء إلى التجميع هو زيادة حجم الشركات، وهو ما سيتم بالضرورة من خلال القضاء على شركات موجودة بالنظر لعدم قدرتها على الاستمرار بالشكل والحجم الحاليين، وانخفاض عدد الشركات سيكون من خلال تكتلات بين مؤسسات أصبحت غير قادرة على المنافسة مع مؤسسات أخرى كما قد تنسحب المؤسسات نهائيًا من السوق.

ويمكن تعريف التجميع الإقتصادي كصورة من صور التركيز الإقتصادي بأنّه: "وضعية قانونية أو فعلية، تنظيمية أو تعاقدية، تؤدي إلى تقليص عدد مراكز القرار المستقلة بين عدة مشروعات مترابطة ماليًا أو اقتصاديًا".

II- أنواع التجميعات الإقتصادية

تتم عمليات التجميع الإقتصادي وفق طرق مختلفة، بالنظر إلى الهدف المراد تحقيقه من قبل الأطراف المعنية. وفي كل الحالات فإن التجميع الإقتصادي لا يخرج عن إحدى الحالات التالية:

1- التجميع الإقتصادي الأفقي

هو انضمام شركتين أو أكثر في نفس الخط التجاري، وفي السوق الجغرافي ذاته، كخاصية جوهرية بحيث ينتج عنه كيان يسيطر على الإنتاج أو الخدمة في هذا السوق، بعد أن كانت محلّ منافسة بين عدّة مؤسسات. يسمح الوضع الجديد بتجميع الجهود والوسائل بين الأطراف، أو من خلال تأثير هذا التجميع على مؤسسات أخرى تنشط في نفس السوق، قد يصل حدّ انسحاب بعضها.

قد ينتج عن هذا النوع من التجميعات ارتفاع للأسعار، وتحسين جودة المنتج أو الخدمة، كما هو الحال بالنسبة لتكوين التحالفات؛ كما قد يترتب عليه انخفاض للأسعار بالنظر إلى خفض تكاليف الإنتاج، وتقليص حجم الإبتكارات المؤثرة على جودة المنتج نتيجة تراجع حجم المنافسة في السوق.

وأيًا كانت نتائجه الظاهرية على السوق، فهو لا يخلو من كونه تجمع يهدف إلى السيطرة على السوق.

2- التجميعات الإقتصادية الرأسية (العمودية)

يقصد بالتجميع الإقتصادي العمودي إتحاد شركتين أو أكثر، تقدمان منتجات في مراحل مختلفة من ذات الصناعة. ويقدم القضاء الأمريكي للمصطلح تعريفًا مفاده أنّه: "ارتباط شركتين أو أكثر عن طريق تكامل مراحل مختلفة من عملية الإنتاج والتوزيع".

يقوم التجميع العمودي على فكرة جوهرية تتمثل في "التكامل" بين المؤسسات المعنية، بمعنى أن تقوم مؤسسة بإنتاج مادة أولية ضرورية للمنتج النهائي الذي تقوم بإنتاجه مؤسسة أخرى. كما قد يتمثل في تكامل بين مؤسستين، إحداهما تقوم بإنتاج منتج نهائي يشكل جزءًا من منتج آخر، كما هو الحال بالنسبة لكاميرات الهاتف النقال. وقد تقوم مؤسسة بإنتاج مستلزمات التعبئة للمنتج النهائي، أو ملاحق للمنتج النهائي (بطارية الهاتف النقال...) إلخ.

من الواضح أنّ هذا النوع من التجميع يقدم إيجابيات كبيرة، تتمثل لاسيما في خفض تكاليف الإنتاج، وتسريع وتبويرته، وتقديمه في صورة نهائية بمعايير تقنية مميزة، وبأسعار أكثر تنافسية. ورغم ذلك لا يخلو هذا التجميع من مساوئ، من شأنها الإضرار بالسير الحسن للمنافسة، خاصة من خلال "نظرية الإغراق" التي تنشأ عادة بين المزود والمورد.

3- التجميعات الاقتصادية المختلطة

يربط هذا النوع من التجميع بين مؤسستين أو أكثر في مجالات نشاط اقتصادية غير متصلة ببعضها البعض. من تطبيقاته أنّ تقوم مؤسسة بالانفتاح على قطاعات اقتصادية جديدة أو أسواق جغرافية جديدة، بدلاً من التوسع الداخلي.

III- إخضاع التجميعات الاقتصادية للمراقبة

أشارت المادة الأولى من قانون المنافسة إلى أهداف هذا الأمر، والمتمثلة في: "... تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتقادي كل الممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية...". وبمناسبة إخطاره من قبل مؤسسة سيفيتال، اعتبر مجلس المنافسة أنّ مراقبة التجميعات لا تشكل عائق أمام المؤسسات، بقدر ما هي ضمان للمحافظة على المحيط التنافسي الضروري لتنافسهم ومن ثم فإنها أداة فعالة لتوفير الشروط الملائمة للنمو الاقتصادي.

وعليه، فإنّ أفراد فصل كامل -من قبل المشرع- للتجميعات الاقتصادية وآليات مراقبتها، لا يهدف إلى منع هذه التكتلات، بقدر ما يسعى إلى تحسين تنظيمها، بشكل يجعلها لا تمس بقواعد اللعبة التنافسية. وهو ما يتأكد من خلال إخراج التجميعات الاقتصادية من نطاق "الممارسات المقيدة للمنافسة"، بمعنى أنّه اعتبرها ممارسة مشروعة وذات أبعاد اقتصادية إيجابية، غير أنّه أخضعها لإجراءات رقابية خاصة، إذا بلغت حجماً معيناً لتفادي إضرارها بالمنافسة.

1- التجميعات الاقتصادية المستوجبة لترخيص من مجلس المنافسة

أخضع المشرع عمليات التجميع لرقابة قبلية يضطلع بها مجلس المنافسة، تتم هذه الإجراءات وفق ما هو مقرر في المواد من 17 إلى 22 من قانون المنافسة، أمّا بالنسبة

لشروط وكيفيات طلب الترخيص بعملية التجميع، فقد تمّ توضيحها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-219 المتعلق بالترخيص بالتجميع.

طبقاً لنص المادة 17 من قانون المنافسة، فإنّ كلّ تجميع يظهر منه أنّ العملية ستؤدي إلى المساس بالمنافسة، بما في ذلك تعزيز وضعيّة هيمنة مؤسسة على سوق ما، يجب أن يقدّم أصحابه إلى مجلس المنافسة طلب الحصول على ترخيص. حيث تفرض هذه الرقابة في كل مرة يرمي فيها التجميع إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في السوق المعنية. ما يعني أنّ المشرع اعتمد معيار الحصة في السوق، دون أن يراعي معيار رقم الأعمال.

يبث المجلس في الطلب في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر، من خلال منح الترخيص بالتجميع، أو رفضه بمقرر معلل، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع. وخلال هذه الفترة، لا يجوز للمؤسسات المعنية بالتجميع اتخاذ أيّ إجراء من شأنه أن يجعل التجميع لا رجعة فيه.

كما يمكن للمجلس أن يقبل التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة. ويمكن كذلك للمؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة.

وعن التجميعات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنّها تؤدي لاسيما إلى تطوير قدراتها التنافسية، أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. فإنّ المشرع، من خلال تعديل سنة 2008، قد أعفاها من تطبيق الحدّ المنصوص عليه في المادة 18 من قانون المنافسة. وهو حكم تستفيد منه التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفق الشروط المحددة في المواد 17، 19 و20 من قانون المنافسة.

وإذا كانت قواعد قانون المنافسة تخوّل صراحة مجلس المنافسة صلاحية ضبط السوق، بما في ذلك مراقبة التجميعات الاقتصادية والترخيص لها، فإنّ الرجوع إلى نصوص أخرى في القطاع الإقتصادي تبرز منح اختصاص الترخيص لسلطات إدارية مستقلة قطاعية كما هو الشأن بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات، ولجنة ضبط الكهرباء والغاز. هذا الموضوع من شأنه أن يطرح إشكالات عملية، لاسيما في حال موافقة سلطة ورفض الأخرى.

2- منح الترخيص من قبل الحكومة

تحقيقًا للمصلحة العامة، ألقى المشرع بعض عمليات التجميع من استيفاء إجراء الترخيص الصادر عن مجلس المنافسة. وبالمقابل، خول الحكومة سلطة منح الترخيص تلقائيًا لهذه العملية، بناءً على طلب الأطراف المعنية بالتجميع. وتخصُّ هذه الحالة الطلبات التي كانت محل رفض من قبل مجلس المنافسة بناءً على تقرير الوزير المكلف بالتجارة، والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع.

وأضاف المشرع من خلال القانون رقم 12-08 حالة إعفاء جديدة تتعلق بالتجميعات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي.

بالتوفيق...