ضبط المنافسة الحرة في الجزائر في ظل التحول الاقتصادي الجديد

Controlling free competition in Algeria in light of the new economic transformation

جعيرن بشير
المركز الجامعي آفلو بالأغواط ، الجزائر
مخبر الدراسات القانونية و الاقتصادية آفلو بالاغواط
b.djairene@lagh-univ.dz

تاريخ الاستلام: 2021/04/26 تاريخ القبول للنشر: 2021/05/26

****

ملخص:

إن اتجاه الجزائر الجديد نحو سياسة الانفتاح على السوق الخارجية، والذي جسدته لأول مرة في دستور 1989، جعلها تعمل على إجراء إصلاحات عديدة على جميع المستويات الاقتصادية و الاجتماعية وخاصة القانونية، حيث يعد قانون المنافسة أحد أهم مظاهر هذه الإصلاحات، بما يفترض معه من الحرية التنافسية بين الأعوان الاقتصاديين، و حرية الوصول إلى العملاء، لكن هذا الوضع لا يتحقق في الواقع إلا إذا كانت شروط المنافسة المثالية متاحة لجميع الأعوان الاقتصاديين، لاسيما حرية الدخول للسوق، و نزاهة الممارسة التجارية و الصناعية و هي الشروط التي لا يمكن أن تتحقق في الواقع، ما يدعو إلى تدخل الدولة بغرض ضبط العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين المتنافسين من خلال أحكام قانونية تبتعد بالنشاط الاقتصادي عن التقييد .

الكلمات المفتاحية :

المنافسة الحرة، ضبط المنافسة، النشاط الاقتصادي، التحول الاقتصادي.

Abstract:

Algeria's new trend towards a policy of openness to the foreign market, which it embodied for the first time in the 1989 constitution, made it work to implement many reforms at all economic, social, and especially legal levels, as competition law is one of the most important manifestations of these reforms, with the presumed freedom of competition, Between economic agents, and free access to clients, but this situation is not actually achieved unless the conditions for ideal

competition are available to all economic agents, especially the freedom to enter the market, and the integrity of commercial and industrial practice, which are conditions that cannot be fulfilled in reality, What calls for state intervention in order to control the relationship between competing economic agents through legal provisions that move economic activity away from restriction.
key words : free competition, competition control, economic activity, and economic transformation.

المقدمة:

إن المنافسة الحرة ما هي إلا تعبير عن حرية الصناعة و التجارة حيث لازمت النشاط الاقتصادي حتى وصفت بأنها أحد أهم الشروط اللازمة لاحترافه، و يقصد بها حرية كل شخص في مزاولة أي نشاط باختياره ودون أدنى رقابة أو تقديم ترخيص مسبق، وبالتالي باتت أمرا طبيعيا و مبدأ أساسيا في عالم الاقتصاد بعد أن تأكد أن حرية التجارة و حرية المنافسة ما هما إلا وجهان لعملة واحدة وهنا تكمن أهميتها.

و إذا كانت حرية مزاولة النشاط الاقتصادي وحرية المنافسة ما هما وجهان لعملة واحدة كما سبق بيانه، فإن الحرية أيا كان مجال إعمالها، لابد من تنظيم يحميها من الاعتداء عليها، لذالك فقد تعددت النصوص التشريعية، في وضع قيود على حرية التجارة منها على سبيل المثال ضرورة الحصول على تراخيص مسبقة لممارسة نشاط معين أو أن يحظر القانون أعمالا معينة أو ينظم أسعار بعض السلع، إذ لا يعد ذلك اعتداء من المشرع على حرية المنافسة، و إنما لا يجب أن يتعدى و صفها كاستثناء على المبدأ، كما أنه إذا كانت المنافسة في حد ذاتها أمرا ضروريا و مشروعا، فان هذه المنافسة لها حدود وقيود ينبغي على المتعاملين الاقتصاديين احترامها، وذلك بمراعاة أن تكون المنافسة في حدود القانون و العادات التجارية دون التعدي والمساس بحقوق المتنافسين الآخرين.

و تهدف هذه الورقة البحثية إلى دراسة مبادئ حرية المنافسة وفق منهج تحليلي اعتمادا على ما جاء في الأمر رقم : 03-03، المتعلق بالمنافسة والمعدل والمتمم بالقانون رقم : 08-12.

إن الحقيقة التي لا نزاع فيها أن المنافسة نوع من الحرية في مزاولة النشاط الإنساني بصفة عامة و النشاط الاقتصادي بصفة خاصة و التي تعرف عليها القانون فوضع ضوابطها

وأنشأ مجلسا لها يعنى بجوانبها الهيكلية و يعمل على تشجيعها والسير الحسن لها، و على هذا الأساس تثار الإشكالية الآتية:

- هل يستطيع مجلس المنافسة انطلاقا من التشريعات التي وضعت بين يديه، والتي يجب عليه مراعاتها و الالتزام بها من التوفيق بين التحول الاقتصادي الجديد الذي نشهده اليوم، والذي يهدف إلى تكريس الحرية التنافسية بما يضمن حماية للسوق وبين التزاماته التي تهدف ضبط المنافسة لحماية المؤسسة أمام المنافسة في حد ذاتها ؟.

وللمساهمة في إثراء هذا الموضوع وإعطائه قيمة علمية و عملية فقد حاولنا مناقشته وفقا لخطة تتضمن مبحثين وهما كما يلي:

المبحث الأول : الاتفاقات و التجميع المقيدة للمنافسة.

المبحث الثاني: الممارسات التعسفية المقيدة للمنافسة.

المبحث الأول:الاتفاقيات والتجمعات المقيدة للمنافسة

إن المؤسسات الاقتصادية تجدها دائما تتخوف من الضغط التنافسي الموجود في السوق، وذلك لعدم قدرتها على مجابهته والتأقلم معه، لذلك فهي تحاول دوما البحث عن طرق وسبل تجنها هذه المنافسة، وعليه فكثيرا ما تنحرف المنافسة على مبادئها فتصبح صراعا بين التجارة والمؤسسات الاقتصادية القوية حيث تستعمل كل الوسائل للوصول إلى أهدافها غير المشروعة، إذ تجعل الربح والربح السريع هو أهم غاياتها، وحتى ولو كانت هذه الوسائل مشروعة، فتذهب هذه المؤسسات إلى إبرام الاتفاقيات فيما بينها(المطلب الأول) وإقامة التجمعات (المطلب الثاني)، لتبقى في السوق ولتحقق أكبر قدر من النفوذ والسيطرة على السوق ، بغية الوصول إلى أهدافها.

المطلب الأول: الاتفاقيات المقيدة للمنافسة

يعتبر قانون شيرمان الصادر سنة 1890 هي أول محاولة جادة من جانب الحكومة الفيدرالية لوضع حد لكل التواطؤات الاحتكارية الغير مشروعة في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث يعتبر عملا غير قانوني ما يلي:

1- كل عقد أو تجمع أو تآمر بغرض تقييد التجارة، سواء بين الولايات أو في التجارة الخارجية.

2- كل احتكار أو تجارة أو تأمر مع آخرين في محاولة احتكار أي جزئ من التجارة بين الولايات، أو في التجارة الخارجية، ثم تتابعت باقي التشريعات حيث يعتبر قانون المنافسة الجزائري من التشريعات الحديثة، إذ تنص المادة 06 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة ما يلي " تحضر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات و الاتفاقيات الصريحة أو الضمنية، عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بتا في نفس السوق أو في جزئ جوهري منها، لاسيما عندما ترمي إلى ....." (القانون، 08-12).

الفرع الأول: شـــرط الاتفاق

إن نص المادة 06 من القانون رقم 12/08 المعدل والمتمم للأمر 03/03 يثير الكثير من الإشكال، إذا لابد من توفر شروط حتى يعتبر الاتفاق مساس بحرية الأعوان الاقتصاديين في مزاولة نشاطهم، والذي يعرف على أنه انصراف إرادة كل مؤسسة معينة بسلطة القرار إلى الانضمام أو الانخراط في قالب مشترك يشكل سلوك جماعي لمجموعة من المؤسسات، مما قد يؤثر على الاستقلالية المعترف بها لكل منها.

إن إرادة الأطراف المبرمة للاتفاق من خلال التعريف السابق ذات أهمية، وهذا ما تظهره العلاقات القائمة بين المؤسسات التابعة لنفس التجمع، وكذلك تلك العلاقات التي تربط الشركة الأم بأحد فروعها، وخاصة إذا كانت الشركة الأم هي التي تراقب أعمال فروعها (ناصري، 2004/2003، صفحة 64).

أما من حيث طبيعة هذه الاتفاق فقد يكون تعاقديا وإما في شكل ترتيبات ودية بين الأطراف المتواطئة، وأيضا يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا ظاهرا أو مستترا، بين الأطراف وسواء تعلق الأمر بأشخاص معنوية أو أشخاص طبيعية بشرط أن تمارس نشاط اقتصادي، وهو ما أكدته اللجنة الفرنسية للمنافسة حيث اعتبرت، أن كل تطابق في الإرادات مهما كان شكله بين أطراف مستقلة قانونيا أو اقتصادية عن بعضها البعض شرط كافي لوجود هذه الاتفاقيات أو الممارسات، وعليه فيمكن أن يعتبر من قبل الاتفاقيات المحظورة الشروط التي يضعها مورد وتقبل صراحة أو ضمنيا من قبل زبائنه، ومنه فإن المعيار المعتمد هنا هو التأثير على المنافسة وليس المعيار مدى وجود هذه الاتفاقيات أو الأعمال المدبرة، ومنه فإنها تسع للعديد من الحالات التي قد لا تتوفر فيها الشروط الاتفاق حسب قانون العقود.

الفرع الثاني: الإخلال بالمنافسة

من نص المادة 06 المذكورة سلفا نجد أنه يكفي لاعتبار أتفاق ما محظور بمجرد انصراف نية الأطراف إلى تقييد المنافسة أو عرقلتها دون ضرورة تحقيق الأهداف الغير المشروعة (ناصري، 2004/2003، صفحة 68)، إذ شرط الاتفاق وحده لا يكفي لقيام التواطؤ بل لابد من البحث عن موضوع الاتفاق من خلال آثاره وسواء تم تقييد المنافسة على الصعيد الأفقي أو الرأسي (كتو م.، 2002/23، صفحة 59)، و هو ما يؤكده نص المادة 06 باستعمال المشرع لعبارة "يمكن أن تهدف" يقصد به سواء الأثر محقق الوقوع أو محتمل الوقوع، المهم أن يكون الهدف منها التأثير سلبيا على المنافسة الحرة بمنعها أو الحد منها أو الإخلال بها، بذلك تكون الاتفاقيات التي لا تحقق هذا الشرط غير معنية كتجمعات المؤسسات ومجموعات النقابات المهنية التي تهدف إلى تنظيم المهن وتبادل المعارف التقنية والمعلومات المتعلقة بالتسيير (كتو م.، 2002/23، صفحة 98).

وإذا كان الإجماع حول عدم مشروعية الاتفاقيات المنافية للمنافسة مسلم به، فإن نصوص قانون المنافسة لم تبين حدود الإخلال الذي يوقع العقوبة على مرتكبه، هذا ما يجعل السلطة المختصة في مجلس المنافسة ترد في كثيرا من الحالات في تقدير وجود المخالفة، وهو ما أخذ به الاجتهاد القضائي الفرنسي (ناصري، 2004/2003، صفحة 12).

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الاتفاق والإخلال بالمنافسة

يفترض على السلطة المكلفة بالمنافسة دراسة هذه الاتفاقيات دراسة معمقة وتحليل السوق اعتمادا على ما توصل إليه من بيانات، ومنه فتحقق شرط العلاقة السببية، وهو ما إذا كان الضرر الذي لحق بحرية المنافسة من فعل الاتفاق المعني القائم بين الأطراف المتواطئة أم لا، و يكون من خلال عمليات تشاورية تقوم به هذه الأخيرة مع الأطراف للتوصل إذا ما كانت هذه الاتفاقيات مخلة بحرية المنافسة أم لا (عماري، 2004/2003، صفحة 12).

إن إثبات وجود عرقلة لحرية التجارة في السوق أو في جزء منها، يعنى توفر الدليل على تحقق شرط الاتفاق المعاقب عليه، رغم أن قانون المنافسة في مادته السادسة نص على الاتفاقيات المشروعة على سبيل المثال فقط، لا على سبيل الحصر، إذ بإمكان مجلس المنافسة في قضايا أن يعاقب على كل ممارسة تجارية قامت بتقييد المنافسة الحرة أخذ أو لم يأخذ شكل إتفاقية (عماري، 2004/2003، صفحة 49)، هذا ما يثير تخوف لدى الأعوان

الاقتصاديين من إبرام اتفاقات، حتى ولو كانت مشروعة مما جعل المشرع الجزائري في قانون المنافسة ينص على ضرورة إرفاق عريضة إخطار لمجلس المنافسة، تتضمن عناصر إثبات مقنعة ليست مجرد عناصر يجعل الاحتمالية في وقوع هذه الممارسات، وقد أخذ هذا المبدأ من قانون العقوبات ونقل إلى مجال قانون المنافسة مع استبعاد الطابع الجنائي عنه (كتو م.، 2002/23، صفحة 364).

وكما أسلفنا إذا كان الأصل هو خطر ومنع هذه الممارسات إذا ما كانت ترمي إلى عرقلة اللعبة التنافسية النزيهة، فإنه لا يمكن أن يؤخذ هذا الأصل على إطلاقه وشموليته، بل هناك استثناءات أوردها المشرع الجزائري في المادة 09 من قانون المنافسة مضمونها جواز أتفاق الأعوان الاقتصاديين متى كان هذا الأخير يهدف إلى تطوير اقتصادي أو تقني، أو يساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتحسين وضعها، بعد حصولها على ترخيص مسبقا من الهيئة المختصة.

المطلب الثاني: التجمعات المقيدة للمنافسة

إن الدارسون للسوق يولون أهمية خاصة للتمركزات الاقتصادية، إذ كثيرا ما تلجأ إليها المؤسسات الاقتصادية بهدف رفع قدرتها في السوق وزيادة إنتاجها، لاسيما أن مؤسساتنا الوطنية تتخوف من انضمام الجزائر إلى منطقة التبادل الحر مع البلدان الوحدة الأوربية وكذا المنظمة العالمية للتجارة (نجار، 2003، صفحة 18)، حيث يعتبر مبدأ حرية التجمعات من أهم عوامل الفعالية الاقتصادية .

إن المشرع الجزائري لم يتناول التجمعات على غرار الممارسات المنافية للمنافسة الحرة، بل اعتبر كل تجميع مسموح به إذا ما حصل أطرافه على ترخيص مسبق (زوايمية، 1997-1998، صفحة 07)،وذلك بعد دراسة مجلس المنافسة لهذا الطلب وفحصه من خلال مدلول المادتين11 و 12، فماذا نعني بالتجمعات (الفرع الأول) و ما هي شروط الرقابة عليها (الفرع الثاني) وكيف هي طرق الرقابة عليها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المقصود بالتجمعات

إن التركيز الاقتصادي في مجال قانون المنافسة له مفهوم خاص، عكس ما هو عليه التركيز الاقتصادي كمفهوم عام يشمل العديد من الوضعيات القانونية (ناصري، 2004/2003، صفحة 31)، وقد عرف التجميع بأنه " ظاهرة اقتصادية تتم بنمو حجم

المؤسسات من جهة، وبانخفاض عدد المؤسسات التي تعمل في السوق من جهة أخرى" (حسن زكي، 2006، صفحة 254).

كما بين المشرع الجزائري من خلال المادة 15 من قانون المنافسة، بأن التجميع يتم إذا:

1) اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل.

2) حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزئ منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق بيع أسهم في رأسمال، أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى .

3) أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة (الأمر، المتعلق بالمنافسة، 03-03).

وبالرجوع إلى أحكام المادة 11 من الأمر 06/95 (الأمر، المتعلق بالمنافسة، 95-06) و التي تنص على أنه يمكن إقامة التجمعات من خلال عدة عقود، كالعقود المتضمنة نقل الملكية أو الانتفاع مهما كان شكلها، وهذه العقود إما تكون ذات علاقة تعاقدية في إطار اتفاقيات تعاون بين المؤسسات بقصد الاستغلال المشرك للدراسات والبحوث، وإما تكون علاقة مالية بقيام مؤسسة بالمساهمة أو شراء الأسهم تابعة لمؤسسة أخرى أو عدة مؤسسات (الأمر، المتعلق بالمنافسة، 95-06)، وإما أن تكون علاقات هيكلية لو تعلق الأمر بكل أشكال الاندماج الكلي أو اندماج شركات في شركات أخرى.

وكذلك يمكن أن تقام تجمعات كالعقود المتضمنة ممارسة النفوذ الأكيد، حيث أن المشرع الألماني تفطن لذلك خلال تعديله القانون حول التجمعات بحيث أدخل معيار النفوذ الأكيد والتحكم في رقابة مؤسسة أو مؤسسات أخرى، ويقصد بالنفوذ الأكيد وضع مقاولة أو مجموعة من المقاولات تحت سيطرة وتحكم مقاولة أخرى أو مجموعة من المقاولات، من خلال نقل الانتفاع أو ملكية أو أموال أو أي حقوق أخرى (عماري، 2004/2003، صفحة 41).

الفرع الثاني: شروط ممارسة الرقابة على التجمعات

إن القوة الاقتصادية المحصل عليه بفعل التجميع لا تخضع للرقابة، إلا إذا كان لهذه القوة تأثير على المنافسة بالهيمنة على السوق، وتتمثل وضعية الهيمنة في السوق في استحواذ إحدى المؤسسة على ما نسبته 40% من المبيعات و المشتريات المحققة في السوق، و يرجع تقدير هذه النسبة بالاعتماد إلى عنصرين بالخصوص، و هما تحديد رقم الأعمال المنجز في

السوق المعين بالتجميع و كذا قيمة الاستهلاك الوطني لهذا المنتوج (زوايمية، 1997-1998، صفحة 10).

ولقد نصت المادة 17 من قانون المنافسة على أنه " كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة و لا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما ... "، و منه فإن التجميع الذي يرمي إلى مساعدة المؤسسات الاقتصادية الأخرى التي تعاني من مشاكل، لاسيما في التسيير أو التسويق إلى تجميع أنشطتها و الوقوف دون إفلاسها هو أمر إيجابي و مطلوب، و بذلك فالمراقبة لا تعني بالضرورة معاقبة الأعوان الاقتصاديين بقدر ما تهدف إلى ضبط السوق (كتو م.، 2005/2004، صفحة 113).

و طبقا لنص المادة 19 من قانون المنافسة فإنه يمكن لمجلس المنافسة قبول التجميع ، إذا ما رأى أنه يساهم في ترقية المنافسة (القانون، 08-12)، كما يمكن أيضا للحكومة تلقائيا أن تسمح بالتجميع، و إن كان محل رفض من مجلس المنافسة إذا تبين لها وجود مصلحة عامة في ذلك (القانون، 08-12).

الفرع الثالث : طرق ممارسة الرقابة

إن مراقبة التجمعات تهدف بالدرجة الأولى إلى إعطاء الفعالية للمنافسة الحرة و بعث الاقتصاد الوطني، و انطلاقا من هذا المنظور، فإن عملية الرقابة تعتبر إحدى أهم المسؤوليات التي يضطلع عليها مجلس المنافسة.

لم يحدد المشرع الجزائري إجراءات معينة للمراقبة لذا فإن مجلس المنافسة لضبط هذه التجمعات، وعلى غرار ما هو جاري به العمل في البلدان الأجنبية يوجب على أطرفه تقديم طلباتهم في آجال محدودة (القانون، 08-12)، ليتسنى له بعد ذلك دراستها و تتم هذه المبادرات إما:

1 – بطلب من المؤسسات الأعضاء في هذا التجميع، بحيث يتولى هذه الأخيرة إبلاغ مجلس المنافسة الذي يفصل في الطلب في مدة 03 أشهر من إبرام عقد التجميع.

2 – و إما بمبادرة تلقائية من مجلس المنافسة، كونه صاحب السلطة الواسعة في هذا المجال، و قد يكون بمبادرة من الهيئات المركزية كالوزارة المكلفة بالتجارة أو المصالح التابعة لها (عماري، 2004/2003، صفحة 45).

و يكون قرار مجلس المنافسة بعد دراسته للطلب و تحليل الوضعي الاقتصادي تحليلا دقيقا و شاملا، إما بالترخيص للتجميع و إما الرفض و في حين الترخيص في القانون الفرنسي

فإن القرار يكتسي طابقا وزاريا، بحيث يتخذ من طرف الوزير المكلف بالاقتصاد إلى جانب الوزير المكلف بالقطاع المعني و يخرج من نطاق سلطات مجلس المنافسة.

إن المشرع الجزائري في النص الجديد من قانون المنافسة (القانون، 08-12) منح المتضررين إمكانية الطعن في قرار مجلس المنافسة برفض التجميع أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية.

المبحث الثاني : الممارسات التعسفية المقيدة للمنافسة

لا تعتبر الاتفاقات و التجمعات الاقتصادية وحدها مقيدة لحرية المنافسة و مخلة بالسوق المعنية، بل أحيانا قد تلجأ المؤسسات الاقتصادية إلى ارتكاب ممارسات توصف بأنها ممارسات تعسفية و تنتج عنها آثار وخيمة على المؤسسات الصغيرة و المتوسطة الأقل قوة في السوق، و لقد نص المشرع الجزائري على حظرها في قانون المنافسة و بين حالاتها و تتمثل هذه الممارسات التعسفية في القوة الاقتصادية (المطلب الأول) و البيع بأسعار مخفضة (المطلب الثاني).

المطلب الأول :الممارسات التعسفية للقوة الاقتصادية

إن سعي المتعاملين الاقتصاديين إلى تلبية حاجات المستهلك و تحقيق الربح يفرض عليهم بذل جهد مضاعف و مستمر في مجال البحث و التطوير و الإبداع، و كما أن الوصول إلى هذه الغايات و الأهداف المتناقضة من شأنه أن يجعل اللعبة المنافسة شديدة و تخرج عن إطارها المشروع، و نظرا لخطورة هذه الممارسات كونها تعيق السير الحسن للسوق (فايد، 2000، صفحة 35)، فإن معظم تشريعات الاقتصاد الحر العالمية نصت عليها و تناولتها بشيء من التفصيل، و أنشأت هيئات و أجهزة متخصصة تعمل على ضبطها في السوق، فما هي هذه الممارسات وهو ما سنتناوله في(الفرع الأول) التعسف الناتج عن الهيمنة في السوق، ثم (الفرع الثاني) التعسف الناتج عن احتكار السوق، ثم(الفرع الثالث) التعسف الناتج وضعية التبعية الاقتصادية .

الفرع الأول : التعسف الناتج عن الهيمنة في السوق

إن انتهاج عون اقتصادي سلوك يتسم بقدر كاف من الاستقلالية في مواجهة منافسيه و عملاقة، من شأنه أن يعرقل المنافسة في السوق ويقيدها، نفهم من ذلك أنه متى لم يكن

لمؤسسة ما منافس آخر في السوق و كان لهذه الأخير دورا رئيسا في السوق نكون أمام وضعية الهيمنة .

و لقد تطرق المشرع الجزائري من خلال قانون المنافسة للتعسف الناتج عن الهيمنة في المادة 07 و التي نصها كما يلي: " يخطر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزئ منها قصد:

- الحد من الدخول في السوق و في ممارسة النشاطات التجارية فيها.
- تقليص جغرافية الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني.
- اقتسام الأسواق أو مصادر التموين.
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصنع لارتفاع الأسعار و انخفاضها.
- نظيف شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه 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 (القانون، 08-12).

إن تحديد مفهوم السوق ضروري لمعرفة مدى وجود مؤسسة ما في حالة هيمنة أم لا، حيث عرف المرسوم التنفيذي رقم 00-314 السوق بأنها " تلك السلع و الخدمات التي يعرضها العون الاقتصادي و السلع و الخدمات البديلة التي يمكن أن يحمل عليها المتعاملون أو المتنافسون في نفس المنطقة الجغرافية (المرسوم، 00-314) " يظهر من التعريف وهو ما ذهب الأستاذ " زوايمية رشيبد" بقوله" معيار المبادلة بمثابة العامل المشترك بين العرض و الطلب، بحيث يقتضي الأمر في هذه الحالة البحث عن إمكانية استبدال منتوج معين بمنتوج آخر، إذا كان سعره في ارتفاع.

و لعل الحكمة من حظر المشرع للاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة، هو أن المشرع أراد من خلال ذلك تحقيق التوازن بين العقود المبرمة بين أطراف غير متكافئة في القوة التفاوضية، و ذلك عن طريق منع إساءة استعمال السلطة و القوة الاقتصادية التي يحوزها الطرف الضعيف، و بناء على ما سبق فمن أجل إعادة التوازن في العلاقات التعاقدية و لا سيما بعد ظهور مؤسسات قوية في مجالات الإنتاج و التوزيع أصبح من الضروري منع

التعسف في استخدام وضعية الهيمنة حسب ما حدده قانون المنافسة (كتو م.، 2002/23، صفحة 64).

الفرع الثاني : التعسف الناتج عن احتكار السوق

إن المشرع الجزائري لما أدرج فعل الاحتكار إلى جانب التعسف ضمن المادة 07 من قانون المنافسة، لعله كان يرغب في تحقيق التوازن في العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين غير المتكافئين في القوة، و ذلك بمنع الأطراف الأكثر قوة من إساءة استعمالها باحتكار جميع حصص السوق أو جزء منها.

إن أي عون اقتصادي دائما يسعى لتحقيق موقع هيمنة و سيطرة على السوق و لا ريب أن هذا الفعل كثيرا ما يساعد على تفعيل المنافسة ما لم يكون هذا المتعامل الاقتصادي متعسفا في استعمال هذا الحق (عماري، 2004/2003، صفحة 64)، يفهم من ذلك أن الحظر لا يتجسد في مجرد هيمنة على السوق دائما، وإنما يتجسد في استغلال هذه الهيمنة و الحصول على منافع و مزايا غير مشروعة.

و لكي تثبت الهيمنة يجب إقامة الدليل على وجودها كإحدى الممارسات التي ذكرتها المادة 07 من قانون المنافسة الجزائري و التي تقابلها المادة 2 -420 من التقنيين التجاري الفرنسي و المادة 82 من قانون الإتحاد الأوربي.

لقد أشارت كل المواد المذكورة أعلاه و غيرها في قانون المنافسة إلى الممارسات الاحتكارية على سبيل المثال، و منه فإن كل تصرف من جانب المؤسسة المهيمنة يهدف إلى تقييد المنافسة بشكل تعسفا، كعامل امتلاك البنية الأساسية أو منتجات أو خدمات لا يحوزها المنافسين الآخرين خاصة المحتملين منهم، و هذا ما أشار إليه القضاء الأمريكي لأول مرة سنة 1912، حيث نصت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية على نظرية تسمى نظرية التسهيلات الضرورية (عبد الباقي، 2005، صفحة 95)، و عندئذ لا يكون أمام هذه المؤسسات الجديدة حتى تتمكن من الدخول إلى السوق وممارسة أنشطتها من سبيل سوى الرجوع إلى المؤسسة المهيمنة و المحتكرة لهذه البنية الأساسية، و هذا ما ذهب إليه أيضا مجلس المنافسة الفرنسي (فايد، 2000، صفحة 144).

الفرع الثالث : التعسف الناتج عن وضعية التبعية الاقتصادية

تنص المادة 11 من قانون المنافسة الجزائري أنه " يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد

المنافسة و يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي.
- البيع المتلازم أم التمييزي.
- البيع المشروط باقتناء كمية أدنى.
- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.
- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق.

و بالرجوع إلى المادة 03 فقرة 05 من قانون المنافسة فالتبعية الاقتصادية " هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها للمؤسسة ما حلا بديل مقارنا إذا أرادت التعاقد إلا بالشروط التي تفرضها عليها المؤسسة الأخرى سواء كانت زبونا أم ممونا ".

إن التطور الذي حدث بمرور الوقت و ازدهار التجارة جعل المشرع الجزائري يعمد إلى تعديل قانون المنافسة من خلال القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة، حيث كان ينظر إلى التعسف الناتج عن وضعية التبعية الاقتصادية، أنه صورة من صور وضعية الهيمنة على السوق، و كذلك القانون الفرنسي الذي لم يتعرض إليها حتى صدور الأمر المؤرخ في 01 ديسمبر 1886 المتعلق بالمنافسة و الأسعار (عماري، 2004/2003، صفحة 63).

إن المعيار الوحيد الذي يعتبر فيه العون الاقتصادي متعسف في استعمال التبعية، هو عدم التوازن في العلاقات بين الأطراف المتعاقدة، و لكن هذا وحده لا يكفي إلا إذا هذا التعسف يرمي إلى الإخلال بالمنافسة (كتو م.، 2002/23، صفحة 193)، إذن الملاحظة من نص المادة 11 سالفة الذكر أن المشرع راعى مصلحة الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، إذ الأصل أن يكون لطرفي هذه العلاقة نفس الحقوق.

المطلب الثاني : البيع بأسعار محفظة تعسفيا

إن المشرع الجزائري لما حظر إعادة بيع المنتوجات بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي، ذكر مصطلح " سعر التكلفة الحقيقي " (الأمر، المتعلق بالمنافسة، 03-03) و ليس مصطلح " سعر الشراء الحقيقي "، مما يطرح إشكال في تحديد هذا السعر فقد نصت المادة 10 من الأمر 06/95 المتعلقة بالمنافسة على منع كل عون اقتصادي من بيع سلعة بسعر التكلفة الحقيقي، إذا ما كانت هذه الممارسة أدت أو يمكن أن تؤدي إلى عرقلة لعبة المنافسة في السوق، لكن سعر التكلفة لا يمكن التحقق منه إلا بالرجوع إلى نظام الأسعار و طرق تحديدها، وإثبات هذه العملية معقد و شديد الصعوبة، و ليست بالأمر الهين، و حتى عمليات

البيع التي توجه نحو المستهلكين تطرح إشكالات كثيرة، و يمكن أن يكون فيها تعسف يهدف إلى تحويل عنصر العملاء بصفة غير مشروع، هذا يجعلنا نتساءل عن مفهوم البيع بأسعار مخفضة (الفرع الأول)، ثم حظر هذه الممارسة (الفرع الثاني)، ونختمه بتناول الاستثناءات الواردة على هذا الحظر (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : مفهوم البيع بأسعار مخفضة

إن مثل هذه الممارسات تنتشر بكثرة في أوساط المراكز الكبرى للتوزيع(فايد، 2000، صفحة 183)، حيث تعرض السلع و المنتوجات بأسعار زهيدة و يمكن أن تكون بخسارة، في حين تعرض سلع و منتوجات أخرى بسلع معقولة، و منه فالعملية الأولى تكون بمثابة فخ يقع فيه الزبائن المغرر بهم، حيث يدفعون إلى شراء هذه الأخيرة بكميات كبيرة تفوق حاجتهم، و هو ما ذهب ببعض الفقهاء و المختصين في هذا المجال بصياغته هذا المفهوم في عبارة " جزيرة من الخسائر في محيط من الأرباح ".

و يصطلح على هذه الممارسة بـ " البيع بالخسارة " يقابل هذا في الإنجليزية "Dumping" (عماري، 2004/2003، صفحة 30)، و قد أشتق من فعل " lodump " و يعني الانحراف، و هو مصطلح كثير التداول في مجال التجارة الدولية، و هو فعل كل عون اقتصادي ينصب على موضوع السعر قام به هذا الأخير بصفة منفردة أو جماعية، يجعله يتصدى كل منافسة في السوق، و يستطيع أن يتحمل الخسائر خلال البيع بأسعار أقل من سعر التكلفة الحقيقي لهذه السلعة، و تستعمل طريقة البيع بالخسارة بهدف جلب أكبر قدر ممكن من الزبائن بواسطة الأسعار المخفضة.

إن البيع بالخسارة إذا تمعنا النظر فيه ما هو إلا ممارسة مقيدة للمنافسة و ليست بيعا بالمعنى الحقيقي، مادام العون الاقتصادي يهدف من ورائه إلى إزاحة المتنافسين للإستلاء على السوق، ثم بعد ذلك يرجع إلى السعر العادي للسوق أو سعر أكثر ارتفاعا، كونه يصبح قوة مهيمنة على السوق متحكمة في تحديد السعر.

حتى المستهلك في الوهلة الأولى يعتقد أن هذه الممارسة تخدم مصالحه، إذ يجد في السوق سلع و منتوجات رخيصة الثمن و متوفرة حتى يصدم بعد حين بإعادة ارتفاعها أسعارها بصورة غير عقلانية (كتو م.، 2002/23، صفحة 51)، و القانون المدني لا يمنع مثل هذه الممارسات أي بسعر أدنى من سعر السلعة الحقيقي، و هو ما يعرف بالبيع بطريقة الوضعية أي بخسارة جزافية أو بخسارة بنسبة مئوية من رأس المال.

الفرع الثاني : حظر البيع بأسعار مخفضة تعسفيا

تنص المادة 12 من قانون المنافسة على أنه " يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج و التحويل و التسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق.

من قراءتنا إلى هذه المادة يتبين أن البيع بالخسارة هي إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة، التي تدخل في نطاق اختصاص و صلاحيات مجلس المنافسة، و تقابل هذه المادة المادة 31 من القانون الفرنسي المتعلقة بحرية الأسعار و المنافسة ، التي هي أكثر دقة ووضوح ، بحيث تمنع بيع أو إعادة بيع منتوج في حالته بسعر أقل من سعر الشراء ، إلا أنه و في نفس السياق تفلتت من تطبيق هذه الأحكام مجموعة من السلع أوردتها المادة 10 المذكورة أعلاه بقصد تشكيل استثناء على المبدأ، و يشمل هذا المبدأ أنه يمنع بيع سلعة أو منتوج بسعر أقل سعر التكلفة الحقيقي أي البيع بخسارة .

و هناك من الشراح من يميز بين البيع بخسارة والبيع بأسعار مخفضة تعسفيا، فيرى البيع بخسارة أن يكون الشراء من أجل بيع نفس السلعة على حالتها الأولى، في حين أن البيع بأسعار مخفضة تعسفيا يتضمن بيعا لمواد مصنعة أو محولة، إلا أننا نقول بأن هذا الخلاف ظاهر بداية و ليس كذلك نهاية لأنه بالرجوع إلى الممارسات التي يقوم بها المتدخلون في كل من النوعين نجد نفس النتيجة و هي الخسارة.

إن المشرع كان صريحا في المادة 12 من قانون المنافسة، إذا اعتبر بسعر التكلفة و ليس بسعر الشراء الحقيقي، في حين المادة 19 من الفقرة 01 من القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية نصت على أنه " يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي "، و عليه فلما كان الغرض من هذين النوعين من البيوع هو إضلال المستهلك و الاحتيال عليه كان لزاما إدراجها ضمن فئة الممارسات التجارية المقيدة للمنافسة، و التي تدخل ضمن اختصاص مجلس المنافسة.

الفرع الثالث : الاستثناءات الواردة على قاعدة الحظر.

إن القاعدة العامة التي نصت عليها المادة 10 سالفة الذكر، و التي تحظر على كل عون اقتصادي بيع بسعر أقل من سعر التكلفة الحقيقي، إذا ما كانت هذه الممارسات مقيدة للمنافسة، تطرأ عليها استثناءات و لا يمكن تطبيقها على كل السلع و المنتوجات، بل هناك

سلع و منتوجات و التي تشكل المبيعات فيها بالخسارة أمر مرخص به (لعشب، 1997، صفحة 84)، و ذلك استجابة لضروريات اقتصادية، كتفادي لخسائر أكبر أو توفير لمتطلبات تسيير أحسن، و لقد نص الأمر المتعلق بالمنافسة على مجموعة من الحالات التي يكون فيها الترخيص بالبيع بالخسارة و التي تكمن في ما يلي:

- بيع السلع بصفة إدارية نتيجة تغيير النشاط أو نهاية بيع سلع سهلة و مهددة بالفساد السريع.

- بيع السلع المتقادمة أو البالية تقنيا أو الموسمية، أو بيع تنفيذا لقرار قضائي (الأمر، المتعلق بالمنافسة، 03-03).

- إذا ما كان سعر إعادة البيع للمنتوجات يساوي السعر المطبق من طرف المتنافسين، شريطة أن لا يقل هذا السعر عن سعر بيع بالخسارة .

- السلع و المنتوجات التي تم تموينها أو يمكن تموينها بسعر جديد أقل من السعر القديم، على أن يساوي هذه السعر السعر الأدنى الحقيقي و لا يكون أقل منه.

و قد جاء في نص المادة 09 من الأمر 03/03 كما يلي: " لا تخضع لأحكام المادتين 6 و 7 أعلاه الاتفاقيات و الممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو نص تنظيمي اتخذ تطبيقا له، يرخص بالاتفاقيات و الممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطوير اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقيات و الممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة ".

تطبيقا للمادة 9 فقرة 01 المذكورة أعلاه يسمح بهذه الممارسة متى كانت ناتجة عن نص قانوني أو تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له، إذ يعتبر هذا تبريرا من المؤسسات المتورطة بارتكاب الممارسات المحظورة، يعفيها من المتابعة طالما وجد هناك نص قانوني يسمح صراحة بالممارسة الممنوعة، أما عن الممارسات المنافية للمنافسة التي تهدف إلى تحقيق التقدم الاقتصادي و التقني و الاجتماعي من خلال تحسين الإنتاجية و إحلال تقنيات مبتكرة و حديثة في مجال الإنتاج و تقديم الخدمات، و كذلك تحسين مستوى التشغيل يعتبر سببا منطقيا في استبعادها من مجال الحظر.

الخـــاتمة :

لم تبقى سياسات حماية المنافسة كما كانت عليه في الماضي، بل تطورت بتطور الفكر الاقتصادي و النظم الاقتصادية، و أصبحت ترتكز على وضع سياسات تعتمد على التدخل المباشر للدولة في الحياة الاقتصادية و منع كل الاتفاقيات و التجمعات و تفكيك القائم منها، و حظر كل أشكال الممارسات التعسفية التي من شأنها أن تحد أو تعرقل المنافسة الحرة.

إن موضوع حماية المنافسة من كل الممارسات المقيدة لها يعد اليوم أحد أهم القضايا في ظل التطورات الاقتصادية الراهنة، و التي تهدف إلى حماية السوق و ضبطها بما يكفل لها بنية خصبة و محفزة على الانتعاش الاقتصادي، و العمل على الحد من كل الممارسات التعسفية و التعامل مع الكيانات و التجمعات الاقتصادية في إطار المقارنة بين المزايا و العيوب التي تنجر عنها.

و لقد واكب المشرع الجزائر هذه السياسات بدأ من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل و المتمم للأمر 03/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، و المتعلق بالمنافسة و القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل و المتمم للقانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، و التي تهدف إلى توفير المناخ الملائم لتشجيع المنافسة في الأسواق، من خلال تحقيق الانضباط بين كل الأعوان الاقتصاديين و مواجهة كل الآثار السلبية الناجمة عن التحرر الاقتصادي و إرساء قواعد عادلة لحماية المنافسة بما يعود بالنفع على كل المتعاملين في السوق من خلال إنشاءه لهيئة مجلس المنافسة التي منحها اختصاصات واسعة تمكنها من التوفيق بين التحول الاقتصادي الجديد، والذي يهدف إلى تكريس الحرية التنافسية بما يضمن حماية للسوق وبين التزاماته التي تهدف إلى ضبط المنافسة الحرة لحماية المنافسة في حد ذاتها.

لكن إلى جانب المزايا التي تضمنتها هذه التشريعات هناك نقائص نوردها في شكل اقتراحات و هي كالآتي:

- تجسيد النصوص القانونية و التنظيمية و السهر على تطبيقها.
- ضرورة تفعيل الأجهزة المكلفة بضبط السوق و قمع الممارسات الحرة و العمل على إيجاد حلول ناجعة للنزاعات المتعلقة لها .
- تشجيع المجلس للقيام بأبحاث و دراسات في كل ما يتعلق بالمنافسة، عن طريق منح الإمكانيات اللازمة للقيام بذلك .

- ضرورة إشراك وسائل الإعلام و دور تكنولوجيا المعلومات في تفعيل قوانين حماية المنافسة، و منع كل الممارسات المنافية لها و خلق و تنمية الوعي بقواعد المنافسة الحرة و بما تحققه الأسواق التنافسية من مصالح للمستهلكين و المنتجين و المجتمع على حد سواء، حيث تتيح للمستهلك الحصول على السع و الخدمات بأعلى جودة و بأفضل سعر، كما توفر للمنتج الدافع الحافز لإدخال التقنيات الحديثة في الإنتاج و تحسين الجودة للحصول على نصيب أكبر من السوق و تحقيق أقصى ربح فضلا عما توفره المنافسة من استخدام أمثل للموارد المتاحة .

قائمة المراجع :

أ) المؤلفات :

- حسن زكي لينا، 2006، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار النهضة العربية، القاهرة.
- عبد الباقي سامي، 2005، إنشاء استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- لعشب محفوظ، 1997، القانون الاقتصادي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

ب) الرسائل والمذكرات الجامعية :

- عماري بلقاسم،2004/2003، مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، الجزائر .
- فايد ياسين،2000، قانون المنافسة و الأشخاص العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر .
- كتو محمد شريف، 2005/2004،الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
- ناصري نبيل،2004/2003، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر 06/95 و الأمر 03/03، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزز.

ت) المقالات و المطبوعات العلمية:

- زوايمية رشيد،1998/1997، القانون الاقتصادي، مبدأ المنافسة الحرة، مطبوعة غير منشورة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
- كتو محمد شريف، 2002، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمستهلك، مجلة الإدارة، عدد 2002/23 .
- نجار حياة،2003، المؤسسة الاقتصادية الجزائرية في مواجهة العولمة، مجلة الجامعة، عدد 2003/02 .

ث) النصوص القانونية:

- الأمر 06/95 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 9 الصادرة في 22 فيفري1995.
- المرسوم التنفيذي رقم 00-314 المؤرخ في14 أكتوبر 2000 ، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة ، ج ر ، عدد 61 الصادرة في 2000/10/18 .
- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد43 المؤرخ في 20يوليو 2003 .
- القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، المعدل و المتمم للأمر رقم03/ 03، المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 36 الصادر في 02 جويليا 2008 .